

Conclusiones del encuentro entre Magistrados, Ministerio Fiscal y Abogados de familia

Organizado por la AEAFA

María Gabriela **Domingo Corpas**
DELEGADA DE AEAFA EN MÁLAGA

El pasado 12 de junio tuvo lugar un encuentro promovido por la Delegación de Málaga de la Asociación Española de Abogados de Familia, con la finalidad de tratar algunas particularidades y puntos concretos que, en la práctica forense propia de la materia, vienen suscitando incertidumbre y problemática entre los distintos operadores jurídicos dedicados al Derecho de Familia. A este encuentro asistieron magistrados de la Sección 6ª y de los juzgados de familia, fiscalía y abogados.

Competencia, modificación de medidas y ejecución centró el debate en el que se analizaron ampliamente los criterios de aplicación procesal más controvertidos, hasta formalizar las conclusiones que se recogen a continuación

Conclusiones

I. Competencia

a) Interpretación del límite temporal del art. 49-bis LEC: «salvo que se tenga iniciada la fase de juicio oral».

Se considera referido al procedimiento civil y no penal.

«...debe considerarse iniciada la fase del juicio oral cuando el procedimiento haya llegado a la celebración de la vista del artículo 443 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. STS 24-9-2008; ATS 4-2-2008 y 19-I-2007.

Este criterio es seguido en la Circular de la Fiscalía General del Estado 4/05, de 18 de julio de 2005, criterio similar al seguido por la Guía del Observatorio del Consejo General del Poder Judicial y adoptado por magistrados de Audiencias Provinciales con competencias exclusivas en violencia de género en reunión celebrada en Madrid los días 30 de noviembre a 2 de diciembre de 2005.

En el caso del art. 49-bis-I:

Si la fecha de entrada de la denuncia en el juzgado de violencia es posterior a la citación para vista en



un procedimiento de Medidas Previas, el juzgado de familia continuará conociendo de este procedimiento hasta el dictado de la correspondiente resolución. El procedimiento principal (si ya hay incoación) también se seguirá excepto que el juzgado de violencia requiera de inhibición (sentencia Tribunal Supremo 24 de septiembre de 2008 y Auto de 4 de febrero de 2008).

En cualquier otro caso, una vez incoado un procedimiento penal ante el juzgado de violencia, éste tendrá competencia en materia civil, de manera exclusiva y excluyente.

b) En los supuestos de absolución, cumplimiento de condena o sobreseimiento con resolución firme, ¿qué juzgado es competente para conocer de un proceso

nuevo sobre modificación de medidas? ¿Depende de la firmeza de la resolución penal?

El Tribunal Supremo modificó el criterio de la bis atractiva del procedimiento de modificación de medidas respecto del procedimiento de divorcio.

Si se ha producido, el sobreseimiento, la absolución o cumplimiento de condena, siempre que la sentencia sea firme, el procedimiento nuevo de modificación se presentará ante el Juzgado de 1ª Instancia Civil con competencias de familia correspondiente.

Todas las ejecuciones y los procesos liquidatorios se ventilarán por el juzgado que dictó la resolución de la que traen causa aunque se haya producido la ulterior absolución, cumplimiento de condena o el sobreseimiento (art. 807 LEC) (art. 45 LEC).

2. Modificación de medidas

Juzgado competente. Se enlaza con lo anteriormente dicho. Es procedimiento autónomo no dependiente del de separación o divorcio anterior.

- Se vuelve a aclarar que los hijos mayores de edad no tienen legitimación pasiva en los supuestos de supresión de pensión alimenticia.

- Criterios de apreciación del «cambio sustancial» para la modificación de medidas: Debe ser objeto de prueba contundente.

- En casos en que en fase de ejecución de sentencia reclamando atrasos de pensiones alimenticias, se aprecie mala fe evidente o enriquecimiento injusto, se podrá dar lugar a la desestimación de la ejecución por este argumento jurídico.

- La modificación de las medidas acordadas en procedimiento ad hoc, tendrá lugar desde la sentencia no desde la demanda, salvo que se hayan interesado y acordado medidas cautelares en cuyo caso será desde que éstas se hayan acordado.

3. Ejecución

En cuanto a los criterios aprobados en los encuentros entre jueces y abogados de familia celebrados a nivel nacional (último octubre 2008), se acuerda darlos por válidos a título orientador, salvando siempre la literalidad de los preceptos del C.C.

- La notificación primera de una demanda ejecutiva ha de ser notificación personal no a través del procurador que representó al ahora ejecutado en el procedimiento de que se traiga causa.

- El plazo para la impugnación de la oposición presentada en procedimiento ejecutivo, comienza desde que se notifica la resolución confirmando el plazo para



dicha impugnación, (no desde el traslado previo entre procuradores).

- Las ampliaciones de las ejecuciones económicas tendrán lugar en el mismo procedimiento (número) que se llevó la primera.

- Ejecución de gastos extraordinarios, primero habrá de procederse a su fijación y concreción, comprobando si es exigible y la cuantía.

- Cuando se recurra a la Audiencia en relación a procedimientos de oposición a la ejecución, se debe acompañar el expediente de ejecución completo (demanda ejecutiva y título ejecutivo así como Auto despachando ejecución) pues de lo contrario la Audiencia tiene sólo un conocimiento parcial y no puede resolver.

- En cuanto a las costas de ejecución, y oposición-impugnación, se concluye que son dos tasaciones diferentes.

- Se puede estar ejecutando una medida acordada en previas que no se cumplió (por ejemplo se deben alimentos) y una medida definitiva acordada en sentencia de proceso principal posterior.

- Reclamación de pensiones alimenticias, momento para el nacimiento de la obligación como regla general, la sentencia, no la demanda, salvo medida cautelar o lo previsto en convenio regulador.

- En cuanto a posibilidad de cambio y custodia, por situaciones sobrevenidas en defensa del interés del menor, se instará preferentemente en procedimiento de modificación de medidas, sin perjuicio de usar en su caso la vía del art. 158 C.C como medida cautelar o previa a la modificación ulterior.

- En cuanto a la legitimación de los abuelos en vía de ejecución, sólo la tendrán respecto de los procedimientos y resoluciones en que hayan sido parte, no en las que sólo estén referidos indirectamente. La legitimación para ejecutar la sentencia de separación y divorcio sólo la tienen los cónyuges. 