

Adjunto os trasladamos el informe del Defensor del Pueblo en el expediente Q0217173, área 03JCC, sobre los procedimientos de familia. El defensor del pueblo como dice en su informe ha sido un motor precioso en la adaptación del derecho de familia a las necesidades de los ciudadanos. Lamentablemente nuestra competencia no va más allá que formular recomendaciones, lamentablemente también, sus recomendaciones no son siempre atendidas. Pendiente se encuenra la petición la la creación del CENTRO NACIONAL DE DESAPARECIDOS, como hemos propugnado y que no ha sido desarrollada por los poderes públicos.

Este informe recoge en una de sus recomendaciones, una vieja reivindicación recogida en este Despacho, que desde el año 1.998 lleva auspiciando (Ver la ponencia de Adolfo Alonso en Editorial Dickinson sobre jornada del Colegio de Abogados de Madrid contra la Violencia Domestica, y posteriormente la ponencia expuesta en las Jornadas de Badajoz sobre violencia domestica del año 1.999). También tuvimos la oportunidad de expresarla verbalmente en reunión mantenida en sede del Defensor del Pueblo con la adjunta primera, el responsable del Área de Justicia, y el Presidente de la Asociación Española de Abogados de Familia donde fuimos convocados.

Nuestra filosofía era que todas las crisis son diferentes pero únicas, es una para cada una que tiene su crisis, y esa crisis es diferente a la de otra pareja, por lo tanto siendo la crisis única, la filosofía debía ser a "crisis única tratamiento judicial único". Lo que implicaba que todos los aspectos civiles, penales, médicos, etc de una crisis debía ser resuelta por los mismos órganos, fiscal, medico forense, equipo psicossocial, etc

Hay mas iniciativas aun pendientes de desarrollar, y que también desde el año 1.998 venimos exponiendo, y que se centran en la filosofía del "derecho del límite" a partir del sistema filosófico de Julián Marías, hemos desarrollado la expresión "DERECHO DEL LIMITE", que es aquel derecho no consolidado, cambiante, en contacto con los "barbari" al modo en que los habitantes del "limes", frontera, romana, debían convivir con los "barbari", unas veces en lucha, otras en pacto, otras en superioridad, otras en amistad otras en enemistad. Son territorios como el de la violencia domestica, o el del secuestro de menores, en donde ante todo de que intervenga la ultima Ratio defensiva, que es el Derecho Penal, los habitantes del Limite deben tener otras fronteras de protección. La frontera exterior, o cerco administrativo, derecho Administrativo, los instrumentos del límite o elementos civilizadores, derecho Civil, y la frontera interior, o ultima, la ratio contundente, la razón ultima, del Derecho Penal.

El Derecho ha desarrollado la ultima ratio, del Derecho Penal, ha penalizado ciertas conductas, pero ha dejado sin autonomía, al no crear medidas civilizadoras, a aquellas que conviven con los "barbari", de Derecho Civil, como la posibilidad de Internamiento en centro psiquiátrico o la obligación de someterse a terapia o con el establecimiento de cauciones económicas o fianzas, y tampoco se ha dotado

instrumentos administrativos para tratar de enfrentar desde los poderes público los violentos.

Las parejas de hecho, se encuentran discriminadas en relación con matrimonios, y sometidas a un régimen jurídico disperso y variopinto, tal y como también hemos expuesto, apostando por la reforma del Código Civil en este punto para permitir el matrimonio de personas del mismo sexo.

Por último dada la actual situación de los Tribunales de Justicia, es preciso reivindicar un trato digno a los Justiciables, en un marco arquitectónico adecuado a la dolorosa situación personal que es un pleito de familia, por lo que se ha precisado la reivindicación de una ARQUITECTURA FORENSE DIGNA, que permita a los justiciables y a los letrados tener espacios de espera y encuentro dignos y útiles en los Juzgados, y no un pasillo como "cuarto de reflexión" iniciática de Justicia.

El Informe del Defensor del Pueblo, otro espléndido, como lo fueron antes relativos a Adopciones, violencia doméstica, secuestro de menores, como elemento de violencia doméstica, fondos de garantía de pensiones, tratamiento de la pensión de viudedad, Ley aplicable en materia de separación o Divorcio de ciudadanos árabes en España, se centra fundamentalmente en cuestiones procesales, derivadas de las dificultades de aplicación de la nueva Ley Enjuiciamiento Civil a los procesos de Familia.

