EL CONVENIO DE ESTAMBUL
COMO MARCO DE DERECHO ANTISUBORDISCRIMINATORIO

Juana María Gil Ruiz
(Editora)

Dykinson, S.L.

EL CONVENIO DE ESTAMBUL
COMO MARCO DE DERECHO ANTISUBORDISCRIMINATORIO

Juana María Gil Ruiz
(Editora)

EL CONVENIO DE ESTAMBUL
COMO MARCO DE DERECHO ANTISUBORDISCRIMINATORIO

Dykinson, S.L.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

Esta investigación ha sido financiada por la Agencia Estatal de Investigación y por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) en el marco del Proyecto de Investigación de referencia DER2014-57244-R

Proyectos cofinanciados con FEDER (Fondo Europeo de Desarrollo Regional)

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase *www.dykinson.com/quienes_somos*

© Copyright by
Los autores
Madrid, 2018

Imagen de cubierta: alxr / 123RF Foto de archivo

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
http://www.dykinson.es
http://www.dykinson.com

ISBN: 978-84-9148-836-1

Preimpresión por:
Besing Servicios Gráficos S.L.
e-mail: besingsg@gmail.com

A Ana Rubio
Maestra y Amiga

ÍNDICE

ESTUDIO PRELIMINAR
CARENCIAS Y ALTERNATIVAS JURÍDICO-POLÍTICAS AL TRATAMIENTO DE LAS VIOLENCIAS DE GÉNERO
Juana María Gil Ruiz

1. ANTECEDENTES Y ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN 15
2. OBJETIVOS GENERALES Y METODOLOGÍA 17
3. OBJETIVOS ESPECÍFICOS 21

CAPÍTULO I
LA CATARSIS DEL DERECHO ANTE LA SUBORDISCRIMINACIÓN
Juana María Gil Ruiz

1. GRANDES ÉXITOS (Y PEQUEÑOS DESASTRES) EN LA LUCHA POR LA IGUALDAD CIUDADANA 27
2. EL OBJETIVO *PRINCIPAL* DE LA IGUALDAD DE GÉNERO EN EL ORDEN JURÍDICO INTERNACIONAL Y EUROPEO 31
   - **2.1. La CEDAW y la discriminación de las mujeres** 32
   - **2.2. El aterrizaje del *gender mainstreaming* en las agendas políticas de los Estados** 33
   - **2.3. Evolución del acervo comunitario: la discriminación por razón de género como objetivo prioritario de la UE** 34
3. POTENCIAL TRANSFORMADOR DEL *GENDER MAINSTREAMING* VS. QUIMERAS JURÍDICAS IGUALITARIAS 37

CAPÍTULO II
DEL SILENCIO DE LAS MUJERES A LA VIOLENCIA DE GÉNERO
María Francisca Gámez Montalvo

1. INTRODUCCIÓN 43
2. INVISIBILIDAD HISTÓRICA DE LAS MUJERES 44
3. EL CAMPO DE LAS IDEAS: LA ILUSTRACIÓN 46
4. LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES COMO MANIFESTACIÓN DE LA DESIGUALDAD 52

5. EL LIBERALISMO. DE LA DENUNCIA SOCIAL A LA ACCIÓN POLÍTICA 54
6. DE LA *CUESTIÓN SOCIAL* A LA *CUESTIÓN FEMENINA*..... 58
7. LA *FRATERNIDAD* COMO SOLIDARIDAD FEMENINA 60
8. EL *BENDITO ATRASO*..... 64
9. LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN EL FEMINISMO CONTEMPORÁNEO. LO PRIVADO ES LO PÚBLICO 66
10. A MODO DE CONCLUSIÓN 69

CAPÍTULO III
EL ACOSO SEXUAL EN EL CONVENIO DE ESTAMBUL Y SU TRANSPOSICIÓN INTERNA: EL PACTO DE ESTADO EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO
José Fernando Lousada Arochena

1. APROXIMACIÓN GENERAL A LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES POR RAZONES DE GÉNERO EN EL CONVENIO DE ESTAMBUL 71
2. EL ACOSO SEXUAL EN EL CONVENIO DE ESTAMBUL 74
   2.1. De la nada jurídica a la consideración del acoso sexual como una forma de violencia de género contra las mujeres en el Convenio de Estambul 74
   2.2. Elementos del concepto de acoso sexual en el Convenio de Estambul: comentario y crítica..... 79
   2.3. Obligaciones asumidas por los Estados Parte del Convenio de Estambul 91
3. EL PACTO DE ESTADO EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO IMPONE LA TRANSPOSICIÓN INTERNA DE LAS PREVISIONES SOBRE ACOSO SEXUAL CONTENIDAS EN EL CONVENIO DE ESTAMBUL..... 97

