La reforma del artículo 775 LEC, una atrocidad legislativa

Joan Cerdà Subirachs

Abogado. Licenciado en Ciencias Políticas. Máster en Abogacia. Máster en Derecho de Familia. Doctorando en Derecho Civil (UAB).

La ignorancia es muy atrevida. Ello viene al hilo de la reforma del artículo 775 de la LEC contenida en la *Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* y que (artículo 72 de la ley de reforma) se limita a añadir "*que acordó las medidas*" a continuación de "*El Ministerio Fiscal, habiendo hijos menores o incapacitados y, en todo caso, los cónyuges, podrán solicitar del tribunal . . .*".

Jordi Jané i Guasch, a la sazón diputado del grupo catalán y hoy conseller de Interior de la Generalitat de Catalunya como consecuencia de la crisis en el gobierno catalán desatada por el abandono de Unió Democrática es el protagonista principal (que no único) de este desaguisado legislativo. Según el currículum de Jané contenido en la web del Congreso (hay que citar las

fuentes, que nunca se sabe), es abogado de profesión, profesor de Derecho Constitucional . . . pero estaba en el Congreso desde la III legislatura, iniciada en 1986, (primero como asesor jurídico del grupo catalán y como diputado desde la VI legislatura, que dio comienzo en 1996).

Esta referencia curricular que acredita la profesionalización del legislador no tiene otra intención que ofrecer una explicación a cómo es posible que en la enmienda 106 a la Ley 42/2015, defendida por Jané, éste citase como una modernidad en la cuestión planteada el ATS de 10/10/2001 (Id Cendoj 28079110012001200703, ponente José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez) en la que la Sala 1º proclamó, justificándolo en criterios hermenéuticos y en la entonces praxis mayoritaria de los tribunales de instancia, que el artículo 775 de la LEC, en su redacción que perdió vigencia merced a la iniciativa de Jané, (" . . . *se refiere al Tribunal, designación genérica equivalente a órgano jurisdiccional, debiendo entenderse el que les dictó, el que acordó tales medidas definitivas*").

Cualquier operador jurídico en activo, o que se hubiese documentado, sabría que la interpretación contenida en el ATS de 10/10/2001 pasó afortunadamente a mejor vida jurídica. Porque la justificación de su enmienda 106 por parte de Jané fue de traca, según queda recogido en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 09/06/2015:

"La evidente y palmaria laguna que surge aquí a los operadores jurídicos es ante quién debe presentarse la demanda de modificación de las medidas definitivas. Es decir, si debe presentarse para que sea turnada la demanda o bien dirigida al juzgado que dictó las medidas definitivas cuya modificación se pretende.

El asunto hasta la actualidad se ha solucionado por la práctica totalidad de los juzgados y tribunales siguiendo el criterio de que es competente el mismo juzgado que acordó las medidas cuya modificación se pretende. En esa misma línea, y para aportar claridad donde el legislador dejó lagunas, el Tribunal Supremo fijó el mismo criterio en su Auto de la Sala 1.ª de 10 de octubre de 2001. Ciñéndonos estrictamente al sentido literal de la ley, nada obsta a que se pudiera, en nuestra opinión, presentar la demanda para ser turnada por reparto, sea cual sea la interpretación que el Tribunal Supremo haya querido hacer del citado artículo. La solución es sencilla: la inclusión en el texto del artículo 775.1 la referencia a que se podrá solicitar del tribunal «que acordó las medidas definitivas» la modificación de las medidas convenidas. Y ello al margen de lo establecido en el artículo 769 relativo a la competencia de los tribunales para los procesos matrimoniales, como así declaró el propio Tribunal Supremo en el citado Auto".

¿No habría ningún abogado en ejercicio entre los legisladores? ¿Ningún divorciado que hubiese modificado sus medidas en juzgado distinto a aquel en las dictó? ¿A nadie se lo ocurrió coger el teléfono y marcar el de la AEAFA? Pues no.

Una interpretación efímera.