Trascribimos sus párrafos más interesantes.:

1.-tipo de procedimiento más adecuado a los procesos de filiación, capacidad de familia.-

"Cuál sea el tipo de demanda admisible (si ordinaria como en el juicio ordinario o sucinta como puede ser en el verbal), cuál sea el momento procesal para plantear la demanda (dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda como en el juicio ordinario o dentro de los cinco días siguientes a la citación para la vista como en el verbal) o el momento de proposición y práctica de la prueba, son, entre otros, problemas técnicos que encontrarían adecuada solución con una remisión a uno de los dos tipos procedimentales ordinarios. En una disyuntiva de cuál sea el tipo más aceptable, no plantea dudas que por razón de complejidad de las materias la remisión debe ser al juicio ordinario. De alguna manera así lo entendió el legislador de 2000 al entender que una pretensión

incapacitación, o de divorcio, por ejemplo, merece una reflexiva contestación esc en el plazo de veinte días, que es lo propio de un juicio ordinario.”

2.-Audiencia de los Hijos menores de edad.-

“Las actuaciones de común acuerdo deben ser siempre favorecidas frente a l actuaciones contenciosas. En materia tan delicada, y mediante' la reforma leg oportuna, podría ser posible que una de las razones del acuerdo de los cónyug fuese procurar evitar a los hijos situaciones desagradables, como es, quiéras o no, la visita a un edificio judicial para ser preguntado sobre cuestiones evidentemente íntimas en relación a los propios padres.

Sería deseable, pues, que cuando los cónyuges han hecho el esfuerzo o acuerdo, que incluye la decisión sobre la custodia y el régimen de visitas de hijos, pueda el Juez, si lo considera oportuno, ahorrar a los hijos la obligac de comparecer a su presencia, que de lege data es inexcusable para mayores de 12 años, de modo que lo que hoy es obligación del menor, pueda en el futuro facultad del juez. Se vería así favorecido el interés del menor.”

3.Procedimiento aplicable a la modificación de medidas Definitivas separación o divorcio.

“. El artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la modificació de las medidas definitivas en los procesos matrimoniales, remite al artículo 77 que es el que regula las medidas llamadas provisionalísimas.

El Fiscal General del Estado, en la Memoria elevada al Gobierno de S.M. septiembre de 2002, ha calificado esta remisión de "errónea, contradictoria y imposible cumplimiento en la práctica" (página 441). La remisión debie producirse al procedimiento del artículo 770, que es el del pleito principal en el c se establecen las medidas definitivas,”

4.-competencia Territorial entre Medidas Previas y pleito principal.-

Esta situación es manifiestamente injusta, pues a una mujer maltratada, que debido a abandonar el domicilio conyugal y cambiar de ciudad, no se le debe obligar a pedir la separación en aquella ciudad de la que, literalmente, ha debido haberse ido. Debiera permitirse que lo hiciera en el lugar de su nuevo domicilio, como ocurre para la petición de medidas provisionales.

5.-tratamiento Unitario de las crisis familiares, con independencia de la existencia o no de vínculo matrimonial.

“En resumen, primero, que todos los ciudadanos afectados por crisis de convivencia sean tutelados por juzgados de familia, con independencia de su lugar de residencia; segundo, que los juzgados de familia sean servidos por jueces especializados y debidamente asistidos de equipos profesionales; tercero, simplificación procesal en este campo y tutela penal rápida en los casos de violencia doméstica; cuarto, tratamiento procesal específico de las crisis de las "parejas de hecho", necesidad creciente dada la proliferación de leyes autonómicas sobre la materia, que no existían, salvo la catalana, cuando remitió al parlamento el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil en 1998 quinto, superación de la distinción de órdenes jurisdiccionales para el tratamiento jurisdiccional unificado de estas cuestiones por un solo juzgado con atribuciones tanto civiles como penales (lo que no es insólito en nuestro derecho procesal...”

