

2. ÁREA CIVIL

2.1 Actividad de las Secciones de civil de las fiscalías territoriales

2.1.1 CONSIDERACIONES GENERALES

Como es habitual, no se puede dejar de reiterar, al iniciar el tratamiento de esta materia en la Memoria, que cada vez con mayor relevancia, junto a la actividad principal de la Fiscalía en el orden jurisdiccional penal, sigue la Fiscalía incrementando su actividad en otros órdenes y dentro de ellos, cabe destacar por su volumen y naturaleza de los asuntos, el orden jurisdiccional civil.

Igualmente cabe reflexionar sobre el importantísimo cambio que en el ámbito civil han sufrido todas las instituciones básicas: el matrimonio y la estructura familiar, la custodia compartida, la filiación y los avances tecnológicos en técnicas de reproducción asistida, la autonomía de la contratación con la contratación en masa y las condiciones generales de la contratación y los derechos de los consumidores como contrapunto, los derechos fundamentales y la incidencia de las redes sociales, la defensa de las personas vulnerables y el impacto del derecho comunitario. Estos cambios ponen de manifiesto que el Derecho Civil es un derecho vivo que debe ir adaptándose a las transformaciones profundas que experimenta nuestra sociedad y que cada vez presenta mayor complejidad.

Estos aspectos en mayor o menor medida son reflejados por las diferentes fiscalías que este año, en relación con el volumen de trabajo manifiestan estabilidad o ligera disminución del número de dictámenes, frente al incremento experimentado el año anterior tras finalizar el confinamiento y la paralización judicial derivada del COVID.

Se observa una menor extensión de las memorias, lo que responde a la coincidencia mayoritaria en los/as mismos/as fiscales del ámbito civil con la materia relativa a las personas con discapacidad necesitadas de medidas de apoyo, dado el importante reto que han tenido que asumir tras la reforma de la Ley 8/2021.

2.1.2 ASISTENCIA A VISTAS

Como ya se comentaba el año anterior, el aumento de la oralidad en el ámbito civil y la asistencia del MF a vistas, exploraciones de menores o personas necesitadas de protección en las revisiones, audiencias previas en juicios de derechos fundamentales, jurisdicción voluntaria, (cuyo incremento la Fiscalía de Madrid considera que

excede del 70%), constituye un problema unánimemente compartido por todas las fiscalías que reflejan la dificultad y/o imposibilidad de atender a tantos señalamientos.

Las fiscalías promueven la aplicación del artículo 182.4. 5.º LEC y, cada vez más, la intervención por medio de videoconferencia. En los expedientes de jurisdicción voluntaria se acude al informe escrito al amparo del art. 17 LJV en los casos en que es admisible.

El artículo 13.3 del Acuerdo de 15 de septiembre de 2005 del pleno del Consejo del Poder Judicial por el que se aprueba el Reglamento 1/2005 de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales establece, que las audiencias y vistas que requieran la presencia del representante del Ministerio Fiscal, Abogado del Estado, Letrados de la Seguridad Social o de las Comunidades Autónomas, en la medida de lo posible, serán agrupadas, señalándose de forma consecutiva. El apartado 4 del mismo artículo dispone, que los Juzgados y Tribunales acomodarán los sucesivos señalamientos al margen temporal que prevean necesario para asegurar la atención a las partes en las horas fijadas, evitando retrasos y esperas que perjudiquen la calidad en la atención al ciudadano.

No obstante este mandato, lo cierto es que la realidad diaria de las fiscalías proyecta un escenario de descoordinación y falta de concentración de señalamientos, que con frecuencia depende de la voluntad del/la titular del órgano judicial, por lo que las fiscalías demandan que se lleve a cabo vía reglamentaria. Ello permitiría atender a más servicios, evitando la pérdida de tiempo y los desplazamientos a órganos judiciales a veces muy distantes de la sede de la fiscalía. Por excepción, las secciones de civil de las fiscalías de Canarias y Málaga han consensuado un calendario de señalamientos, solicitando la suspensión cuando no se atiende al mismo.

