

## 2.2 Ámbitos de especial interés

### 2.2.1 ÁMBITO FAMILIAR

Dentro de la jurisdicción civil, la actividad del Ministerio Fiscal se ve en su mayor parte dedicada al ámbito del Derecho de Familia.

En este ejercicio al igual que en anteriores, dentro de este ámbito, el divorcio sigue siendo claramente el proceso elegido para el cese de la convivencia familiar frente a la separación que mantiene su tendencia a la baja.

Se mantiene igualmente una clara prevalencia de las rupturas de uniones de hecho sobre las separaciones.

Continúa asimismo el elevado número de procedimientos de modificación de medidas, amparados, en ocasiones, en motivaciones económicas y, en otras, en la consolidada jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, favorable a la guarda y custodia compartida.

En efecto, el Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la responsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio, provocó que el tema de la guarda y custodia tomase un protagonismo absoluto en los Juzgados de Familia, que supuso, no solo un notable incremento de peticiones de guarda y custodia compartida en la inicial demanda, sino también en ulteriores procedimientos de modificación de medidas.

Este aumento o incluso consolidación, del sistema de guarda y custodia compartida como sistema normal y ordinario y no excepcional, se destaca expresamente por Fiscalías como la de Valladolid si bien siempre supeditado al favorecimiento del interés de los menores no pocas veces comprometido por la complicadas situaciones que acompañan a las rupturas familiares como expresamente refiere la Fiscalía de Burgos

En este contexto merece mención especial la enorme trascendencia que en la Comunidad Valenciana y dentro del ámbito de derecho de familia, ha tenido la sentencia del TC 192/16 de 16 de noviembre, publicada en el BOE de 26 de diciembre de 2016, que ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley 5/2011 de 1 de abril de relaciones personales de hijos e hijas cuyos progenitores no conviven de las Cortes Valencianas, conocida como Ley valenciana de custodia compartida, por tratarse de materia no integrada en el acervo normativo o consuetudinario del Derecho civil histórico valenciano, que pone fin a la aplicación de la misma, tras cinco años de vigencia.

La Ley 5/2011, pese a sus muchos defectos, ha contribuido a que el sistema de guarda compartida se aplique con absoluta normalidad, considerándose beneficioso en muchos supuestos para los intereses de los hijos menores, y en absoluto excepcional, como en la práctica sucedía con anterioridad a su aplicación, y a dicha ley se ha de reconocer la implantación del ejercicio conjunto de la guarda y custodia en la sociedad valenciana como el más adecuado, salvo circunstancias especiales acreditadas, para garantizar al menor su relación en plano de igualdad con ambos progenitores.

Al hilo de las complicadas situaciones que rodean, con una frecuencia no deseada, las rupturas familiares hay que destacar el importante papel y el éxito que distintas Fiscalías resaltan del instituto de la mediación como recurso al que pueden acudir los integrantes de la pareja voluntariamente para intentar solucionar los problemas que acompañan a dichas situaciones de crisis familiar.

Así lo ponen de manifiesto por ejemplo la Fiscalía Provincial de Valladolid que destaca la necesidad de difundir la mediación intrajudicial especialmente en el ámbito de derecho de familia al amparo, en su caso, de la Ley 1/2006 de 6 de abril de Mediación Familiar de Castilla y León.

La importancia y el papel de la mediación familiar es igualmente destacada por la Fiscalía de Lleida amparada, en este caso, por la Ley catalana 15/2009 y la Ley 5/2012 de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

También desde la Fiscalía Provincial de Orense se destaca el éxito del Servicio de Mediación, si bien se advierte que el nuevo procedimiento en la designación de psicólogos, ha provocado un notable retroceso en el porcentaje de acuerdos alcanzados, a través de este servicio, respecto a años anteriores.

Mención especial merece también, por confluir el parecer de distintas Fiscalías como Valencia o Salamanca, la nueva regulación de la competencia territorial en los procesos de modificación de medidas con la nueva redacción dada al art. 775.1 LEC por la Ley 42/15, de 5 de octubre de reforma de la LEC.

Dicha problemática, que ya se apuntaba en la Memoria anterior, se extiende también en relación con la competencia respecto a la adopción de medidas del art. 156 y 158 del Código Civil.