6.-RECOMENDACIONES.-

“En virtud de todo lo anterior, esta Institución, al amparo de los artículos 28.2 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de Abril, del Defensor del Pueblo, considerando que determinados preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil,

en su redacción actual, pueden provocar situaciones injustas o perjudiciales para los

ciudadanos, formula a V.E. la siguiente R E C O M E N D A C I Ó N:

1º). Que se estudie la conveniencia y necesidad de modificar el artículo 75 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el sentido de que el tipo procesal aplicable a los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores sea: **el ordinario, y no el tipo híbrido ordinario-verbal que se establece** actualmente, por los problemas interpretativos que conlleva un proceso mixto en materias tan delicadas para los derechos de las personas, y en aras de lograr una mayor seguridad jurídica para todos, principio consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

2º). Que se estudie la conveniencia y necesidad de reformar el artículo 777.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la comparecencia en sede judicial de los menores afectados por procesos matrimoniales consensuales, en el sentido de **que la comparecencia sea facultativa y no obligatoria**, en orden a evitar, en la medida de lo posible, situaciones desagradables para los menores afectados, en plena consideración de que existe acuerdo de los progenitores sobre las medidas relativas a sus hijos, y en



Defensor del Pueblo

aras de favorecer la protección integral de los mismos, principio consagrado en el artículo 39 de la Constitución Española.

3º). Que se estudie la conveniencia y necesidad de corregir el manifiesto error artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la modificación de las medidas definitivas en los procesos matrimoniales, pues la ley remite al artículo 771, que es el de las medidas llamadas provisionálísimas, y no al artículo 770, que es el pleito principal en el que se establecen las medidas definitivas, y que se corrija también el error del artículo 775.2 para que donde dice, in fine, "en el artículo siguiente" (que trata sobre la ejecución forzosa), diga "en el artículo 777" (que trata sobre la separación o divorcio consensuales).

Todo ello en coincidencia con lo también pedido en la Memoria elevada al Gobierno de S.M. por el Fiscal General del Estado en septiembre de 2002.

4º). Que se estudie la conveniencia y necesidad de reformar el artículo 769 párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de modo que se establezca como **fuero electivo en las acciones de nulidad matrimonial, separación o divorcio, el domicilio del actor**, de modo que las personas que han cambiado de ciudad como consecuencia de una "crisis de convivencia", a veces habiendo sufrido malos tratos, puedan demandar en el lugar de su nuevo domicilio, en aras de una justicia sensible a la posición de la parte más débil, cuando no de la víctima de un delito, lo que sería más conforme al proceso con todas las garantías que la Constitución Española (artículo 24.2) promueve.

5º). Que se estudie la conveniencia y necesidad de abordar las reformas procesales necesarias para que **las "crisis de convivencia", con independencia de la forma que adopte la convivencia (matrimonial o uniones de hecho), se resuelvan en la misma jurisdicción y en un sólo juzgado** cuando hay idéntico

de partes, con las más amplias atribuciones civiles y penales, en aras coadyuvar a la eficacia y celeridad de la justicia (artículos 24.1 y 24.2 de Constitución española).



Defensor del Pueblo

EXCMO SR.

MINISTRO
DE
JUSTICIA
SAN
BERNARD
O 45 28071
MADRID

EXCMO.
SR.:

Durante los últimos años desde el Defensor del Pueblo se viene prestando una atención especial al conjunto de normas que forman el derecho de familia. En parte del derecho es la que regula las relaciones de convivencia, donde incluyen instituciones tales como el matrimonio, la filiación, la patria potestad o materias de más reciente aparición con las "uniones de hecho" o "parejas de hecho".

El Defensor del Pueblo ha recomendado, a la luz de su experiencia institucional, que se nutre fundamentalmente de las quejas de los ciudadanos, diversas reformas legislativas en estas materias.

En concreto, y por referimos tan sólo a las citadas en el último Informe anual elevado a las Cortes Generales, la tipificación penal de la sustracción internacional de menores por parte de uno de sus progenitores (que se introdujo muy recientemente en nuestro Derecho mediante la Ley 1/1996).

Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre), la creación de un fondo de garantía alimentos y pensiones, y una nueva regulación legal de la pensión de viudez en los casos en que ha existido más de un matrimonio del causante. Peticiones éstas que, por el momento, no han tenido acogida. Últimamente, he recomendado la reforma del artículo 107 del Código Civil para que los ciudadanos extranjeros residentes en España puedan elegir, si lo estiman oportuno, la aplicación de la ley sustantiva española en los procesos matrimoniales, Recomendación que ha sido formalmente aceptada por V.E. con sensibilidad digna de agradecer.