Aunque normalmente la asistencia es presencial, la Fiscalía de León dice que siempre acude en persona o se buscan soluciones alternativas, como el sistema de videoconferencia si es posible, solicitar la suspensión de la vista (Gerona), o en último término, recurrir al informe escrito como permite el art. 182 LEC a fin de no retrasar el curso de los autos, ni causar perjuicio a los interesados cuyos intereses y derechos fundamentales pueden verse afectados por la dilación del procedimiento. Esta pauta es también seguida por las fiscalías de Zamora, Castellón, Alicante especialmente en jurisdicción voluntaria, conforme al art. 17 LJV.

Otras soluciones distinguen entre audiencias previas, a las que no acuden, y vista oral, o entre expedientes de jurisdicción voluntaria competencia del juez, a los que por su naturaleza sí se acude, y los que

son competencia del LAJ en los que se opta por el informe escrito (Cuenca, Tenerife). Varias fiscalías plantean, como Salamanca, que la asistencia a las vistas de jurisdicción voluntaria deje de ser obligatoria.

En conclusión, el abordaje de esta situación que se arrastra desde hace años y que empeora con el incremento de órganos judiciales, pasa por fortalecer la dotación personal de las secciones civiles de las diferentes fiscalías territoriales, por crear un juzgado especializado en familia e incrementar la imprescindible coordinación con los órganos judiciales.

2.1.3 DERECHO DE FAMILIA

Los problemas de asistencia a vistas se ven incrementados porque aún existen muchas provincias de pequeño tamaño en que no se ha producido la designación de un juzgado con competencias en familia bien de forma exclusiva, bien abarcando otras materias, cuyo establecimiento no solo es esencial para poner fin a la dispersión comentada, sino también por la deseable uniformidad de criterio judicial y para alcanzar la especialización que exige la LO 8/2021, de 4 de junio, *de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia*.

Muchas fiscalías ponen de manifiesto el aumento de procesos de mutuo acuerdo, bien inicialmente bien porque se reconducen tras la aprobación de las medidas provisionales, pero ello no significa menor conflictividad, sino que se traslada a la ejecución o modificación de medidas incluso acordadas de mutuo acuerdo, dada, como señala la Fiscalía de área de Sabadell, la preocupante tendencia a judicializar los temas de familia.

Custodia compartida.— Hay coincidencia entre las fiscalías en señalar que se ha producido la implantación generalizada de este sistema como el más adecuado para compartir responsabilidades parentales y fomentar la relación con ambos progenitores, siempre que sea posible. Sólo cuando concurren circunstancias especiales (alta conflictividad entre progenitores o domicilios muy distantes) se atribuye a un progenitor, pero aún en estos supuestos se suelen establecer amplias visitas con pernocta a favor del otro.

Respecto a la competencia para conocer de las demandas de modificación de medidas y solicitudes basadas en el art. 156 y 158 CC., algunas fiscalías, como Valencia y Canarias, ponen de manifiesto los problemas competenciales que surgen, al establecer que estas materias son competencia del juzgado que dictó la resolución inicial, cuando ninguno de los progenitores y sus hijos viven posteriormente

en dicha localidad, lo que lejos de ayudarles supone un fuerte gasto en traslados innecesarios.

En relación con la audiencia del menor, los/as fiscales manifiestan, su preocupación por que la persona menor de edad sea oída antes de decidir sobre la guarda y custodia y régimen de estancias, comunicación y visitas con el otro progenitor, siendo práctica frecuente oírlos/as antes de la vista de forma reservada, incluso hay fiscalías que señalan que tras oír al/ a la menor, se ha podido prescindir del informe psicosocial, lo que ha agilizado notablemente el proceso.