CAPÍTULO IV
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EXTRANJERA Y TRATA DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO
Ángeles Lara Aguado

1. LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EXTRANJERAS Y LA TRATA 101
   1.1. La violencia contra las mujeres en el contexto de la crisis de valores y la globalización 101
   1.2. Algunas modalidades de trata y otras formas de violencia contra las mujeres..... 105
2. EXIGENCIAS DEL *GENDER MAINSTREAMING* APLICADO A LA TRATA DE MUJERES Y NIÑAS EXTRANJERAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL 112
   2.1. ¿Qué hay que evitar en la lucha contra la trata? 112
   2.2. Decálogo de medidas contra la trata desde una perspectiva de género .. 116

CAPÍTULO V
EL MATRIMONIO FORZADO COMO FORMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO. PLANTEAMIENTO DE LAS PRINCIPALES CONFESIONES RELIGIOSAS

M.ª Leticia Rojo Álvarez-Manzaneda

1. INTRODUCCIÓN 135
2. LOS MATRIMONIOS FORZADOS EN LA NORMATIVA COMUNITARIA ... 137
3. EL MATRIMONIO FORZADO EN EL DERECHO ESPAÑOL: NORMATIVA Y OTRAS ACTUACIONES PARA LA APLICACIÓN PRÁCTICA 139
4. LOS MATRIMONIOS FORZADOS Y EL CÓDIGO PENAL 143
5. LOS MATRIMONIOS FORZADOS Y EL CÓDIGO CIVIL 145
   5.1. El matrimonio 145
   5.2. La nulidad civil del matrimonio 147
6. LAS PRINCIPALES CONFESIONES RELIGIOSAS ANTE EL MATRIMONIO FORZADO 151
   6.1. Introducción 151
   6.2. Posición de las principales confesiones religiosas ante el matrimonio forzado 151
7. POSIBLES SOLUCIONES Y/O MEDIDAS PARA EVITAR LOS MATRIMONIOS FORZADOS 164

CAPÍTULO VI
UN NUEVO HORIZONTE Y RETO PARA LA TERAPIA OCUPACIONAL: LA MUTILACION GENITAL FEMENINA

M.ª Teresa Gil Ruiz, M.ª Inmaculada Gil Ruiz

1. INTRODUCCIÓN 167
2. MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA 168
3. MARCO JURÍDICO ACTUAL 171
4. DEMOGRAFÍA: IMPORTANCIA DE LA MGF EN EL MUNDO Y EN ESPAÑA 172
5. MGF Y TERAPIA OCUPACIONAL 175
6. REFLEXIONES ACERCA DE POSIBLES LÍNEAS DE INTERVENCIÓN SOBRE LA MGF DESDE LA TERAPIA OCUPACIONAL 177
7. LA MFG DESDE LAS AULAS UNIVERSITARIAS DEL GRADO DE TERAPIA OCUPACIONAL 180
8. CONCLUSIONES 184

CAPÍTULO VII
LA PROTECCIÓN DEL CUERPO Y LA DISCRIMINACIÓN SISTÉMICA

Tasia Aránguez Sánchez

1. LAS VIOLENCIAS DE GÉNERO 187
2. ENFERMEDADES DE ALTA PREVALENCIA FEMENINA Y DISCRIMINACIÓN SISTÉMICA 189
2.1. La presencia de estereotipos en la atención sanitaria 191
2.2. Discriminación jurídica e institucional de las afectadas por enfermedades de alta prevalencia femenina 194
3. ENFERMEDADES DE ALTA PREVALENCIA FEMENINA Y VIOLENCIAS DE GÉNERO 197
4. CONCLUSIONES 201

CAPÍTULO VIII
LA SUSPENSIÓN DEL "DERECHO DE VISITAS" EN CONTEXTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO: RESISTENCIAS PATRIARCALES