El derecho procesal está al servicio de los derechos sustantivos propios de ámbito de las relaciones de convivencia. Precisamente por la importancia de estas cuestiones y su relación con los derechos fundamentales a la libertad y a la intimidad, además de los bienes jurídicos en juego, entre los que cabe destacar el interés del menor, es muy relevante la manera en que las leyes procesales abordan los procedimientos e instituciones al servicio de la tutela judicial efectiva en este ámbito de la vida personal y social.

El 8 de enero de 2003 se han cumplido dos años desde la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. La "vacatio legis" de un año que en ella se estableció significa que son tres los transcurridos desde que el 8 de enero de 2000 el Boletín Oficial del Estado publicara la Ley.

Quizás no se trate de un tiempo excesivo desde la perspectiva de la consolidación jurisprudencial de las instituciones, si consideramos que su predecesora, la venerable Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, estuvo formalmente vigente, con sucesivas reformas, durante más de un siglo; por sí es un tiempo más que suficiente para apuntar algunas necesidades de reforma legislativa en el campo que ahora nos ocupa, el de los procesos relativos a las relaciones de convivencia.

Esta Institución puede recomendar cambios legislativos para remediar "situaciones injustas o perjudiciales para los administrados" (artículo 28.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril). En ese espíritu, que necesariamente es distinto al que anima el mero análisis crítico de las Leyes o la voluntad política de cambio y perfeccionamiento legislativo, propios de otras personas y sujetos del Estado constitucional, el Defensor del Pueblo considera que determinados cambios legislativos solucionarían problemas detectados en las quejas que recibimos o bien remediarían otros que resultan patentes para la generalidad de los profesionales de la justicia y por ende, perjudiciales para los ciudadanos que, en algún caso, además,



ha sido formalmente puesto de manifiesto por Institución tan relevante en Estado de Derecho como es el Fiscal General del Estado.

Teniendo en cuenta las premisas anteriormente expuestas, se quiere hacer llegar a ese Ministerio una serie de reflexiones agrupadas en cinco puntos, todas ellas relacionadas con la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que en materia de derecho de familia, han merecido la atención de esta Institución. Los mencionados cinco puntos son los siguientes:

1.-La reducción y simplificación de los tipos procesales, es decir, las vías o cauces para pedir justicia en los casos concretos, ha sido una necesidad generalmente sentida por la doctrina científica, los operadores jurídicos y los ciudadanos. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 responde, sin duda, a esa dirección reformista. En concreto, los tipos declarativos ordinarios se han reducido de 4 (antes, mayor cuantía, menor cuantía, cognición y verbal; ahora, ordinario y verbal) y se ha reducido el número de procedimientos especiales, la mayoría de los cuales son actualmente, en realidad, pequeñas variantes del juicio verbal.

Este encomiable esfuerzo ha quedado a medio camino en lo que se refiere al tipo procesal aplicable a los procesos sobre capacidad de las personas, filiación, matrimonio y menores. En efecto, el artículo 753 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone: "Salvo que expresamente se disponga otra cosa, los procesos a que se refiere este título se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, pero la demanda se dará traslado al Ministerio Fiscal, cuando proceda, y a las demás personas que, conforme a la Ley, deban ser parte en el procedimiento, hayan sido o no demandados, emplazándoles para que la contesten en el plazo de veinte días, conforme a lo establecido en el artículo 405 de la presente Ley".

Este artículo significa que el tipo procesal aplicable no es ni el ordinario ni el verbal, sino un híbrido de ambos. Si el juicio ordinario tiene una estructura en cuatro momentos (demanda, contestación, audiencia previa al juicio y el juicio mismo), y el



Defensor del Pueblo

verbal en dos momentos (demanda y vista), lo dispuesto en el artículo 75 citado establece una estructura en tres momentos (demanda, contestación y vista), pero partiendo de la base de que se trata de un juicio verbal -tipo de referencia - con contestación escrita como en el juicio ordinario.