Indudablemente la regulación de las relaciones paternofiliales se ha visto muy afectada por la reforma llevada a cabo por la LO 8/2021 *de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, especialmente en art. 94 CC modificado por la Ley 8/2021 de suspensión del régimen de visitas cuando existe violencia de género y doméstica, aspecto al que se refieren todas las memorias. Algunas, como Cádiz y Castellón, reflejan su preocupación por carecer de instrumentos adecuados para detectar la violencia silenciada, otras se refieren a la falta de coordinación con las secciones de violencia sobre la mujer. Cuando se tiene conocimiento se informa a favor de la suspensión, una vez valorada la entidad de los hechos denunciados y la incidencia en el/la menor, que debe ser escuchado/a.

Ello ha llevado a muchas fiscalías a solicitar al juzgado, de forma previa a emitir el informe interesado, que aporte antecedentes de los registros sobre posibles causas penales abiertas por esos delitos o a indagar sobre este aspecto a las partes en la ratificación del convenio, pero no se escapa que estos mecanismos son insuficientes y debería establecerse alguna herramienta informática que a modo de alarma advirtiera de la existencia de esa violencia, aun cuando la realidad sea que más del 70% de las mujeres no denuncia la violencia sufrida.

La Fiscalía del País Vasco, se detiene sobre la diferente regulación que la Ley foral 7/2015 de 30 de junio de relaciones familiares establece en cuanto requiere, a diferencia del CC, la existencia de sentencia firme por un delito de violencia de género o doméstica para no acordar la custodia compartida ni establecer régimen de visitas, permitiendo a su vez estas en su art. 11, atendiendo a la entidad del delito, duración de la pena y peligrosidad del progenitor.

La Ley foral de Navarra y el CC Catalán, modificado por Decretoley 26/2021, establecen una regulación muy similar al disponer que en interés de los hijos e hijas, no se puede atribuir la guarda al progenitor, ni se puede establecer ningún régimen de estancias, comunicación o relación, o si existen se tienen que suspender, cuando haya indicios fundamentados o se encuentre incurso en un proceso penal por actos

de violencia familiar o machista o se encuentre en situación de prisión (arts. 233-11 y 236-5). Si bien, a diferencia del CC, posibilita excepcionalmente establecer un régimen de visitas o comunicaciones en interés del menor, incluso cuando se encuentre en prisión.

Por excepción el Código de Derecho Foral de Aragón de 2011, aunque prohíbe la custodia compartida cuando alguno de los progenitores se encuentre incurso en un proceso penal por violencia de género y doméstica, no contiene la misma previsión en cuanto al régimen de estancias y comunicaciones.

Informes equipos psicosociales y puntos de encuentro familiares.— Ambos son instrumentos auxiliares esenciales en materia de familia, pero siguen teniendo una dotación insuficiente y a veces sin adecuada preparación de los/as integrantes al haberse externalizado en algún caso el servicio, y en otros, por la escasa formación de sus integrantes. Todo ello conlleva con frecuencia grandes retrasos en la emisión de los informes, lo que es contrario a la agilidad que requiere adoptar medidas en relación a los menores en estas situaciones de crisis familiar que les puede perjudicar. Muchos fiscales refieren que sólo existe un equipo psicosocial para toda la provincia; que las bajas no se cubren y que por ello los órganos judiciales deniegan estos informes para no demorar los procedimientos, limitando su admisión a los casos en que existen dudas importantes. Entendemos que las previsiones de la LO 8/2021 suponen un renovado compromiso de la Administración para reforzar estos servicios que son esenciales a la hora de averiguar el interés superior de la persona menor.

Los puntos de encuentro familiar son considerados instrumentos muy útiles en las rupturas en las que concurre una alta dosis de conflictividad que impide una relación fluida entre los progenitores, si bien siguen siendo insuficientes y con frecuencia muy distantes del domicilio de los/as menores. La Rioja, como excepción, refleja la mejora de los informes del equipo psicosocial y el buen funcionamiento del punto de encuentro.

