



Cuatro características corresponden al juez:  
escuchar cortésmente, responder sabiamente,  
ponderar prudentemente y decidir  
imparcialmente.

Sócrates

## MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 775 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL Y REPARTO COMPETENCIAL ENTRE LOS JUZGADOS DE FAMILIA Y DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Por Francisco Javier Pérez-Olleros Sánchez-Bordona.

Noviembre de 2015



El mundo está lleno de pequeñas alegrías:  
el arte consiste en saber distinguirlas.

Li Tai-po

El artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción dada por el apartado setenta y dos del artículo único de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, señala que:

*“1. El Ministerio Fiscal, habiendo hijos menores o incapacitados y, en todo caso, los cónyuges, **podrán solicitar del tribunal que acordó las medidas definitivas**<sup>1</sup>, la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas.*

*2. Estas peticiones se tramitarán conforme a lo dispuesto en el artículo 770. No obstante, si la petición se hiciera por ambos cónyuges de común acuerdo o por uno con el consentimiento del otro y acompañando propuesta de convenio regulador, regirá el procedimiento establecido en el artículo 777.*

*3. Las partes podrán solicitar, en la demanda o en la contestación, la modificación provisional de las medidas definitivas concedidas en un pleito anterior. Esta petición se sustanciará con arreglo a lo previsto en el artículo 773.”*

La modificación del apartado primero del artículo entró en vigor el pasado 7 de octubre de 2015. Con la actual redacción otorga la competencia para conocer de la demanda de modificación de medidas, al tribunal que acordó en su momento las medidas definitivas.

---

<sup>1</sup> La negrita es mía para destacar la modificación efectuada en la redacción anterior del punto 1 del artículo 775, que era: “1. El Ministerio Fiscal, habiendo hijos menores o incapacitados y, en todo caso, los cónyuges podrán solicitar del tribunal la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas”.

Una de las críticas que se han efectuado a esta modificación es que la doctrina jurisprudencial consolidada determinaba que el procedimiento de modificación de medidas definitivas, una vez recaída sentencia firme, no se podía considerar como un incidente del juicio principal, puesto que era un procedimiento autónomo, independientemente de cuál haya sido el Juzgado que dictó la Sentencia cuyas medidas se pretenden modificar (Autos del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2002, 11 de febrero de 2003, y 22 de octubre de 2004).

Por ello, en los encuentros de Magistrados y Abogados de Familia, segundo y tercero ( el 3º en 2008), se llegó a la conclusión en relación a la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer con relación a los procedimientos de modificación de medidas, que aun cuando la Sentencia haya sido dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, si cuando se presenta la demanda de modificación, ya se ha extinguido la responsabilidad penal, o se ha dictado auto de sobreseimiento o de archivo, o sentencia absolutoria, se tiene que entender que el juzgado competente es el Juzgado de Familia o de Primera Instancia que corresponda.

En otras palabras, en los supuestos en los que se ha tramitado un procedimiento penal ante un Juzgado de Violencia sobre la Mujer, teniendo en cuenta el carácter autónomo del procedimiento de modificación de medidas, la competencia para conocer del procedimiento de modificación de medidas sería del Juzgado civil con competencias de familia, si las responsabilidades penales hubieran quedado extinguidas o sobreseídas.

Considero que debería mantenerse esta conclusión aún tras la reciente reforma del artículo 775 de la LECV, operada por la Ley 42/2015, pues las competencias civiles de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer se determinan teniendo en cuenta lo que dispone el **artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio**, en relación con los límites procesales establecidos en el

**artículo 49 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil**, este último referente a los casos y forma de la pérdida de competencia por parte del órgano civil en casos de violencia de género<sup>2</sup>, además no hay que olvidar que el artículo 87 ter de la LO 1/2004, es un precepto aprobado por unanimidad por ambas cámaras legislativas en una Ley con rango de Ley Orgánica.

Incluso para los supuestos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad (artículo 156 del Código Civil y 90 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria), o de medidas del artículo 158 del Código Civil, en expedientes de jurisdicción voluntaria (artículo 88 de la Ley 15/2015), debe entenderse vigente el criterio de la jurisprudencia menor (por ejemplo, Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24, auto 351, rollo 1480/11, en auto de 29 de Marzo de 2012, Ponente D<sup>a</sup> Rosario Hernández Hernández), que determina que la competencia o incidental respecto de los mismos la detenta el Juzgado civil de familia, si no se dan los requisitos del artículo 87 ter de la LOPJ.

---

<sup>2</sup> Los artículos 87 ter de la LOPJ y 49 bis de la LECV, fueron introducidos por los artículos 44 y 57 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

El artículo 87 ter. 3 de la LOPJ señala que: *“Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos:*

- a) Que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el número 2 del presente artículo.*
- b) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el apartado 1 a) del presente artículo.*
- c) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.*
- d) Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género”.*

El artículo 49 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil regula la pérdida de la competencia cuando se produzcan actos de violencia sobre la mujer, y dispone en su apartado primero que cuando un Juez que esté conociendo en primera instancia de un procedimiento civil, tuviese noticia de la comisión de un acto de violencia de los definidos en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal o a una orden de protección, tras verificar la concurrencia de los requisitos previstos en el párrafo tercero del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deberá inhibirse, remitiendo los autos en el estado en que se hallen al Juez de Violencia sobre la Mujer que resulte competente, salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral.

Considero que si se diese una interpretación distinta a la expuesta, se vaciaría de forma importante la competencia para la protección integral de las víctimas de violencia de género que pueden dispensar los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, que es el fundamento de la tutela penal y civil que especializadamente se les atribuye, para mejor protección de las mujeres que son víctimas de esta violencia, y de sus hijos menores, o de los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia.