Esta técnica normativa que, en vez de optar por el juicio ordinario o el verbal establece un tipo con elementos de otro, plantea inevitables ambigüedades y dudas interpretativas, en unas materias en las que debiera procurarse dar máximas facilidades al ciudadano.

Cuál sea el tipo de demanda admisible (si ordinaria como en el juicio ordinario sucinta como puede ser en el verbal), cuál sea el momento procesal para plantear la demanda (dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda como en el juicio ordinario o dentro de los cinco días siguientes a la citación para la vista como en el verbal) o el momento de proposición y práctica de la prueba, son, entre otros, problemas técnicos que encontrarían adecuada solución con una remisión a uno de los dos tipos procedimentales ordinarios.

En la disyuntiva de cuál sea el tipo más aceptable, no plantea dudas que por razones de complejidad de las materias la remisión debe ser al juicio ordinario. De alguna manera así lo entendió el legislador de 2000 al entender que una pretensión de incapacitación, o de divorcio, por ejemplo, merece una contestación escrita en el plazo de veinte días, que es el propio de un juicio ordinario.

II. La protección de los hijos es una exigencia constitucional (artículo 39) una obligación de todos los poderes públicos.

A nadie se oculta que la comparecencia en sede judicial de los hijos menores de matrimonio en el que padre y madre pretenden separarse, divorciarse o anular vínculo, es una obligación tan necesaria como poco grata para el menor cuando padre y madre litigan el uno contra el otro; existiendo voluntades contrapuestas, es



Defensor del Pueblo

imprescindible que el juez oiga al menor para tomar una decisión sobre su custodia y régimen de visitas.

Sin embargo, y partiendo de la premisa de que no es deseable e comparecencia judicial del menor, no resulta tan claro que deba ser inevitable misma cuando los padres no litigan el uno contra el otro, sino de común acuerdo.

El artículo 777.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la separación divorcio solicitados de mutuo acuerdo o por uno de los cónyuges con consentimiento del otro, establece que "si hubiere hijos menores incapacitados, el tribunal recabará informe del Ministerio Fiscal sobre los términos del convenio relativos a los hijos y oirá a éstos, si tuvieren suficiente juicio y siempre a los mayores de doce años. Estas actuaciones se practicarán durante el plazo a que se refiere el apartado anterior. o, si éste no se hubiere abierto, en el plazo de cinco días".

Las actuaciones de común acuerdo deben ser siempre favorecidas frente a las actuaciones contenciosas. En materia tan delicada, y mediante la reforma legislativa oportuna, podría ser posible que una de las razones del acuerdo de los cónyuges fuese procurar evitar a los hijos situaciones desagradables, como es, quieras o no, la visita a un edificio judicial para ser preguntado sobre cuestiones evidentemente íntimas en relación a los propios padres.

Sería deseable, pues, que cuando los cónyuges han hecho el esfuerzo de acuerdo, que incluye la decisión sobre la custodia y el régimen de visitas de los hijos, pueda el Juez, si lo considera oportuno, ahorrar a los hijos la obligación de comparecer a su presencia, que de lege data es inexcusable para los mayores de 12 años, de modo que lo que hoy es obligación del menor, pueda ser en el futuro facultad del juez. Se vería así favorecido el interés del menor.



Defensor del Pueblo

III. El artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la modificación de las medidas definitivas en los procesos matrimoniales, remite al artículo 777 que es el que regula las medidas llamadas provisionalísimas.

El Fiscal General del Estado, en la Memoria elevada al Gobierno de S.M. el 27 de septiembre de 2002, ha calificado esta remisión de "errónea, contradictoria y de imposible cumplimiento en la práctica" (página 441). La remisión debe producirse al procedimiento del artículo 770, que es el del pleito principal en el que se establecen las medidas definitivas, pues no es lógico que las medidas definitivas se establezcan en un procedimiento con determinadas garantías y en este mismo procedimiento estas mismas medidas se modifiquen en un procedimiento distinto y con menores garantías, dado que se trata de la misma cosa. Además, el artículo 775.2 tiene una clara errata, pues donde dice, in fine, "en el artículo siguiente" (que trata sobre la ejecución forzosa), debe decir "en el artículo 777" (que trata sobre la separación o divorcio consensuales). El Fiscal General del Estado ha calificado esta remisión en la Memoria citada de "error material claro" (página 441).

