



ULTIMOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL ARTÍCULO 775.1 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Por **Francisco Javier Pérez-Olleros Sánchez-Bordona**

Junio 2016



Las Circunstancias
externas pueden
despojarnos de todo,
menos de una cosa: la
libertad de elegir cómo
responder a esas
circunstancias.
Viktor Frankl

I.- QUE AFECTAN A LA COMPETENCIA TERRITORIAL

En el **Auto de la Sección 1 de la Sala Primera del TS 42/2016, de 30 de marzo, el Magistrado Ponente D. Antonio Salas Carceller**, en resolución de conflicto de competencia territorial entre un Juzgado de Primera Instancia de Santiago de Compostela y otro de igual clase de Palma de Mallorca, respecto de una demanda de modificación de medidas acordadas en un procedimiento de divorcio, nos recuerda que ya no es aplicable la regla sobre atribución de competencia recogida en el art. 769.3 Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC, en

aeafa

ASOCIACION ESPAÑOLA DE ABOGADOS DE FAMILIA

adelante), que dicha Sala venía aplicando a las demandas de modificación de medidas definitivas en relación con el régimen de visitas, guarda y custodia y pensión de alimentos de los hijos menores, al considerar que el proceso de modificación de medidas no era un incidente del pleito principal, sino un procedimiento autónomo en cuanto a las reglas de competencia se refería (AATS de 27 de enero de 2016, conflicto nº 224/2015 y 24 de febrero de 2016, conflicto nº 239/2015 , entre los más recientes).

Señala también el Auto 42/2016, que como la demanda se presentó con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 775.1 de la LEC.

Este último razonamiento es para mí el más interesante, dado que el primero es evidente, pues no cabe un criterio interpretativo del Alto Tribunal contra legem.

Sin embargo, por el retraso de ciertos Juzgados de Primera Instancia, en los que todavía se están resolviendo cuestiones competenciales derivados de la criticable reforma del artículo 775 de la LEC, con relación a demandas de modificación de medidas interpuestas antes de la entrada en vigor de la reforma, si es cuestionable que el nuevo criterio legislativo deba aplicarse o no con efectos retroactivos, dado que la autonomía predicada del procedimiento de modificación de medidas era de construcción jurisprudencial.

Pero en este Auto 42/2016, el Tribunal Supremo, obiter dicta, señala que debe aplicarse la reforma solo a las demandas presentadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 42/2015, es decir, a las demandas presentadas a partir del 7 de octubre de 2015.

Recuerdo también en esta aportación, que el criterio legislativo actual del artículo 775.1 de la LEC, es el que también se establece en el artículo 87.2 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria 15/2015, respecto de los expedientes para la adopción de medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda o de administración de los bienes del menor o persona con capacidad modificada judicialmente.



II.- QUE AFECTAN A LA COMPETENCIA OBJETIVA

En cuanto a cómo afecta la reforma del artículo 775 a las competencias objetivas de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, el Tribunal Supremo ya se ha pronunciado en el sentido de que no modifica sus competencias derivadas del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el **Auto de 16 de marzo de 2016, del que fue Ponente el Magistrado D. Rafael Saraza Jimena (ROJ: ATS 2285/2016)**, literalmente transcrito al final de este trabajo.

En ese sentido ya se habían pronunciado diversas Audiencias Provinciales, como las secciones especializadas en violencia de género de la Audiencia Provincial de Madrid (Auto de la Sección 22 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 12 de enero de 2016 - ROJ: AAP M 86/2016-; y Auto de 18 de Febrero de 2016, de la Sección 24 de la Audiencia Provincial de Madrid).

En concreto la Sección 22 de la Audiencia Provincial de Madrid señaló que mientras el procedimiento penal de violencia sobre la mujer estuviera pendiente de tramitación, por no haber recaído resolución firme de sobreseimiento o de absolución, seguía siendo competente el JVM, respecto de la demanda de modificación de medidas que se interpusiera entre las mismas partes, investigada y víctima, en el procedimiento penal que se siguiera por violencia de género.

Este criterio no era unánime entre las Audiencias Provinciales.

Por ejemplo, la Audiencia Provincial de Málaga, se pronunció en el Auto de 09 de marzo de 2016 (ROJ: AAP MA 1/2016), en el sentido de que no hay excepciones para la no aplicación del artículo 775.1 LEC. Que era un supuesto similar a la ejecución que conforme al citado art. 61 LEC, y al artículo 545 LEC se atribuyen al mismo Juzgado que dictó la resolución que se ejecuta.