Paula Reyes Cano

1. INTRODUCCIÓN 205
2. PATRIARCADO, PATRIA POTESTAD Y DERECHO DE VISITAS 207
3. EL RÉGIMEN DE COMUNICACIONES Y ESTANCIAS EN CONTEXTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO 211
3.1. El fundamento y naturaleza del régimen de visitas 211
3.2. La denegación, limitación y suspensión del régimen de visitas en contextos de violencia de género 216
3.3 Discursos jurisprudenciales sobre el fundamento y naturaleza del "derecho de visitas" en entornos de violencia de género 220
4. LA CONSTRUCCIÓN DEL INTERÉS DE LOS Y LAS MENORES EN ESCENARIOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO 237
5. CONCLUSIONES 243

CAPÍTULO IX
EL ENFOQUE DE GÉNERO EN LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

Carmen Ruiz Sutil

1. INTRODUCCIÓN 247
2. LA PERSPECIVA DE GÉNERO EN LA REGULACIÓN DEL SECUESTRO INTERNACIONAL DE MENORES 251
2.1. La implementación del enfoque de género en la sustracción internacional de menores 251

2.2. Marco jurídico sobre la violencia de género y la protección de los hijos e hijas 254
3. EL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980 SOBRE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA..... 261
3.1. Principales instrumentos en materia de traslados ilícitos de menores 261
3.2. El art. 13.b) y su contextualización en situaciones de violencia de género 262
3.3. Derecho europeo y el polémico art. 11 del RBr. II bis 266
4. LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA Y LAS DECISIONES DE RETORNO DE MENORES SUSTRAÍDOS EN ESCENARIOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO..... 270
5. CONCLUSIONES..... 276

CAPÍTULO X
UN ANÁLISIS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA ADOLESCENCIA

Carmen Ruiz Repullo

1. INTRODUCCIÓN..... 279
2. LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA ADOLESCENCIA 281
2.1. La violencia de género dentro de una relación afectiva: poniendo cifras..... 283
2.2. La violencia sexual..... 296
2.3. La ciberviolencia de género 300
3. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES: LA IMPORTANCIA DE LA PREVENCIÓN DESDE LA EDUCACIÓN..... 302

CAPÍTULO XI
LA TRADUCCIÓN EN EL ÁMBITO DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO: NECESIDADES DE FORMACIÓN DEL ESTUDIANTADO UNIVERSITARIO

M.ª Carmen Acuyo Verdejo

1. INTRODUCCIÓN..... 303
2. ANTECEDENTES..... 305
2.1. Marco formativo y educacional 306
2.2. Marco normativo 307
2.3. Marco institucional..... 310
3. METODOLOGÍA 312
4. RESULTADOS..... 313
4.1. Datos cuantitativos..... 313
4.2. Datos cualitativos..... 319
5. DISCUSIÓN 321
6. CONCLUSIONES..... 323

CAPÍTULO XII
EL TRATAMIENTO PROCESAL DE LA COMPETENCIA OBJETIVA EN MATERIA CIVIL DEL JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

Marta Artacho Martín-Lagos

1. INTRODUCCIÓN 325
2. EL JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER Y SUS ATRIBUCIONES EN MATERIA CIVIL 328
3. EL TRATAMIENTO PROCESAL DE LA COMPETENCIA OBJETIVA EN EL ART. 49 BIS LEC 336
4. CONSIDERACIONES FINALES 346

CAPÍTULO XIII
ACCESO A LA JUSTICIA. EL EJERCICIO DE UN DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL EN MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Mariana N. Sánchez Busso

1. IGUALDAD Y DERECHOS HUMANOS. EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL 349
2. ACCESO A LA JUSTICIA, GÉNERO Y VIOLENCIA. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA A INVESTIGAR 354
3. ACCESO A LA JUSTICIA EN MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO. CONCEPTUALIZACIONES Y MARCO NORMATIVO 357
4. ACCESO A LA JUSTICIA EN MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO. CONCEPTUALIZACIONES, REPRESENTACIONES Y EXPERIENCIAS DE LAS PRINCIPALES PROTAGONISTAS 363
   4.1. Conocimiento y valoración de las normas y de los propios Derechos 365
   4.2. Experiencia con la Administración de Justicia 367
5. OBSTÁCULOS EN EL ACCESO A LA JUSTICIA PARA MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA. PARA SEGUIR REFLEXIONANDO 369

BIBLIOGRAFÍA 373

CAPÍTULO XII

EL TRATAMIENTO PROCESAL DE LA COMPETENCIA OBJETIVA EN MATERIA CIVIL DEL JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

Marta Artacho Martín-Lagos[1]

1. INTRODUCCIÓN

Transcurrida más de una década desde la entrada en funcionamiento de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, la práctica judicial pone de manifiesto los problemas interpretativos y las disfunciones que se han generado en la aplicación de las normas que regulan la atribución a los mismos de competencias civiles (art. 87 ter 3 LOPJ, introducido por el art. 44 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en adelante, LOMPIVG) y el complejo sistema de control de dichas competencias tanto por los Juzgados civiles como por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer (art. 49 bis LEC, añadido por el art. 57 LOMPIVG).