Respecto a la mediación, las opiniones son bastante dispares, pues en muchas memorias se recoge el escaso éxito de la mediación (Castilla y León, Extremadura). En otras como Canarias, Comunidad de Cataluña y Teruel, acuden con éxito al sistema de mediación con el fin de rebajar la conflictividad, principalmente en las ejecuciones. Valladolid señala que los resultados del programa de mediación siguen siendo menores de lo deseable. En Galicia se informa de que el servicio se ha suspendido.

Muchas fiscalías describen una situación de órganos judiciales saturados y un importante retraso en el señalamiento de vistas, incluso

de medidas provisionales, como A Coruña que señala un retraso de 9 meses. Ourense habla de juzgado sobresaturado.

Las ejecuciones son largas y problemáticas, pues deben dar respuesta a todas las incidencias que se plantean, y que se centran principalmente en la concreción del concepto de gasto extraordinario, en el pago de alimentos y en menor medida en el régimen de visitas por cambio de residencia de los progenitores. Se han incrementado las peticiones de modificación de medidas en las que se solicita el cambio de custodia, la reducción de la pensión alimenticia o el fin de uso de la vivienda familiar. Valladolid refiere que se han incrementado los relativos a incumplimientos del régimen de visitas y que generalmente, es el progenitor no custodio el que insta el cumplimiento del régimen establecido en sentencia. Surge una dificultad añadida en aquellos casos en que los y las menores ya adolescentes o próximos a la mayoría de edad, se oponen firmemente al cumplimiento del régimen establecido en la resolución judicial, procediéndose en estos supuestos por los juzgados a oír a los/as menores para valorar las razones del incumplimiento, y poder resolver sobre la oposición formulada.

En relación con la jurisdicción voluntaria, en general se detecta un incremento por los frecuentísimos procedimientos que se inician por falta de acuerdo en el ejercicio de la patria potestad, que reflejan la alta conflictividad de los progenitores en temas de diferente entidad como: el relativo al cambio de domicilio o colegio; obtención de documentación escolar; tratamientos médicos o psicológicos; obtención de pasaporte y un largo etc.

Algunas fiscalías, como la de Alicante, señalan un incremento de estos expedientes motivado por los procedimientos de medidas de protección al amparo del art. 158 CC, que a veces suponen un cierto abuso en cuanto encubren una verdadera petición de modificación de medidas.

2.1.4 REGISTRO CIVIL

Mención aparte merece el cambio producido por la entrada en vigor al menos de forma parcial de la Ley 20/2011, que configura el registro como un servicio administrativo, donde la intervención del MF, queda limitada a los escasos supuestos en los que está expresamente prevista, cesando en su cualidad de informante.

Como se comentaba el año anterior, la vinculación de la entrada en vigor de la Ley a la implantación de un sistema informático y la publicación de la Ley 6/2021, que modifica parcialmente esa entrada en vigor, provocó una situación de gran incertidumbre entre los/as fiscales sobre la concreción de nuestra intervención en el mismo dada

nuestra posición de garantes de la legalidad y de los derechos de los/as menores y la información de cuestiones tan sensibles que tienen reflejo en el Registro Civil. Tal situación, fue abordada parcialmente, por Decreto FGE de fecha 6 de julio de 2021.

Todas las fiscalías relatan que tras el Decreto antes mencionado y con relación a los expedientes incoados con posterioridad al 30 de abril de 2021, su intervención se ha reducido de forma notable, si bien no dejan de plantearse casos especialmente sensibles, como los que afectan a menores y personas con discapacidad, al estado civil o la filiación, en definitiva a la personalidad e identidad que evidencian la conveniencia de fijar directrices o criterios de actuación más concretos, pues la inseguridad en cuanto a la legitimación del MF para intervenir en estas materias sigue reflejándose en las memorias, como lo hace la de Zaragoza.

Entre los expedientes tramitados destacan los relativos a la autorización de matrimonios mixtos sospechosos, o las concesiones o adquisiciones de nacionalidad de menores de edad. Sevilla señala que ha informado en dos expedientes de inscripción de nacimiento fuera de plazo de menores desembarcados en España, al no constar su inscripción de nacimiento en otro lugar.