Ambas cuestiones son errores menores en una ley de alto contenido técnico cuyas virtudes y contribución a la mejora de la justicia civil son, por otra parte, indudables.

IV. La Ley de Enjuiciamiento Civil establece reglas de competencia distintas para el conocimiento de los asuntos matrimoniales según se trate de medidas provisionales o del pleito principal. En efecto, el artículo 771 establece, en el número 1, párrafo primero, que "el cónyuge que se proponga demandar la nulidad, separación o divorcio de su matrimonio puede solicitar los efectos y medidas a que se refieren los artículos 102 y 103 del Código Civil ante el tribunal de su domicilio". Por su parte, el artículo 769.1, para el pleito principal, contencioso de nulidad, separación o divorcio, establece, en su párrafo primero, que "salvo que expresamente se disponga otra cosa será tribunal competente para conocer de los procedimientos a que se refiere este capítulo el Juzgado de Primera Instancia del



Defensor del Pueblo

lugar del domicilio conyugal. En el caso de residir los cónyuges en distintos partidos judiciales, será tribunal competente, a elección del demandante o de los cónyuges que soliciten la separación o el divorcio de mutuo acuerdo, el del último domicilio del matrimonio o el de residencia del demandado".

A través de la queja de una ciudadana, esta Institución ha podido constatar que las reglas de competencia para el pleito principal son inadecuadas cuando hay un trasfondo de violencia doméstica.

En efecto, la ciudadana de referencia se separó de hecho de su marido, cambió de ciudad, y solicitó medidas provisionales en el Juzgado del lugar de su nuevo domicilio. Cuando, poco después, quiso pedir la separación, lo hizo ante el Juzgado de su nueva ciudad, el mismo ante el que había pedido y del que había obtenido medidas provisionales. Pues bien, el Juez se declaró incompetente, en estricta aplicación del mencionado artículo 769.1, con toda razón legal, pues era ni el juez del lugar del último domicilio conyugal ni el del domicilio del marido demandado.

Esta situación es manifiestamente injusta, pues a una mujer maltratada, que debido a ello abandonó el domicilio conyugal y cambió de ciudad, no se le debe obligar a pedir la separación en aquella ciudad de la que, literalmente, ha debido haberse ido. Debiera permitirse que lo hiciera en el lugar de su nuevo domicilio, como ocurre para la petición de medidas provisionales.

V. Las denominadas "crisis de convivencia" son un fenómeno de importancia creciente. Es lo cierto que, con independencia de las formas de convivencia o vínculo que haya entre las personas, las rupturas, disensiones o incluso violencia psíquica o física entre ellas, forman parte de la sociedad que nos toca vivir.



Defensor del Pueblo

Fenómenos como la violencia doméstica, la separación o el divorcio, las medidas relativas a los hijos comunes, la modificación de éstas, o la liquidación del régimen económico de gananciales, coinciden a veces entre los mismos sujetos

A la gravedad de los problemas apuntados, se une la complejidad procesal, los órdenes jurisdiccionales distintos, juzgados distintos dentro del mismo orden, procedimientos distintos según haya matrimonio o convivencia sin matrimonio, distintos procedimientos en el mismo Juzgado, constituyen el particular calvario judicial de quienes sufren estas situaciones.

El Defensor del Pueblo tiene una larga experiencia de quejas recibidas relativas a las crisis de convivencia.

Por ello, remitimos en su día al Ministro de Justicia cinco principios básicos que entendemos debieran tenerse en cuenta en una eventual reforma procesal, y que se recogen también en nuestro último Informe anual a las Cortes Generales (epígrafe 1.3.1. in fine, dentro del apartado relativo a la Administración de Justicia)

En resumen, primero, que todos los ciudadanos afectados por crisis de convivencia sean tutelados por juzgados de familia, con independencia de su lugar de residencia; segundo, que los juzgados de familia sean servidos por jueces especializados y debidamente asistidos de equipos profesionales; tercero, simplificación procesal en este campo y tutela penal rápida en los casos de violencia doméstica; cuarto, tratamiento procesal específico de las crisis de las "parejas de hecho", necesidad creciente dada la proliferación de leyes autonómicas sobre la materia, que no existían, salvo la catalana, cuando remitió al parlamento el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil en 1998; quinto, superación de la distinción de órdenes jurisdiccionales para el tratamiento jurisdiccional unificado de estas cuestiones por un solo juzgado con atribuciones tanto civiles como penales (lo que no es insólito en nuestro derecho procesal, pues los Juzgados de Primera



Instancia e instrucción, en la base del sistema judicial, son precisamente juzgados mixtos).