A pesar de la relevancia de esta materia, una de las principales novedades procesales de la LOMPIVG, y de las peticiones de reforma de los citados preceptos formuladas desde la doctrina, la judicatura y el Consejo General del Poder Judicial[2], llama la atención que esta cuestión no se aborde específicamente en el Pacto de Estado contra la Violencia de Género, aprobado el 27 de diciembre de 2017 en el seno de la Conferencia Sectorial de Igualdad por acuerdo entre el Ministerio, las Comunidades Autónomas y la Federación Española de Municipios y Provincias. Como es sabido, aunque en un primer momento se habló de refundir todos los textos en uno, finalmente se ratificó el Informe de la Comisión de Igualdad del Congreso, aprobado por el Pleno el 28 de septiembre de 2017, y se determinó la toma en consideración del Informe de la Ponencia de estudio para la elaboración de estrategias contra la violencia de género, apro-

1 Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal. Universidad de Granada. *martacho@ugr.es.*

2 Informe del Grupo de Expertos y Expertas en Violencia de Género del Consejo General del Poder Judicial acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y en la de la normativa procesal, sustantiva u orgánica relacionada, y sugerencias de reforma legislativa que los abordan de 2011.

bado por la Comisión de Igualdad del Senado el 28 de julio de 20017, y de las propuestas hechas por las Comunidades Autónomas en los dos últimos meses.

En los citados informes se realizan propuestas de reforma en el ámbito procesal penal pero no se cuestionan las competencias civiles del Juzgado de Violencia sobre la Mujer ni se proponen medidas específicas para resolver los frecuentes problemas competenciales y procesales que las mismas originan, con la única salvedad de la propuesta 103 del Informe del Congreso, relativa a la competencia para conocer de la demanda de modificación de medidas, que será analizada en el epígrafe siguiente. Sí encontramos algunas propuestas en relación al personal jurisdiccional y los profesionales que colaboran con la Administración de Justicia en el ámbito de la violencia de género así como respecto del ámbito territorial del Juzgado de Violencia sobre la Mujer cuya implementación puede redundar en cierta medida en una disminución de esta problemática. Así sucede con las relativas a la formación especializada en violencia de género de los titulares de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, de Familia y de Menores o de abogados y procuradores[3], aunque también con-

3 Así, cabe destacar las siguientes propuestas del Informe del Congreso:

115. Reforzar la asistencia jurídica a las mujeres víctimas antes y durante todo el procedimiento judicial e incluso después de éste, durante la fase de ejecución de condena, incorporando un mayor número de letrados y letradas a los turnos de oficio especializados y mejorando la formación especializada de los mismos.

158. Ampliar la formación especializada que reciben los y las profesionales de la Administración de Justicia, y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en materia de prevención de la violencia de género y en materia de trata, llevando estos contenidos también a los jueces y juezas de familia y de menores, además de a los juzgados especializados en violencia de género. Estructurarla en planes que contemplen una formación transversal, estable, multidisciplinar y evaluable.

159. Introducir más temas de Derecho Antidiscriminatorio, incluyendo la perspectiva de género y la transversalidad, en las oposiciones a judicatura, Escuela Judicial, y formación continua anual, impartida por el Consejo General del Poder Judicial, pasando esta materia a ser obligatoria y evaluable. Asimismo introducir pruebas específicas en violencia de género, como requisito para concursar a órganos judiciales especializados.

160. Proponer al Consejo General de la Abogacía Española que impulse para todos sus colegiados/as y en todos los Colegios de Abogados de España, la homogeneización de una formación de calidad en Derecho Antidiscriminatorio, que incluya la perspectiva de género y la transversalidad.

