

## *CONCLUSIONES*

---

### **ENCUENTRO CON LA ABOGACÍA ESPECIALIZADA EN DERECHO DE FAMILIA**

Madrid, 24, 25 y 26 de octubre de 2012

# **ENCUENTRO CON LA ABOGACÍA ESPECIALIZADA EN DERECHO DE FAMILIA**

Código: EN12101.  
Fechas: 24, 25 y 26 de octubre de 2012.  
Organiza: Consejo General del Poder Judicial.  
Lugar: Sede de la Escuela Judicial de Madrid (c/ Trafalgar, 27-29).  
Co-Directores: D. Francisco Javier Forcada Miranda. Asesor Unidad de apoyo de la D. G. Cooperación Jurídica Internacional y Relaciones con las Confesiones. Ministerio de Justicia.  
D<sup>a</sup> Pilar González Vicente. Magistrada de la Sección 8<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid.

## **CONCLUSIONES DEL ENCUENTRO**

### **REALIDAD Y FUTURO DEL DERECHO DE FAMILIA. ESTUDIO Y PROPUESTAS**

#### **BLOQUE I**

##### **A) NECESIDAD DE FORMACIÓN ESPECÍFICA PARA LOS JUECES Y ABOGADOS DE FAMILIA.**

En los encuentros celebrados en años anteriores se ha aprobado por unanimidad la recomendación a los poderes públicos (PARLAMENTO, CGPJ, MINISTERIO DE JUSTICIA, FISCALÍA DEL ESTADO, CGAE), la conveniencia de crear una jurisdicción especializada de FAMILIA Y PERSONA. Hoy no solo se ratifica esta conclusión, sino que se aprecia que es urgente expresar la necesidad de la creación de esta especialización de los órganos jurisdiccionales.

En el derecho comparado hace ya muchos años que se da un tratamiento diferenciado a los conflictos de derecho de la familia y de la persona por cuanto sus características y peculiaridades lo exigen (presencia de materias de orden público, especial tutela del interés del menor y de las personas incapacitadas, principios de derecho sustantivo y de derecho procesal diferentes al derecho económico y patrimonial). Los profesionales que, procedentes de diversas asociaciones profesionales de la abogacía, del ámbito de la Fiscalía y del Secretariado Judicial, así como de jueces y magistrados que sirven en juzgados y tribunales de familia, consideran que debe realizarse una movilización general para hacer llegar esta necesidad a quienes tienen la capacidad legislativa para implantar esta especialidad.

Sin perjuicio de mantener y potenciar la anterior reivindicación se decide por unanimidad solicitar del CGPJ que, al igual que se ha previsto reglamentariamente para otros destinos jurisdiccionales, se implante la necesidad de que los jueces que pasan a servir destinos con competencias en derecho de familia y de la persona, realicen un curso teórico y una estancia en prácticas antes de tomar posesión en tribunales que conozcan de este tipo de asuntos.

Específicamente se considera que, tanto jueces, fiscales, secretarios judiciales, abogados y personal judicial, reciban formación en las materias siguientes:

- Dominio cuestiones legales (procesales y sustantivas) relativas a las instituciones típicas de derecho de la persona y de la familia y en especial: principios internacionales de protección del menor, del incapaz y de prevención de la violencia doméstica, Convenios internacionales, Reglamentos de la UE y sistemas de cooperación jurídica internacional)
- Conocimientos de psicología básica, patologías y anomalías conductuales, psicología evolutiva, psicología de los procesos transformativos familiares.
- Análisis de conflictos interpersonales dinámicos y el papel del juez en la regulación y superación de tales conflictos salvaguardando los intereses de orden público.
- Adquisición de las competencias esenciales para intervenir como juez/za en estos conflictos: respeto, escucha activa, empatía.
- Conocimiento de los instrumentos auxiliares del enjuiciamiento como la mediación, la evaluación neutral, las pruebas psiquiátricas, periciales y psicosociales típicas.
- Conocimiento del sistema de servicios sociales que trabajan en el ámbito de los conflictos de naturaleza familiar o personal (protección de menores e incapaces)
- Capacidad de intervención en el “enjuiciamiento legal” y en la “búsqueda de la solución de los conflictos” con neutralidad y eficacia, en garantía de los derechos fundamentales de las personas