Por ejemplo, la ratificación de las medidas cautelares civiles que adoptara un Juzgado de Violencia sobre la Mujer al amparo de los artículos 65 y 66 de la Ley Orgánica de protección integral en casos de violencia sobre la mujer citada, y artículo 544 ter.7 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o del artículo 158 del Código Civil, en casos de violencia de género, cuando ya hubiera una anterior sentencia de divorcio o separación, tienen que ser ratificadas en los casos del **artículo 772 de la Ley de Enjuiciamiento Civil** por el mismo órgano que las dictó, para que sean objeto de tratamiento procesal ante la misma sede, que es lo que determina la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

Siguiendo con el mismo ejemplo, si la ratificación de tales medidas de modificación perentoria de las dictadas en una anterior Sentencia de separación o divorcio tuvieran que ser ratificadas en su caso por el Juzgado civil que dictó dicha Sentencia, en lugar de ser ratificadas por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que viene conociendo del procedimiento penal por violencia de género entre las mismas partes, ello supondría ir en contra de lo dispuesto en la vigente **Ley 4/2015, de 27 de abril**, del Estatuto de la Víctima del delito, que pretende ofrecer a la víctima las máximas facilidades para el ejercicio y tutela de sus derechos, con la minoración de trámites innecesarios que supongan la segunda victimización, lo que es evidente que no lo posibilitaríamos si entendemos que la víctima tiene que acudir a otro

órgano judicial para obtener la estabilidad de las medidas previas a la demanda que fueron ya fijadas, o a iniciar un procedimiento de modificación de medidas en una sede judicial localizada, tal vez, en una ciudad distinta a la de su domicilio.

El anterior Estatuto de la Víctima general, que entra en vigor el 28 de octubre de 2015, también reforzó la protección de los hijos menores o con capacidad judicialmente modificada, modificando la redacción del **punto 7 del artículo 544 ter de la LECR**, e introduciendo en la Ley procesal penal el **artículo 544 quinquies**, para que no dependa del principio dispositivo el que se dicten las medidas cautelares civiles en los casos de violencia de género y doméstica.

En este aspecto de protección de los hijos menores, recordemos la modificación efectuada por la **Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio**, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, respecto del **artículo 1, en su apartado 2**, y los **artículos 61.2, 65 y 66 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre**, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, vigente desde el 12 de agosto de 2015.

La anterior reforma se efectúa para reconocer a los hijos menores o sujetos a su tutela o guarda y custodia de las mujeres, que sufran violencia simultáneamente a la de género, dándoles un tratamiento como víctimas directas de la misma a los efectos de su asistencia y apoyo (modificación del artículo 1, apartado 2 de la LO 1/2004), para lo cual los Jueces en casos de violencia de género, en los que están afectados hijos comunes menores, al resolver sobre las medidas cautelares penales, deben de pronunciarse siempre, aunque ya hubiere medidas definitivas dictadas por otro órgano judicial, incluso civil, sobre la procedencia de suspender la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela o guarda de hecho respecto de los menores que dependan del imputado. Y en los supuestos en los que no se suspendiera, ordena que los Jueces que resuelvan sobre tal

protección cautelar (artículos 61 a 69 de la LO 1/2004), se pronuncien en todo caso sobre la forma en la que se ejercerá la patria potestad, y en su caso la guarda y custodia, el acogimiento, la tutela, la curatela o la guarda de hecho de los menores, así como la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, realizando un seguimiento periódico de su evolución (modificación del artículo 65 de la LO 1/2004).

Asimismo, en los casos de violencia de género en que ya hay adoptadas un régimen de visitas establecido judicialmente, el artículo 66 de la LO 1/2004, en la redacción dada por la modificación de la LO 8/2015, establece que cabe su suspensión cautelar por el Juez de Violencia sobre la Mujer o de Instrucción en su caso, cuando existen indicios de violencia de género. Y si no acordara la suspensión deberá pronunciarse en todo caso sobre el régimen de estancia, relación o comunicación del inculpado por violencia de género respecto de los menores que dependan del mismo. Así como la necesidad de que se adopten las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, y que se realice por el Juzgado que conoce del procedimiento penal un seguimiento periódico de su evolución.

Pero si entendiéramos que el procedimiento de modificación de medidas es un procedimiento incidental, se estaría ocasionando situaciones de mayor victimización para las mujeres y los menores que de ellas dependen, que vienen sufriendo situaciones de violencia de género, pues se les obligaría a solicitar la modificación de las medidas en un órgano judicial que no corresponde con la competencia territorial del órgano que conoce del procedimiento penal, ni estaría especializado en violencia sobre la mujer.

A mayor abundamiento, la anterior hipótesis sería contraria a otros preceptos reguladores del procedimiento, salvo mejor criterio de la

Audiencia Provincial o del Tribunal Supremo, pues como sabemos, en materia de violencia de género, la competencia territorial viene determinada por el domicilio de la víctima (**artículo 15 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**), y esta competencia territorial penal, arrastra la competencia territorial ordinaria civil en los casos de violencia de género, precisamente para posibilitar una protección transversal de las víctimas, a que se refiere el artículo 2 de la LO 1/2004 de 28 de diciembre, lo que ocurriría si se interpreta que el órgano judicial que tiene competencia objetiva para conocer de la demanda de modificación de medidas no es el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que viene conociendo del procedimiento penal de violencia de género entre los progenitores, sino el Juzgado civil que dictó la Sentencia que estableció las iniciales medidas definitivas de la separación o el divorcio.

Finalizo aquí amigo lector esta aportación, agradeciéndole su lectura, y cualquier comentario o aportación que desee realizar respecto de la misma puede llevarla a cabo escribiendo a la siguiente dirección de correo: [justiciahispana@gmail.com](mailto:justiciahispana@gmail.com)