Y es que al Tribunal Supremo mantuvo su interpretación hermenéutica del artículo 775 contenida en el referenciado Auto de 10/10/2001, exactamente, un año y catorce días. En Auto de 24/10/2002 (Id Cendoj 28079110012002202842, ponente Francisco Marín Castán), se sientan las bases de lo que ha sido hasta la irrupción del legislador Jané una doctrina cuasi pacífica, y con un doble argumento: uno estrictamente jurídico (" . . . *sin que pueda aceptarse el criterio del auto dictado por la titular de dicho Juzgado porque, una vez recaída sentencia firme de divorcio, la modificación de medidas definitivas no se configura en el Capítulo IV del Título I del Libro Cuarto de la LEC como un incidente del juicio de divorcio ni como ejecución de la sentencia que le ponga fin*"), junto a otro de sentido común, como es que no puede mandarse a pleitear a un tribunal de Logroño a unos progenitores que residen, ambos dos, en Sevilla; este era precisamente el supuesto de hecho resuelto en el ATS de 24/10/2002.

Autos posteriores del TS (entre otros de 11/02/2003 y de 28/02/2005) no sólo han consolidado la interpretación estrictamente procesal del precepto sino que han incidido en la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva que, obviamente, queda mejor parado si el pleito se dilucida es un escenario próximo y no en la otra punta de España.

Y entendemos que, si quedaba resquicio para el debate, éste quedó sellado, y a todos los efectos derivados de las múltiples posibilidades casuísticas, en el ATS de 28/09/2010 (Id Cendoj 28079110012010204313, ponente José Antonio Seijas Quintana):

"*El presente conflicto negativo de competencia territorial debe resolverse declarando la del Juzgado de Vitoria- Gasteiz, domicilio del demandado, porque, como dictamina el Ministerio Fiscal, la competencia territorial para conocer de la demanda de modificación de medidas en materia de guarda y custodia, alimentos y régimen de visitas a los hijos menores de actora y demandado corresponde, conforme al art. 769.3 LEC y dado que los progenitores residen en distintos partidos judiciales, a los Juzgados del domicilio del demandado o de la residencia de dichos menores, a elección del demandante, quien ha presentado su demanda en Vitoria, siendo esta regla la aplicable según los autos de esta Sala de 28 de junio de 2002 (asunto nº 1090/01), 24 de octubre de 2002 (asunto 19/02), 11 de febrero de 2003 (asunto 27/02), 11 de junio de 2003 (asunto nº 14/03), 19 de diciembre*

de 2003 (asunto 38/03), 22 de octubre de 2004 (asunto 60/04) y 25 de enero de 2007 (asunto 172/06), apareciendo suficientemente acreditado documentalmente que el demandado está domiciliado en Vitoria, como se deduce de los documentos obrantes en las actuaciones (Folios 35 y 67), siendo el del art 763.3 LEC un fuero imperativo y no siguiendo los juicios de modificación de medidas la competencia de los procedimientos donde se hubieran fijado inicialmente dichas medidas por sentencia firme".

El *dejà vu* y su necesaria reversión.

La enmienda Jané, obligará a dirimir procedimientos de modificación de medidas a cientos de kilómetros del escenario físico donde se desarrolla el conflicto. Alejará físicamente la Justicia. Encarecerá el pleito con la ventaja que en ello siempre encuentran los pudientes. Obligará al juzgador a sumergirse en realidades sociales que desconoce. Y, recordemos, casi siempre con menores como objeto principal del pleito.

La actual redacción del artículo 775 de la LEC, vigente desde el 07/10/2015, no parece dejar lagunas interpretativas que permitan, como hizo el TS en su momento, acercar físicamente la Justicia. En ello está en juego la efectividad de un derecho fundamental como es de la tutela judicial.

Y Jané, satisfecho: " . . . *nos congratulamos de ello, nuestra enmienda número 106 en el sentido de que el ministerio fiscal, cuando hay hijos menores o incapacitados, y en todo caso los cónyuges puedan solicitar del tribunal que acordó las medidas definitivas la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges. Entendemos que esa alusión al tribunal que acordó las medidas definitivas que realiza Convergència i Unió en su enmienda 106 es positiva y nos congratulamos de su aprobación"* (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados número 835; Comisión de Justicia de 17/06/2015).

Entendemos que sólo puede haber comenzado una cuenta atrás para la reversión de la reforma del artículo 775 de la LEC auspiciada por Jané.

Joan Cerdà Subirachs