Mientras que en el Informe del Senado cabe señalar:

21. Impulsar acciones de formación con los colegios de abogados y colegios de procuradores: Trabajar con los colegios de abogados para la inclusión de una asignatura obligatoria y específica en materia de Violencia de Género en el Máster de acceso a la Abogacía y Procura.

205. Formación especializada. Formación continua y obligatoria, no sólo en las universidades sino durante la vida laboral. Es imprescindible que todos los operadores jurídicos estén formados y especializados en Violencia de Género, en la medida en que constituye uno de los pilares sobre los que se asienta la LO 1/2004. Formación ya prevista en la propia Ley Integral: profesorado del ámbito educativo, art. 7; sanitario, art. 15; asistencia letrada gratuita, art. 20; judicial, fiscal, policial y forense, art. 47. Sin embargo hay que seguir impulsando la formación obligatoria y continua para todos estos operadores.

207. Instar al Consejo General del Poder Judicial a prestar formación especializada en los Juzgados de Familia. Los Juzgados de Familia, competentes en las materias civiles derivadas de situaciones de violencia, deben contar con formación en Violencia de Género, pues muchas situaciones de violencia acaban siendo enjuiciadas en dichos órganos que carecen de especialización, con las

sideramos muy necesaria una mayor formación en los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer compartidos. También nos parece razonable la propuesta 105 del Informe del Congreso consistente en "mantener la ampliación de la jurisdicción de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer a dos o más partidos judiciales sólo si repercute en una mejora cualitativa de la atención y los medios con los que se cuenta". En otro orden de cosas, valoramos muy positivamente que en la recomendación 225 del Informe del Senado se mantenga el ámbito de aplicación de la Ley Integral y se remita a otras leyes específicas la regulación de los nuevos delitos que, en virtud del Convenio de Estambul, pasan a integrar el concepto de violencia de género[4]. Lo contrario habría dificultado que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer siguieran conociendo de los procesos civiles que les atribuye el art. 87 ter.2 LOPJ.

No obstante, no basta con las citadas mejoras en aspectos procesales orgánicos. Consideramos que debe aprovecharse la coyuntura de reforma que propicia el Pacto de Estado contra la Violencia de Género para hacer frente a los importantes problemas interpretativos que originan las normas que regulan la atribución de asuntos civiles al Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Este

---

graves repercusiones que ello provoca en la víctima y los/las menores afectados. Especialización en género de los juzgados de familia. Atender con perspectiva de género a los procesos de divorcio.

218. Evaluar la carga de trabajo de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, así como analizar las necesidades de aumento de plantilla o redistribución de recursos.

4 Recomendación 225 del Informe del Senado. "Ámbito de aplicación de la Ley integral (art. 1 LO 1/2004) Como establece el Acuerdo aprobado por unanimidad en la Comisión General de Comunidades Autónomas del Senado se debe adaptar la legislación al Convenio de Estambul. Se propone la modificación del Art. 1 de la Ley en el sentido de ampliar el concepto de Violencia de Género y considerar también otras formas de violencia contra las mujeres, así como extenderlo a otros ámbitos distintos de la pareja o ex pareja. A tal efecto, la Ley Orgánica recogerá en su Artículo 1 una definición de Violencia de Género acorde con el citado Convenio de Estambul, incorporando todas las formas de violencias machistas (física, psicológica, sexual y económica), y todos los ámbitos donde se manifiestan: en el ámbito de la pareja o expareja, el familiar, el laboral (acoso por razón de sexo y acoso sexual), el social o comunitario (manifestándose a través de agresiones sexuales, acoso sexual, la trata con fines de explotación sexual, la mutilación genital femenina, los matrimonios forzados, etc.) y en cualquier otro ámbito que lesione la dignidad, la integridad o libertad de las mujeres. Para, a continuación, recoger la previsión contemplada en su actual apartado 1, conforme al cual la Ley Integral sólo es de aplicación sobre las violencias que se ejercen sobre la mujer por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligadas a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia. El resto de desarrollo de estas violencias quedará recogido en dos nuevas disposiciones adicionales de esta Ley, que prevean, de un lado, la aprobación de una Ley Integral contra la Trata con fines de explotación sexual y, de otro, recoger que el resto de las violencias de género reconocidas en el Convenio de Estambul contarán con medidas de sensibilización, prevención y detección en esta Ley, mediante la realización de campañas de sensibilización; la recogida de datos; la formación de los operadores jurídicos, sanitarios, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, educadores y medios de comunicación; la mejora de la coordinación con las Comunidades Autónomas para la atención a las víctimas o la firma de Convenios de Colaboración con las entidades y organizaciones que trabajan directamente con estas víctimas. Estableciendo los aspectos relacionados con la respuesta penal, la seguridad y los derechos específicos que asisten a las víctimas en una legislación específica, desde la perspectiva de género, para las necesidades de intervención y protección para cada tipo de violencia".