Madrid informa que sigue siendo importante el volumen de expedientes en materia de concesión de nacionalidad a los sefardíes originarios de España.

Murcia traslada los numerosos problemas a los que se enfrentan tras la entrada en funcionamiento del sistema DIGIRED, que lejos de constituir una herramienta informática de apoyo supone una carga que dificulta el ágil despacho de los expedientes por parte de los/as fiscales.

Se constata un aumento de expedientes de cambio de nombre o de sexo por disforia de género, y que con frecuencia es solicitado por personas no sólo menores de edad, sino de edad muy temprana, inferior a los 10 años. Badajoz refleja la postura negativa de la fiscalía en un expediente relativo a un niño de 8 años dada su evidente falta de madurez aplicando la doctrina de la STC 99/2019, de 18 de julio. Canarias refiere que la encargada del registro civil autorizó el cambio de sexo a un menor de 9 años, contra el criterio del MF que recurrió ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que confirmó la resolución, habiendo anunciado la intención de la fiscalía de formular demanda de oposición contra dicha resolución administrativa. Muchos otros casos se resuelven sin conocimiento e intervención del MF precisamente por esa falta de precisión de la ley. Hay que recordar al respecto que la nueva Ley 4/2023, de 28 de febrero, *para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para las garantías*

de los derechos de las personas LGTBI, que ha entrado en vigor el 1 de marzo de 2023, sólo prevé la posibilidad de cambio de sexo en menores a partir de 12 años, siendo necesaria autorización judicial cuando se encuentran en la franja entre 12 y 14 años.

También presentan problemas las inscripciones de menores nacidos por gestación por subrogación fuera de España en aquellos países en que está permitida, respecto a las que ya se declara la filiación sin haber acudido a ningún procedimiento judicial, posibilidad que encuentra cierto apoyo en la Instrucción de 2010 de la DGRN, hoy de la seguridad jurídica y fe pública. No obstante, cuando se acude al procedimiento judicial de reclamación de filiación, la respuesta es normalmente negativa basada en la doctrina del TS, quien ya ha dictado varias sentencias, la última STS (Pleno) 277/ 2022, de 2 de marzo, en la que estimando un recurso formulado por el MF, se recuerda que la gestación subrogada, con o sin precio, es una práctica nula que ataca la dignidad de la madre gestante y del niño como analizaremos en el siguiente apartado. Ya en la memoria de 2016 se puso de manifiesto esta anómala situación y la Conferencia de la Haya lleva años intentando aprobar un instrumento internacional que armonice la regulación de esta materia tan compleja, con escasos resultados.

2.1.5 FILIACIÓN

Dentro de estos procesos, normalmente se plantean problemas procesales de caducidad o de falta de legitimación pasiva.

Sin embargo, ya comienzan a interponerse demandas de declaración de filiación materna con posesión de estado derivada de una gestación por sustitución en el extranjero, materia que ha sido objeto de la STS Pleno de 2022 ya mencionada, que es contraria a tal forma de determinación de la filiación señalando como vía para regularizar esa relación la de la adopción.

La necesidad de acometer una reforma de la regulación de la filiación al haber quedado desfasada la prevista en el CC, también se pone de manifiesto en otras situaciones como aquellas en las que se demanda la determinación de la filiación materna no biológica en relaciones de personas del mismo sexo derivadas de inseminación artificial.

Nuestro ordenamiento jurídico lo regula en el caso de matrimonio entre mujeres, en el aspecto registral:

La Ley 14/2006, de 26 de mayo, *sobre técnicas de reproducción humana asistida*, en su redacción original no se ocupó de la doble maternidad, pero la Ley 3/2007, de 15 de marzo, *reguladora de la*

rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, adicionó un apartado 3 al art. 7 de la Ley 14/2006 para permitir la doble maternidad legal sin adopción.