## B) ES NECESARIA LA IMPLANTACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS AUXILIARES DEL ENJUICIAMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES

Recabar de los poderes públicos a nivel del Estado de las CCAA, de los Municipios, así como del CGPJ y la Fiscalía la necesidad de implantar servicios colaboradores y auxiliares del enjuiciamiento y del cumplimiento de las sentencias de familia y persona:

- Equipos psico-sociales
- Introducción de la figura del Coordinador Parental
- Puntos de encuentro familiar para el cumplimiento del régimen de visitas.
- Coordinación entre los servicios de apoyo de los Juzgados de Familia y los de Violencia sobre la mujer
- Coordinación con las Entidades Públicas de protección del menor
- Coordinación con las Entidades Públicas de protección del incapaz

- Elaboración de protocolos para la ejecución de las resoluciones y en los que se prevea la colaboración activa de los procuradores especialmente en el tema de las notificaciones.
- Procurar que en los medios alternativos a la resolución de litigios que se introduzcan en el ámbito de los procesos de familia quede garantizada la intervención de los abogados de las partes como salvaguarda de los derechos de los ciudadanos.

**C) SE HA DE REALIZAR UN ESFUERZO POR INTRODUCIR MECANISMOS PREVENTIVOS EN LA JUSTICIA DE FAMILIA QUE REDUZCAN LA LITIGIOSIDAD CONTENCIOSA**

En la evolución de la práctica del DF en España han incidido diversos factores. Entre los que han tenido mayor impacto se encuentra la irrupción de un Dr. Internacional de la Familia y del Menor: Declaración Universal Drs del Hombre, de Derechos del menor, Carta Europea, Conferencia de La Haya, Reglamentos Comunitarios.

Junto a este fenómeno, los flujos de emigrantes y la internacionalización de la vida social han roto el esquema homogéneo de familia abriéndolo a otras formas que gozan de la misma protección constitucional.

Los procesos judiciales que deben ser resueltos por una sentencia “en derecho”, se transforman en conflictos sociales e interpersonales con trascendencia jurídica, pero en los que se reconoce la presencia de elementos distintos a los estrictamente jurídicos

En esta realidad tan compleja, nunca las condiciones de trabajo habían sido tan penosas para la mayor parte de los juzgados. Los jueces no disponen de preparación específica. El primer grado de la jurisdicción es el que tiene atribuido el enjuiciamiento de estos asuntos en los juzgados mixtos, pero incluso los juzgados exclusivos de Familia están mal dotados de medios personales y materiales:

- \* Juzgados mixtos: con penales/ con civil/ VIDO
- \* Sobrecarga de trabajo
- \* Insuficiencia de recursos
- \* Indefinición de intervenciones auxiliares del enjuiciamiento

Ante esta realidad y como conclusión de este encuentro se hace un llamamiento a la Abogacía para que se trabaje en la especialización en Familia y en la introducción de los mecanismos típicos del movimiento internacional en este campo hacia la Justicia Colaborativa y la Justicia Terapéutica, con miras a la mejor defensa de los intereses que son especial objeto de protección en este ámbito de la práctica del derecho.

**VIGENCIA DE LAS CONCLUSIONES DE ANTERIORES ENCUENTROS DE DERECHO DE FAMILIA. DEBATE Y APROBACIÓN**

1.- Los asistentes por unanimidad desean reflejar el trabajo realizado en sucesivos encuentros durante nueve años, en materias de derecho de familia y lo hacen a través del trabajo que adjuntan.

2.- Se resalta que algunas de las conclusiones alcanzadas han tenido reflejo en modificaciones que el legislador ha abordado a lo largo de estos 9 años, si

bien algunas propuestas quedan todavía sin tener reflejo legislativo. En este sentido, se destaca como petición ineludible la especialización de los juzgados de familia a través de la creación de una jurisdicción especializada.

