

INCIDENCIA DE LA REFORMA DE LA LEC EN LOS PROCESOS DE FAMILIA Y DIVISIÓN JUDICIAL DE PATROMINIOS

I.- Introducción:

La enésima reforma de la LEC introducida por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, también ha incidido en los procesos especiales del Libro IV de la LEC.

Ciñendo nuestro comentario a la incidencia sobre los procesos mencionados en el título, tendríamos que distinguir entre los efectos directos, en cuanto que se modifica expresamente el precepto en cuestión y, otros, a los podríamos denominarlos efectos colaterales, en cuanto que se producen como consecuencia de la modificación de algún precepto no incluido dentro de los procesos especiales. Estos últimos se pueden inferir de mi anterior comentario sobre la enésima reforma de la LEC y, por tanto, ahora solo me referiré a los primeros.

II.- Efectos directos:

Los preceptos directamente afectados por la reforma son: 525.1775; 794.4; 800.4 y 809.2.

1.- Art. 525.1. Ejecución provisional.

Se modifica el numeral 1ª del art. 525 para introducir entre las sentencias no ejecutables provisionalmente, junto a las de paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil, las de *“oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, así como sobre las medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional”*.

No es cuestión ahora de reabrir el debate sobre las virtudes y/o inconvenientes de la ejecución provisional, en general, que la provocó la opción tomada por el legislador de la LEC pero, que en la materia que ahora se trata, es de especial sensibilidad.

2.- Art. 775. Modificación de Medidas Definitivas.

Su incidencia fundamental radica en la determinación del tribunal competente para conocer de la correspondiente demanda de modificación.

Si algunas de las modificaciones introducidas por la Ley de Reforma, el legislador las justifica por la necesidad de unificar y poner fin a las discrepancias surgidas entre los tribunales en determinadas cuestiones procesales¹, no podemos decir lo mismo con la reforma del art. 775. Más al contrario, hemos de proclamar el desacierto del legislador al resucitar una polémica que, finalmente, ya estaba resuelta por el Tribunal Supremo y, no sólo eso, si no que lo hace en contra del criterio firmemente asentado por el Alto Tribunal.

En efecto, la redacción originaria del art. 775, no podría decirse que fuese muy afortunada, ya que al establecer que la solicitud de la modificación de las medidas definitivas se podría **“solicitar del tribunal”**, sin más, hizo crecer la discusión de a qué tribunal se refería: ¿al competente de conformidad con las reglas generales del art. 769 o al que había dictado las medidas que se ahora se pretendía modificar?

Nuestro TS, en un principio tratando el asunto como una cuestión incidental, resolvió la cuestión atribuyendo la competencia al tribunal que dictó la sentencia que contenía las medidas que se pretendían modificar (Auto 720/2001, de fecha 10 de octubre; Rec. 1082/2001). Con posterioridad, cambió de criterio (Auto 2418/2002, de 24 de octubre; Rec. 19/2002), estableciendo que la competencia ha de establecer conforme a las reglas del art. 769, al margen de cuál haya sido el Juzgado que conoció del procedimiento en que se fijaron las medidas que ahora se pretenden modificar. Criterio que, desde entonces, ha venido manteniendo reiteradamente. Así, en la cuestión de competencia resuelta por Auto 4985/2013, de fecha 28 de mayo; Rec. 82/2013, se dice en sus fundamentos de derecho:

“PRIMERO.- [...] La cuestión que ha de resolverse es la de si, en el proceso sobre modificación de medidas, ha de prevalecer el fuero del Juzgado que acordó aquéllas cuya variación se solicita o, por el contrario, se han de aplicar las normas de competencia según la situación existente en el momento en que se interesa la modificación. En el primer caso, resultaría competente el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Alcobendas, que fue el que dictó la sentencia por la que se acordaron inicialmente tales medidas (artículo 775.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); mientras que, en el segundo, la competencia habría de atribuirse al Juzgado de Primera

¹ A modo de ejemplo, la modificación de los 34 y 35 (jura de cuenta), para proclamar que “no será preceptiva la intervención de abogado y procurador”, o la del art. 243.2, para zanjar la cuestión de inclusión o no del IVA en la tasación de costas.

Instancia nº 1 de Montijo, por tener allí actualmente su residencia la demandada.