Transcribimos a continuación el Auto del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016, que resuelve el conflicto de competencia objetiva entre un Juzgado de Familia y un Juzgado de Mixto compatible, es decir con competencias en Violencia sobre la Mujer, que resuelve el conflicto de competencia objetiva negativo sobre el artículo 775.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

AUTO

En la Villa de Madrid, a dieciséis de marzo de dos mil dieciséis.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 22 de septiembre de 2015, la representación procesal de Guillermapresentó, ante Decanato de los juzgados de Alzira, una demanda de modificación de medidas acordadas en un procedimiento de divorcio frente a Balbino, en relación con el régimen de visitas y pensión de alimentos de sus hijos menores. Indicó que la competencia correspondía al Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Alzira, y aportó, junto con otros documentos, copia del Auto dictado con fecha 20 de mayo de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Alzira , en el que se acordaba la incoación de un procedimiento abreviado contra el demandado por actos de violencia contra la demandante.

SEGUNDO. La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Alzira, que por diligencia de ordenación de 7 de octubre de 2015 acordó dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que informen sobre la posible falta de competencia territorial, al tener la demandada y los menores su domicilio en Madrid. El Ministerio Fiscal consideró competentes a los Juzgados de Alzira, al haber optado la actora por interponer la demanda en el lugar del domicilio del demandado,

mientras que la parte demandante, a pesar de haber interpuesto la demanda en Alzira, presentó escrito afirmando que la competencia correspondí a los Juzgados de Madrid.

TERCERO. El Juzgado de Alzira, mediante auto de 9 de noviembre de 2015 declaró su falta de competencia territorial para conocer del asunto y la atribuyó a los juzgados de primera instancia de Madrid, al residir los menores en esta localidad.

CUARTO. Remitidas las actuaciones y turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 80 de Madrid, este Juzgado, previo traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictó auto de 10 de diciembre de 2015 , por el que no aceptó la inhibición en aplicación del art. 775 .1 LEC , en la redacción dada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, y planteó un conflicto negativo de competencia.

QUINTO. Recibidas las actuaciones en esta Sala, fueron registradas con el número 128/2016 y pasadas al Ministerio Fiscal, que informó en el sentido de que la competencia para el conocimiento del asunto correspondía al Juzgado de Alzira.

SEXTO. En las presentes actuaciones se ha personado la procuradora M^a Moreno Barreda Rovira, en nombre y representación de Guillerma.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. Rafael Saraza Jimena

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El presente conflicto negativo de competencia se plantea entre un juzgado de primera instancia de Madrid y un juzgado de primera instancia e instrucción de Alzira, con competencias en violencia sobre la mujer, respecto de una demanda sobre modificación de medidas acordadas en un procedimiento de divorcio, en relación con los hijos menores.

El juzgado de Alzira entiende que carece de competencia porque los menores residen en Madrid.

Por su parte, el juzgado de Madrid no acepta la inhibición en aplicación del art. 775 .1 LEC, en la redacción dada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre (aunque la demanda se presentó con anterioridad a la entrada en vigor de esa Ley).

SEGUNDO. Determina el art. 87 ter 2 LOPJ : «Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer podrán conocer en el orden civil, en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los siguientes asuntos: a) Los de filiación, maternidad y paternidad. b) Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio. c) Los que versen sobre relaciones paterno filiales. d) Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar. e) Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores. f) Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción. g) Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores».

El apartado 3º de dicho precepto establece: «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».

TERCERO. A la vista de lo expuesto, la presente cuestión de competencia debe resolverse declarando la

competencia del Juzgado Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Alzira, con competencias en violencia sobre la mujer, por cuanto en ese órgano judicial se sigue un procedimiento penal contra el demandado por violencia de género y no consta en las actuaciones que el proceso haya concluido por sobreseimiento o por sentencia absolutoria firme.

LA SALA ACUERDA

1º. Declarar que la competencia para conocer del asunto corresponde al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Alzira.

2º. Remitir las actuaciones a dicho Juzgado, con emplazamiento de la demandante, personada ante esta Sala, para que comparezca ante él en el plazo de diez días.

3º. Y comunicar este Auto, mediante certificación literal, al Juzgado de Primera Instancia nº 80 de Madrid.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que como Secretario, certifico.