3.- Sobre la base de todo el trabajo realizado y para un mayor conocimiento del mismo se considera necesario el que se realice una labor divulgativa de las conclusiones alcanzadas, con el fin de lograr la mayor aplicabilidad posible de las mismas y la consecución de las reformas interesadas.

4.- Se acuerda por unanimidad continuar realizando una labor de seguimiento a cargo del CGPJ y de las Asociaciones de Abogados de las conclusiones posteriores que se vayan adoptando.

### **PROBLEMAS ACTUALES EN DERECHO INTERNACIONAL DE FAMILIA: LEY APLICABLE, REGLAMENTO 1.259/2010 Y CONVENIO DE LA HAYA DE 19 DE OCTUBRE DE 1996**

1.- Respecto al ámbito de aplicación material del R, se entiende que la ley aplicable al divorcio y separación, según el R, se extiende a los motivos/causas del divorcio y separación como: la concurrencia de culpa, el periodo previo de separación judicial o de hecho o la duración mínima del matrimonio exigidos en algunas legislaciones. No se extiende a otros aspectos procesales como la legitimación para instar la solicitud de divorcio, los elementos de prueba como el objeto, la carga y las presunciones legales. No se extiende a la exigencia de requisitos o presupuestos procesales como la conciliación previa obligatoria. No se extiende a la medida relativa al uso del domicilio.

2.- Respecto al ámbito de aplicación personal del R, se considera conveniente constatar que la ley aplicable al divorcio y separación es la designada por el R, aunque los ciudadanos a los que resulte aplicable sean nacionales de un Estado miembro no partícipe o aunque se trate de un ciudadano nacional de un Estado no comunitario y que el R, puede designar como ley aplicable la de un Estado miembro participante, la de un Estado miembro no participante o la de un Estado que no pertenezca a la Unión Europea.

3.- Se considera que los criterios a tener en cuenta para informar sobre la ley aplicable que debe ser convenida son:

- asegurar el reconocimiento de la sentencia en el país de origen de uno o ambos cónyuges.
- facilitar el acceso al divorcio mediante la elección de la ley que exija menores requisitos
- que la ley permita a los cónyuges una mayor proximidad personal y jurídica con el país con el que se encuentre más vinculados.

4.- En cuanto al momento en que puede celebrarse un convenio de ley aplicable, se considera que además de celebrarse y modificarse antes de presentar la demanda, una interpretación amplia de los artículos 770 y 774 de la LEC, en tanto no se regule esta cuestión, permite que los cónyuges puedan plantear y el Juez deba admitir, un convenio sobre ley aplicable en el transcurso del procedimiento. Se considera asimismo que ambos cónyuges

pueden renunciar al convenio de elección de ley aplicable en cualquier momento del proceso. No cabe admitir la renuncia unilateral.

5.- Caso de plantearse por alguno de los cónyuges la invalidez del convenio sobre ley aplicable, se considera que el procedimiento para enjuiciar dicha pretensión es el declarativo ordinario (art. 249-2 LEC) y que el ejercicio de dicha acción constituiría una cuestión prejudicial civil en el procedimiento de divorcio/separación.

6.- Conforme al R, que exige como requisitos formales adicionales del convenio sobre ley aplicable los que se exigen en las leyes del Estado partícipe que constituya la residencia habitual de los cónyuges o de uno de ellos, se considera que en nuestro ordenamiento jurídico se exige que el convenio se formalice en escritura pública (art. 1325-1327 CC; art. 231-20 CCCM art. 195 CDFA; art. 173 y 174 de la Ley de Derecho Civil de Galicia y ley 78 y 80 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra). Asimismo se entiende que la coincidencia de la ley aplicable en la fundamentación jurídica de la demanda y contestación no puede considerarse convenio de ley aplicable a los efectos previstos en el R.