SEGUNDO.- El auto dictado por esta Sala de fecha 8 de febrero de 2007 señala que «ha de tenerse en cuenta que los juicios sobre modificación de medidas definitivas, una vez recaída sentencia firme de divorcio, no se configuran como un incidente del juicio de divorcio ni como ejecución de la sentencia que le ponga fin, conforme ha declarado esta Sala en Auto de 24 de octubre de 2002, apartándose así del artículo 55 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y a su vez no resulta terminante y decisiva la aplicación de la normativa que se contiene en el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues el precepto se refiere al Tribunal, sin concretar cuál, con lo que no resuelve satisfactoriamente la cuestión, y por ello ha de accederse a las normas competenciales establecidas en el artículo 769»; razonamiento que igualmente se contiene en los anteriores autos de 28 de febrero de 2005, 25 de enero de 2007 y 15 de noviembre de 2011, entre otros, que resulta de aplicación al supuesto ahora contemplado, lo que determina la fijación de la competencia territorial del Juzgado de residencia de la madre por aplicación de lo dispuesto en el artículo 769.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

Pese a la claridad del criterio asentado por el TS, el legislador modifica el mencionado art. 775 dejando claro que al tribunal al que ha de dirigirse la solicitud de la modificación es al **“que acordó las medidas definitivas”**.

Sorprenderá, cuando no indignará, que el origen de la reforma se debe a una falta de actualización y desconocimiento supino de “Sus Señorías”.

Resulta que en el proyecto de reforma de la LEC remitido por el Gobierno al Congreso no iba modificación alguna del citado art. 775. Fue el grupo parlamentario Catalán (Converència i Unió) el que presentó una enmienda, la 106, a los efectos de adicionar a la reforma esta modificación del art. 775 y, he aquí la justificación de la misma:

“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 1ª 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.”

Enmienda que fue aceptada, sin más, por la Comisión y a la que ningún grupo parlamentario presentó enmiendas.

Como vemos, “Sus Señorías” se quedaron muy desfasados con la doctrina del Tribunal Supremo y, esa supina ignorancia, nos lleva ahora a desandar el camino que ya teníamos muy claro y que, en buena lógica, parece el más adecuado, ya que en multitud de ocasiones quienes pretenden la modificación de las medidas ya no tienen ningún nexo de unión con el tribunal que dictó aquellas medidas. Baste con repasar las cuestiones de competencia resueltas por el Alto Tribunal para darse cuenta de ello.

Si es de agradecer que “Sus Señorías” legislen con rigor y dejando poco terreno para la interpretación o lagunas que tengan que cubrir los Tribunales, más sería de agradecer que, al acometer una reforma, se asesoren debidamente.

3.- Arts. 794.4 y 809.2. Formación de inventario.

Tanto en la división de herencia, como en la liquidación del régimen económico matrimonial, la reforma incide en el contenido del acta en la que, en su caso, haya de recoger las discrepancias sobre inclusión o exclusión de bienes.

Cuando se suscitara controversia sobre la inclusión o exclusión de bienes en el inventario, con la reforma no bastará con que el Secretario judicial cite a los interesados a una vista, sino que “*hará constar en el acta las pretensiones de cada una de las partes sobre los referidos bienes y su fundamentación*”.

Modificación que salió adelante pese a varias enmiendas de varios grupos parlamentarios que, por un lado propugnaban porque el acta se recogiera en soporte audiovisual y, por otro, eran más explícitos al denunciar lo que, a su juicio, supone un retroceso, además de ser innecesario, injustificado y contradictorio con el espíritu del artículo 147 LEC, que no está justificado por el hecho de que la comparecencia la dirija el secretario judicial.

Evidentemente, se comparece mal con el art. 147 cuyo primer párrafo se modifica siendo su nueva redacción:

«Las actuaciones orales en vistas, audiencias y comparecencias celebradas ante los jueces o magistrados o, en su caso, ante los secretarios judiciales, se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen y no podrán transcribirse.»

Mucho me temo que, al final, tengamos que acudir al acto de la formación de inventario con el correspondiente escrito fundamentando nuestra pretensión.

4.- Art. 800.4. Rendición final de cuentas (de la administración del caudal hereditario).

También en el tema de la división de herencia, en lo atinente a la administración del caudal hereditario, se modifica el art. 800.4 a fin de acomodar la contestación a la impugnación de la rendición de cuentas al nuevo modelo de juicio verbal, de ahí que la contestación deba hacerse conforme a lo establecido en el art. 438.

Como novedad, la celebración o no de la vista queda en manos de las partes quienes, en sus respectivos escritos *“podrán solicitar la celebración de vista”*.

Nada se dice sobre la obligatoriedad de la vista si, al menos, una de las partes lo pide, siendo de suponer que sí, siendo optimista, aunque dada la naturaleza de la cuestión, mucho me temo que ésta no llegue a acordarse y se resuelva conforme a los datos y documentos presentados por el administrador y por el impugnante.

Madrid, 12 octubre 2015

Fdo. ANDRÉS DÍAZ BARBERO

diazbarbero@icam.es

www.honorariosabogados.com