El problema se suscita en los supuestos en que ninguno de los progenitores ni los menores residan en el partido judicial del juzgado que resolvió con anterioridad. El Tribunal Supremo ha resuelto, interpretando definitivamente los citados preceptos en defensa de los intereses de los menores, en el Auto de Pleno de 27 de junio de 2016, en el que

se considera que la competencia deberá atribuirse al juzgado que dictó la resolución de patria potestad, guarda y custodia, tutela o las medidas anteriores, de conformidad con la redacción de los arts. 86.2 y 87.2 de la Ley 15/15 de Jurisdicción Voluntaria y la nueva redacción del art. 775 de la LEC, dada por la Ley 42/15.

Debe constatarse que el criterio del Fiscal, como destaca la Fiscalía de Valladolid, era contrario a la aplicación de la literalidad del precepto con base en los inconvenientes que ocasiona a los más vulnerables (hijos menores o con capacidad modificada) cuando hayan dejado de residir en el partido judicial en que se dictó la resolución de origen. El propio auto, reconoce dichos inconvenientes, si bien no los considera insalvables.

A caballo entre este apartado y el referente al Registro Civil hemos de abordar la subsistente situación de las uniones matrimoniales de conveniencia entre españoles y extranjeros cuya auténtica finalidad es conseguir regularizar una situación administrativa anómala en nuestro país o adquirir mediante un fraude de ley la nacionalidad española acortando los plazos para ello.

La dificultad de valorar adecuadamente el consentimiento en estos casos se resalta por la mayoría de las Fiscalías como la de Albacete, Ciudad Real. Algunas, resaltan, en concreto, el celo y rigor que exige el despacho de estos expedientes matrimoniales (Fiscalía superior de Cantabria) que lleva a dedicar una especial atención a la audiencia reservada (Fiscalía de Toledo).

Todo este esfuerzo, junto con el llevado a cabo por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, han motivado un descenso en el número de expedientes informados negativamente por el Ministerio Fiscal (Fiscalía Superior de Cantabria, Fiscalía Provincial de Lleida o Guadalajara).

No obstante el rigor y atención, trasladado por las distintas Fiscalías en el despacho de estos asuntos, subsiste la existencia de matrimonios fraudulentos o de conveniencia. En estos casos la Sección Civil de la Fiscalía correspondiente interpone demanda instando la declaración de nulidad del citado matrimonio. Así lo ha trasladado expresamente este año por ejemplo la Fiscalía Provincial de Soria que interpuso demanda de nulidad matrimonial en un supuesto de simulación entre ciudadanos de nacionalidad española y dominicana –con finalidad de obtención de permiso de residencia a cambio de contraprestación económica y sin mediar vida marital–, habiendo ya en dicho procedimiento recaído sentencia en la que se acuerda la nulidad del referido matrimonio.

Se sigue destacando, como en años anteriores, aunque con menor intensidad, la necesidad de incrementar el número de equipos psicossociales que permitan una mayor celeridad en la tramitación de los expedientes de derecho de familia.

Por su novedad y trascendencia, tanto desde el punto de vista de su contenido como por el esfuerzo que ello significa, dado el volumen de trabajo que pesa sobre las Fiscalías, se destaca un nuevo servicio del que participan todos los fiscales de la plantilla de la sección civil de Madrid que consiste en un turno de visitas a los puntos de encuentro familiar de Madrid. Centros que prestan apoyo a los juzgados de familia y a los que se deriva, en las ocasiones que son necesarias, la ejecución del régimen de visitas acordado en las sentencias. Siempre bajo la supervisión judicial y la intervención del Ministerio Fiscal. Se ha procedido a visitar entre los meses de noviembre y diciembre de 2016 los puntos de encuentro familiar números 1 y 2 de Madrid, todo ello con el objeto de conocer el estado de sus instalaciones, métodos de trabajo y facilitar la comunicación institucional.

#### 2.2.2 ESPECIAL MENCIÓN A LA REFORMA LEGISLATIVA OPERADA POR LA LEY 15/2015, DE 2 DE JULIO, DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Como aspecto más importante de la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria, cabe destacar el reforzamiento de los principios de oralidad, inmediación y concentración que con carácter general se recogen en su artículo 18 y que de forma concreta se reitera en la regulación de la mayoría de los expedientes a lo largo de su articulado.

Consecuencia de esta nueva regulación es el incremento de señalamientos no acompañados de un paralelo aumento de recursos humanos, y consecuencia de ello a su vez, es la mayor dificultad «en la coordinación entre los señalamientos de los Jueces y los servicios de la Fiscalía» (ya destacada en la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2003), hoy incrementada por la dualidad de instancias en la dirección de las compareencias y de decisión (Juez y Letrado de la Administración de Justicia).