7.- El R, contempla la aplicación de la ley del foro cuando la ley aplicable según el R no contemple el divorcio (art. 10). No hace ninguna referencia a que la ley no contemple la separación. Se considera que en un procedimiento de separación en el que la ley aplicable según el R, no contemple la separación (Alemania, Marruecos) el Juez no puede aplicar la ley del foro y debe desestimar la demanda.

8.- La exclusión de la aplicación de la ley extranjera por razones de discriminación contemplada en el artículo 10, debe aplicarse cuando en el caso concreto la aplicación de la ley sea discriminatoria atendiendo a una interpretación material y no formal de tal manera que aunque la ley extranjera que resulte aplicable sea en principio formalmente discriminatoria, no lo sea en el caso concreto desde una perspectiva material. Caso de estimar que debe excluirse la aplicación de la ley extranjera por razones de orden público (art. 12), se entiende, ante la falta de previsión del R sobre la ley que resulta aplicable, que debe aplicarse la ley del foro.

## **SITUACIÓN ACTUAL DE LOS EQUIPOS PSICO-SOCIALES, NORMATIVA Y PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN**

1.- Necesidad de elaboración por un grupo multidisciplinar de un protocolo para la realización de informes psicosociales.

2.- Cuando no pueda alcanzarse el número de equipos psicosociales ya solicitado en anteriores conclusiones de estas jornadas, se considera que, como mínimo, en cada provincia haya un equipo psicosocial que atienda a los juzgados de familia especializados y que en toda provincia haya, al menos, un equipo que atienda a los juzgados no especializados.

3.- Se considera de gran utilidad la previsión consistente en que al efectuar la solicitud del informe psicosocial, esté ya fijada la fecha de la vista.

### **PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL: CUESTIONES PRÁCTICAS**

1.- Intervención preceptiva del Ministerio Fiscal en cuestiones incidentales dentro de los procedimientos concursales en que se plantee la modificación de la pensión de alimentos.

2.- Petición al CGPJ para que delimite las competencias del juzgado de familia en materia de liquidación de gananciales cuando la causa de disolución es distinta a la sentencia de separación o divorcio.

3.- Sería recomendable, en aquellos casos en los que solo existe un bien en el activo de la sociedad de gananciales, permitir liquidar la sociedad acudiendo a la acción de división de cosa común y aprovechar la posibilidad que permite el artículo 438 LEC para acumular la acción al divorcio.

4.- Instar al legislador a que modifique el trámite inicial del proceso de liquidación para que en el momento de la formación de inventario ambos cónyuges presenten al mismo tiempo la propuesta de inventario y documentos.

5.- La sentencia que pone fin a la liquidación de la sociedad de gananciales será título ejecutivo para despachar ejecución en caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en ella o en el cuaderno particional que aprueba.

### **EJECUCIÓN DE MEDIDAS PERSONALES. PROBLEMÁTICA ACTUAL, ESTUDIO DE SOLUCIONES**

1.- Se debería incluir un apartado en el artículo 776 de la LEC en el que se declare explícitamente que la ejecución de los pronunciamientos acordados en los procesos de familia se acomodará a los trámites del procedimiento ejecutivo ordinario, y tan sólo serán provisionalmente ejecutables las medidas declaradas en sentencia relativas a la pensión compensatoria, la indemnización por nulidad del matrimonio o la compensación por desequilibrio patrimonial regulada en el régimen de separación de bienes.

2.- Incluir un segundo apartado en el citado artículo en que se manifestase que pronunciamientos declarados en los procesos de familia son de eficacia inmediata y no resultan de aplicación los artículos 548 y 704 de la LEC, pudiendo, en su caso, fijar el órgano judicial un plazo para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la resolución judicial, en la medida que no resulte perjudicial para el interés de las parte a la que se le ha reconocido el derecho.

3.- En relación a las ejecuciones relativas al uso de la vivienda, se debería de incluir un apartado específico en el artículo 776 en el que se pusiese de manifiesto que en aquellos supuestos en los que se inste la ejecución del desalojo de la vivienda cuyo uso ha sido atribuido, el auto que despache

ejecución deberá de señalar un plazo, inferior a diez días, para abandonar la vivienda y además señalar una fecha para practicar el lanzamiento en el caso de que así se solicite por la parte ejecutante (como ocurre en los desahucios por falta de pago).