Posteriormente, la Ley 19/2015, de 30 de julio reformó el mencionado art. 7.3 de la Ley 14/2006 para flexibilizar los requisitos formales y temporales de la originaria regulación, en línea con las SSTs sobre doble maternidad 740/2013, de 5 de diciembre y 836/2013, de 15 de enero de 2014, dándole la redacción actualmente vigente: «Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge». La misma Ley 19/2015 modificó el art. 44 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, *del Registro Civil* que, en su apartado 5 declara: «También constará como filiación matrimonial cuando la madre estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer y esta última manifestara que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge».

Como muestra de la disparidad existente, Cantabria, Valencia y Vizcaya se refieren a la solicitud de medidas provisionales en procesos de reclamación de filiación paterna derivadas de gestación por subrogación, con aportación de material genético por parte del demandante, que han tenido diferente respuesta judicial atendiendo a las circunstancias.

Todas ellas solicitaban como medidas cautelares la anotación en el Registro consular de España en el lugar de nacimiento de los/as menores con valor presuntivo de su nacimiento y con expedición de pasaportes para que pudieran viajar a España. En el caso de Cantabria, el parto fue gemelar y prematuro y se produjo en Albania, se convocó vista a la que acudieron el padre, la madre gestante y el MF y tras comprobar el consentimiento de la madre, la paternidad acreditada por pruebas biológicas del padre, el peligro de mora procesal y el interés superior de los menores que al ser prematuros presentaban problemas de oxigenación y cribado metabólico, atención médica que no podían obtener en Tirana, la juez dictó auto accediendo a lo solicitado de forma temporal, coincidiendo con el criterio del MF.

En Bizkaia, la fiscalía, en uno de los supuestos se opuso a la adopción de la medida cautelar interesada, *en los términos solicitados*, puesto que los datos que se interesaba constasen en el Registro civil Consular español, eran los que aparecían en la inscripción de nacimiento del menor en el país extranjero de nacimiento, siendo así que en esta no aparecía dato alguno relativo a la madre gestante, y por lo tanto, a la filiación materna (determinada por el parto con arreglo a la

legislación española), figurando, por contra, la filiación y los apellidos de quien no sería padre biológico. En otro, sin embargo, se mostró conforme por entender que concurrían los requisitos previstos en el artículo 768 de la LEC, apariencia de buen derecho y peligro de mora procesal, pareciendo en este caso plenamente acreditada la filiación materna del menor, con aportación de principio de prueba suficiente de la presunta filiación paterna, siendo este el objeto del procedimiento en trámite, respecto a quien ejercitaba la acción.

Por el contrario, la Fiscalía de Valencia se opuso en dos procedimientos relativos a medidas cautelares solicitadas por presuntos progenitores y en ambos se dictaron por el juez autos denegatorios.

2.1.6 DERECHOS FUNDAMENTALES

El mayor número de procedimientos se siguen por vulneración del derecho al honor, donde siempre se plantea la ponderación entre este derecho y la libertad de información y expresión, materia en la que existe gran litigiosidad y que, si bien muchos de ellos tienen su origen en la llamada prensa del corazón, otros tienen connotaciones propias de confrontaciones sociales, políticas o sindicales de la más variada naturaleza.

Un fenómeno que preocupa a todas las fiscalías sin excepción y que ya se puso de manifiesto en años anteriores, es el constante aumento de procedimientos derivados de las reclamaciones realizadas por inclusión indebida en el registro de morosos o de insolvencia patrimonial cuyo fin crematístico en la mayoría de los casos es evidente. En algunos supuestos se trata de morosos profesionales que formulan demanda por cada una de las deudas, no discutidas, que figuran en el archivo por requerimiento indebido, inundando a las fiscalías de trabajo en una materia que en muchos casos está más cerca de una reclamación patrimonial que de una vulneración del derecho al honor.