Reitero ahora a V.E. estos principios, constatando con satisfacción promulgación de la Ley 38/2002, de 24 de octubre, sobre procedimiento para enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas pues sin duda esa reforma legal permitirá que la justicia sea más ágil y rápida, subrayando en especial la necesidad de avanzar en la dirección de concentración de la tutela judicial en las crisis de convivencia en un solo tipo de juzgado, y en un solo juzgado cuando hay identidad de partes, con las más amplias atribuciones civiles y penales.

En virtud de todo lo anterior, esta Institución, al amparo de los artículos 28.2 y de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de Abril, del Defensor del Pueblo, considera que determinados preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción actual, pueden provocar situaciones injustas o perjudiciales para los

ciudadanos, formula a V.E. la siguiente **R E C O M E N D A C I Ó N**:

1º). Que se estudie la conveniencia y necesidad de modificar el artículo 753 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el sentido de que el tipo procesal aplicable a los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores sea el ordinario, y no el tipo híbrido ordinario-verbal que se establece actualmente, por los problemas interpretativos que conlleva un proceso mixto en materias tan delicadas para los derechos de las personas, y en aras de lograr una mayor seguridad jurídica para todos los principios consagrados en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

2º). Que se estudie la conveniencia y necesidad de reformar el artículo 777.5 de Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la comparecencia en sede judicial menores afectados por procesos matrimoniales consensuales, en el sentido de que la comparecencia sea facultativa y no obligatoria, en orden a evitar, en la medida de lo posible, situaciones desagradables para los menores afectados, en consideración a que existe acuerdo de los progenitores sobre las medidas relativas a sus hijos, y en



Defensor del Pueblo

aras de favorecer la protección integral de los mismos, principio consagrado en el artículo 39 de la Constitución Española.

3º). Que se estudie la conveniencia y necesidad de corregir el manifiesto error del artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la modificación de las medidas definitivas en los procesos matrimoniales, pues la ley remite al artículo 771, que es el de las medidas llamadas provisionalísimas, y no al artículo 770, que es el del pleito principal en el que se establecen las medidas definitivas, y que se corrija también el error del artículo 775.2 para que donde dice, in fine, "en el artículo siguiente" (que trata sobre la ejecución forzosa), diga "en el artículo 770" (que trata sobre la separación o divorcio consensuales).

Todo ello en coincidencia con lo también pedido en la Memoria elevada al Gobierno de S.M. por el Fiscal General del Estado en septiembre de 2002.

4º). Que se estudie la conveniencia y necesidad de reformar el artículo 769.1, párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de modo que se establezca como fuero electivo en las acciones de nulidad matrimonial, separación y divorcio, el domicilio del actor, de modo que las personas que han cambiado de ciudad como consecuencia de una "crisis de convivencia" a veces habiendo sufrido malos tratos, puedan demandar en el lugar de su nuevo domicilio, en aras de una justicia sensible a la posición de la parte más débil, cuando no de la víctima de un delito, lo que sería más conforme al proceso con todas las garantías que la Constitución Española (artículo 24.2) promueve.

5º). Que se estudie la conveniencia y necesidad de abordar las reformas procesales necesarias para que las "crisis de convivencia", con independencia de la forma que adopte la convivencia (matrimonial o uniones de hecho), sean resueltas en la misma jurisdicción y en un sólo juzgado cuando hay identidad de partes, con las más amplias atribuciones civiles y penales, en aras de coadyuvar a la eficacia y celeridad de la justicia (artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución Española).



Defensor del Pueblo

Agradeciendo la colaboración que de forma habitual presta a esta Institución, y esperando la contestación oportuna respecto de los cinco puntos que se contienen en la presente Recomendación que se remite a V.E. como titular de la iniciativa legislativa en materia procesal, aprovecho la ocasión para saludarle muy atentamente,



Enrique Múgica Herzog