4.- Así mismo se debería de incluir que el ajuar doméstico y los bienes personales de las partes sólo podrán ser objeto de ejecución en la medida que se encuentren expresamente determinados en la resolución judicial.

5.- Así mismo, a modo de consejo, y a fin de evitar la desaparición de bienes del ajuar, se recomienda que en las resoluciones judiciales se establezca que el cónyuge o miembro de la pareja tenga derecho a retirar de aquél los enseres de uso o utilidad personal "previo inventario" .

6.- Los progenitores que ejercen la potestad parental, patria potestad, autoridad parental, y/o autoridad familiar, con independencia de cual sea el progenitor custodio y el progenitor que solo tenga derecho de visitas, salvo que la autoridad judicial haya dispuesto otra cosa, necesitan el consentimiento expreso o tácito del otro para cambiar el lugar de residencia del menor si esto le aparta de su entorno habitual. Se entiende que se ha conferido tácitamente si ha vencido el plazo de 30 días desde la notificación, debidamente acreditada para obtenerlo, y el otro progenitor no ha se ha opuesto por cualquier medio admitido en derecho. En caso de que sea necesaria una resolución judicial se considera que la misma ha de obtenerse a través de un procedimiento sumario en toda su tramitación incluida la apelación.

7.- Se acuerda exigir firmemente la creación de mayor número de juzgados de familia o que se produzca la adscripción provisional como medida de urgencia de jueces procedentes de la escuela judicial a juzgados de familia y que ello se tenga en cuenta en su previa formación.

8.- Se acuerda exigir la reforma de la legislación española vigente sobre sustracción internacional de menores, que debe quedar alejada del ámbito de los procesos de jurisdicción voluntaria, y se concluye la conveniencia de que una futura Ley de Cooperación Judicial Internacional en Materia Civil y Mercantil regule dentro de la misma este tipo de procesos.

9.- Se acuerda solicitar un cambio profundo de las normas que hacen referencia a la ejecución en los procesos de familia y ello implicaría una regulación de un proceso específico para la ejecución en los procesos de familia que de respuesta rápida y eficaz a los problemas que plantea el incumplimiento de medidas y, en especial, el referido al régimen de visitas, comunicaciones y estancias, mediante el establecimiento de un procedimiento que sea lo mas ágil posible y sin descuidar el principio de igualdad de las partes.

## **LAS COSTAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE FAMILIA**

1.- En aplicación de las normas del artículo 394 a 398 LEC, se recomienda unificar los criterios más usuales de no imposición de costas en aquellos casos

de posturas razonables de las partes, tanto en cuanto a la declaración principal como en relación a las medidas a adoptar, y, especialmente, cuando se litiga en interés del menor o del incapaz.

2.- Se aplicará el criterio de temeridad, aún en el supuesto de estimación parcial, en los casos en que uno de los litigantes falte a la obligación de exponer su situación patrimonial, oculte deliberadamente sus bienes, dificulte la obtención de pruebas, haga excesivamente onerosa o dificultosa la actividad probatoria de la otra parte o contravenga de cualquier otra manera las reglas de la buena fe procesal. El pronunciamiento sobre costas podrá ser, incluso, limitado al coste de determinados medios probatorios (documentales, periciales, etc.).

3.- En los procesos de familia en los que el objeto procesal debatido sea de contenido exclusivamente patrimonial (modificación de medidas sobre cuestiones económicas; debate exclusivamente sobre la cuantía de la pensión compensatoria o de la cuantía de la prestación alimenticia; atribución del uso de la vivienda, liquidación de regímenes económico matrimoniales y otros semejantes) regirá el criterio del vencimiento objetivo con las únicas excepciones previstas en el art. 394 LEC referentes a las serias dudas de hecho o de derecho o a la temeridad. Sobre las costas del recurso de apelación se aplicará el artículo 398 LEC en función del resultado del recurso: estimación total, parcial o desestimación.