Por ello muchas fiscalías como Valencia, Castellón, Alicante, Huelva señalan que estas demandas se examinan con especial cuidado ante el carácter abusivo que puede predicarse de algunas de ellas, lo que tiene su reflejo en el aumento de sentencias desestimatorias. Valladolid también realiza un seguimiento estrecho de estos procedimientos cuando se detecta indicios de fraude. Sevilla aplaude los criterios unificadores del TS contenidos en dos sentencias de Pleno de diciembre de 2022, relativas al previo requerimiento. Badajoz llega a cuestionar la intervención del MF en estos procesos.

Frente a estos supuestos hay otros en que realmente las empresas financieras, prestadoras de servicios, de telefonía, etc. utilizan la

inclusión en el registro de morosos como forma de presión para que el deudor, que con frecuencia cuestiona la deuda o su importe, pague, práctica que supone un abuso contra el consumidor, que paga para evitar problemas dado que cada cantidad individual no es elevada.

Madrid y Zaragoza apuntan a la existencia de demandas por vulneración del derecho de asociación que en gran medida afectan a partidos políticos y asociaciones.

Zaragoza aporta una novedosa sentencia en que se declaró la vulneración del derecho a la intimidad de una persona por las reiteradas y abusivas llamadas comerciales de una operadora que alteró su intimidad, su derecho al descanso y salud, compartiendo la postura defendida por el MF, sentencia que ha sido confirmada por la Audiencia provincial y ya ha alcanzado firmeza.

2.1.7 CONCURSOS Y CUESTIONES DE COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE LO MERCANTIL

En esta materia hay poca uniformidad, pues hay fiscalías que señalan una tendencia a la baja, como Castilla y León, Castilla la Mancha y Valencia, otras que se mantienen estables (Lleida) y otras en las que se han incrementado (Teruel y Bizkaia). Todas las fiscalías aplauden la eliminación de la intervención del MF en la pieza de calificación como consecuencia de la reforma de la Ley

Concursal llevada a cabo por Ley 16/2022, de 5 de septiembre, *de reforma del texto refundido de la Ley Concursal*, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, si bien dado el tenor de sus disposiciones transitorias, no se comenzará a notar en el trabajo de las fiscalías de forma inmediata.

Las cuestiones de competencia sin embargo son frecuentes en materias como el ejercicio acumulado de acciones de nulidad del contrato o de condiciones generales de la contratación, de reclamaciones por vulneración del derecho a la competencia -los llamados cártel de coches y camiones- o de acciones individuales de consumidores y usuarios relativas a indemnizaciones por transporte aéreo.

Barcelona, Bizkaia, Alicante y Valencia han experimentado un incremento puntual de cuestiones de competencia objetiva entre los juzgados de 1.ª instancia y los de mercantil tras la publicación de la LO 7/2022, de 27 de julio, *que modifica la LO 6/1985, de 1 de julio*,

del Poder Judicial en materia de Juzgados de los Mercantil. que modifica la competencia en esta materia.

Bizkaia ha detectado un aumento significativo de procedimientos, juicios verbales de reclamación de daños derivados de prácticas infractoras del derecho a la competencia, en los que los demandantes eran consumidores que venían a reclamar, ante el Juzgado de lo Mercantil de los de Bilbao (por ser el lugar de su domicilio), daños derivados de prácticas colusorias que afectaron al mercado de la adquisición de vehículos entre los años 2006 y 2013, frente a mercantiles cuya sede social se encontraba en una provincia distinta. En relación con estos procedimientos, se han emitido dictámenes sobre competencia territorial, siendo la postura adoptada por la fiscalía, la de informar a favor de la competencia de los Juzgados de lo Mercantil de Bilbao, donde radicaba el domicilio del consumidor, por resultar más beneficioso para éste, considerando que dicho criterio resultaría más acorde con las exigencias de la tutela judicial, proximidad y buena administración de justicia, postura que ha sido aceptada por dos de los juzgados de lo Mercantil, no así por el tercero que opta por el domicilio del demandado, si bien la cuestión ha sido zanjada por la Sala Primera a partir de sendos autos de 13 de octubre de 2022 (conflictos 180/22 y 212/22) resolviendo que, en estos casos, rige el fuero electivo previsto en el art. 52.3 LEC, esto es, será competente, a elección del consumidor o usuario, el tribunal de su domicilio o el tribunal correspondiente conforme a los artículos 50 y 51 del mismo texto procesal.