Esta reforma provocó una responsable preocupación de las Fiscalías Provinciales, a la que la Fiscalía General del Estado respondió con una Instrucción, la n.º 2/2015, de 16 de octubre, sobre Directrices Iniciales, tras la entrada en vigor de la Nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Se trata de una respuesta urgente a una necesidad perentoria ante la *vacatio legis* de la Ley.

Puede decirse que casi de manera generalizada se resalta en las Memorias provinciales la incidencia que, en la carga de trabajo, ha supuesto la LJV por la multiplicidad de comparecencias que su entrada en vigor ha conllevado para las secciones civiles de las Fiscalías.

El sistema diferido de entrada en vigor de la Ley (Disposición Final vigésimo primera) aún no ha permitido evaluar sus consecuencias prácticas en su globalidad, pero sí permite afirmar con mayor conocimiento que el pasado año que las previsiones y en consecuencia, el aumento de señalamientos son hoy una realidad. La desjudicialización de algunos procedimientos como los procedimientos regulados en los artículos 198 a 210 de la Ley Hipotecaria (quedando pendientes de tramitación los que estuvieran iniciados a la fecha de entrada en vigor de la Ley, que se continuarán hasta su resolución definitiva, según la disposición transitoria única) o los expedientes de declaración de herederos, no han reducido el volumen de trabajo de las Fiscalías.

La práctica totalidad de las Fiscalías destacan el notable incremento de vistas en las que ha intervenido el Fiscal durante el pasado año 2016 por efecto de la reforma operada por Ley de Jurisdicción Voluntaria, trasladando alguna de ellas, como es el caso de la Fiscalía Provincial de Jaén que, ante la imposibilidad de cubrir todos los servicios y tras valorar el interés público en juego, se adopta la decisión de inasistencia a juicios sobre el honor.

### 2.2.3 PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

Como en años anteriores recordar que la Ley 3/2014, de 27 de marzo, *por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre*, incrementó de modo significativo las posibilidades de actuación en el ámbito de la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios (art. 53 Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), al tiempo que solventaba el problema de legitimación que afectaba al Ministerio Fiscal (art. 14.4 LEC en su nueva redacción).

En consonancia con dichas posibilidades la defensa de consumidores y usuarios es una materia en constante crecimiento en las Fisca-

lías por mor de las reformas operadas y gracias al esfuerzo de aquellas que, con idénticos recursos personales, han acometido esta nueva intervención sin merma de atención al resto de las materias en las que interviene el Fiscal en la Jurisdicción Civil.

Se destaca además por varias Fiscalías la repercusión, en cuanto al número de dictámenes, que ha generado la reforma llevada a cabo del art. 52.3 de la LEC que resuelve por fin la atribución de competencias en los litigios derivados de acciones individuales de consumidores y usuarios a favor de los Juzgados de Primera Instancia, manteniéndose la competencia de los Juzgados de lo Mercantil para el supuesto de acciones colectivas basadas en la legislación sobre condiciones generales de la contratación. Hasta ese momento, las partes invocaban sentencias diversas que defendían un criterio u otro, por lo que la nueva regulación se valora de forma positiva por cuanto no solo resuelve la problemática, sino porque además permite al consumidor, usuario, asegurado, etc., elegir entre el tribunal de su domicilio y el del fuero general de los arts. 50 y 51 LEC; esto es, primando la protección del contratante más débil, rechazándose también la imposición de la sumisión que normalmente venía prefijada para el consumidor en contratos de adhesión que éste no había siquiera negociado unilateralmente.

#### 2.2.4 INTERVENCIÓN EN MATERIA CONCURSAL

Como en años anteriores se alude en este apartado, referido al ámbito civil, a la intervención del Ministerio Fiscal en materia concursal toda vez que en alguna Fiscalía aún se sigue asumiendo por la sección civil la intervención del Fiscal ante la jurisdicción mercantil que se circunscribe fundamentalmente a calificaciones de concursos y cuestiones de competencia.

No obstante, en la mayoría de las Fiscalías hoy es un hecho la nueva distribución de trabajo en virtud de la recomendación contenida en la Instrucción n.º 1/2013 por la que esta materia es asumida por los especialistas en delitos económicos lo que ha permitido superar las deficiencias a las que se hacía referencia en la Memoria de años anteriores y superar, en la pieza de calificación, el automatismo consistente en suscribir, sin más, el informe de la administración concursal. A pesar de ello alguna Fiscalía como la de Albacete, afirman que la experiencia cotidiana demuestra que tal autonomía es más formal que material.