Muchas fiscalías valoran la Circular FGE 1/21 relativa a cuestiones de competencia territorial como un instrumento de gran ayuda y guía a la hora de emitir los oportunos informes.

2.1.8 CONSUMIDORES Y USUARIOS

Se trata de una materia especialmente delicada y singularmente compleja donde el MF debe aún desarrollar más su intervención en defensa de los consumidores, a la vez que dar a conocer nuestra legitimación, ya que la sociedad lo desconoce y con frecuencia los órganos judiciales no dan traslado al MF de los procedimientos a fin de que valore su personación e intervención en defensa del interés social, de manera que muchas fiscalías refieren que no se les ha participado durante este periodo ninguna demanda de acción colectiva en trámite o en ejecución.

Segovia refiere una acción colectiva relativa a las condiciones generales de la contratación. Valladolid sigue señalando que las dos

demandas presentadas por ADICAE contra Unicaja y Caja Mar Caja Rural en 2019, siguen en suspenso al haberse estimado una litispendencia parcial estando a la espera de lo que resuelva el Juzgado Mercantil 11 de Madrid. En Córdoba se sigue interviniendo en la ejecución de la sentencia en virtud de la cual se condena a Gas Natural y se mantiene la búsqueda de posible afectados beneficiarios de la sentencia y cada mes se consigue localizar y pagar a una media de 200 usuarios.

Madrid señala la dificultad para tener conocimiento de los procedimientos si los juzgados no dan el oportuno traslado a fiscalía. Precisa que tienen 12 procedimientos vigentes, habiendo asistido a dos vistas orales y emitido 9 informes.

Pero es Pontevedra, sin duda, la fiscalía más activa en esta materia, celebrando a lo largo de este año un encuentro con autoridades y asociaciones en materia de consumo para conocer las situaciones más problemáticas.

En el año comentado se ha conseguido una sentencia ya firme que estima íntegramente la demanda formulada por el MF en relación con un grupo de menores que habían concertado y abonado un viaje de estudios al extranjero, que no se pudo realizar debido a la pandemia, sin que la compañía se aviniese a devolver el dinero correspondiente.

Se ejerció una acción colectiva de cesación frente a una compañía de telecomunicaciones considerando abusiva para los consumidores la conducta consistente en la sistemática inclusión de clientes en ficheros de morosos, como medio de presión para reclamarles importes que la compañía considera adeudados, en relación con los supuestos en que o bien la prestación del servicio por parte de la mercantil fue defectuoso, o bien se trató de reclamaciones posteriores a la baja del cliente en casos de usuarios que hasta entonces siempre habían cumplido con los pagos y no se les había reclamado nada. La demanda dio origen al Juicio Verbal 82/2022 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra, en el que ya se ha dictado sentencia en primera instancia, que estima sustancialmente la demanda, si bien todavía no es firme.

En la Fiscalía de área de Vigo se siguieron las diligencias preprocesales civiles 103/22, relativas al cierre de una academia de estudios. Las diligencias se archivaron -con remisión de lo actuado- al tener conocimiento de la existencia de un procedimiento penal en trámite.

Como consideración general en esta materia es de reseñar la problemática que supone la inexistencia de una regulación procesal específica para las acciones colectivas, tan distintas de las acciones ordinarias para las que está concebida la LEC. En este terreno, la aprobación de la Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y el Consejo relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses

colectivos de los consumidores, ofrece una magnífica oportunidad al legislador español para regular de forma adecuada esta materia.