trabajo se centra en un aspecto concreto de esta problemática: el examen del tratamiento procesal de dichas atribuciones para el que la LOMPIVG diseña un régimen específico en el art. 49 bis LEC, en sede de competencia objetiva. No es nuestra intención exponer la ingente y valiosa producción doctrinal sobre esta materia sino centrarnos en la interpretación del citado precepto legal y los problemas que origina su integración sistemática, reflejando las opiniones doctrinales más relevantes y las soluciones que aporta la Sala Primera del Tribunal Supremo, con la finalidad de poner de manifiesto los aspectos cuya reforma debería abordar el legislativo. Hemos de precisar que utilizamos en el título de este trabajo la terminología legal, en cuanto que el art. 49 bis LEC se introduce por la LOMPIVG en sede de competencia objetiva (Sección 1.ª del Capítulo II del Título II del Libro I de la LEC), no obstante, como se expondrá más adelante, consideramos que se trata en realidad de un tema atinente a la jurisdicción y no a la competencia.

2. EL JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER Y SUS ATRIBUCIONES EN MATERIA CIVIL

Como es bien sabido, la creación de un nuevo tipo de órgano jurisdiccional, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, con atribuciones unitarias, penales y civiles, en esta materia es una de las principales novedades de la LOMPIVG. En su Exposición de Motivos, el legislativo, tras constatar que la complejidad del fenómeno exige, desde el punto de vista judicial, "*intervenir desde distintas perspectivas jurídicas que tienen que abarcar desde las normas procesales y sustantivas hasta las disposiciones relativas a la atención a las víctimas, lo que sólo es posible es posible a través de una legislación específica",* expone la opción elegida desde el punto de vista orgánico, competencial y procesal: *"para garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia sobre la mujer en las relaciones intrafamiliares, se han adoptado las siguientes (medidas jurídicas): conforme a la tradición jurídica española, se ha optado por una fórmula de especialización dentro del orden penal, de los Jueces de Instrucción, creando los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y excluyendo la posibilidad de creación de un orden jurisdiccional nuevo o la asunción de competencias penales por parte de los Jueces Civiles. Estos Juzgados conocerán de la instrucción, y, en su caso, del fallo de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, así como de aquellas causas civiles relacionadas, de forma que unas y otras en la primera instancia sean objeto de tratamiento procesal ante la misma sede. Con ello se asegura la mediación garantista del debido proceso penal en la intervención de los derechos fundamentales del presunto agresor, sin que con ello se reduzcan lo más mínimo las posibilidades legales que esta Ley dispone para la mayor, más inmediata y eficaz protección de la víctima, así como los recursos para evitar reiteraciones en la agresión o la escalada en la violencia".*

A ello se añade la especialización de otros órganos jurisdiccionales con atribuciones en esta materia: los Juzgados de lo Penal (art. 89 bis.2 LOPJ) así como las Secciones penales (art. 82.1.3.º LOPJ) y las Secciones civiles (art. 82.2.4.º

LOPJ) de las Audiencias provinciales. Trasladándose igualmente la especialización al Ministerio Fiscal, con la creación de la figura del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer y de Secciones especiales contra la Violencia sobre la Mujer en cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias provinciales (arts. 70 y 71 LOPJ); a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, con la creación de Unidades especializadas (art. 31 LOMPIVG); y a los Institutos de Medicina Legal, con la creación de Unidades de Valoración Forense Integral (art. 479.3 LOPJ).

Superada la polémica originada en los primeros momentos por la creación del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, con acogida dispar en la doctrina y una postura especialmente crítica del Consejo General de Poder Judicial en su Informe al Anteproyecto de Ley, al referirse al "el establecimiento de una suerte de jurisdicción especial por razón del sexo de una de las partes", "una especie de conmixtión de jurisdicciones, que tiene como resultado una jurisdicción especial, la jurisdicción de violencia sobre la mujer, un híbrido que combina aspectos penales y civiles", cabe concluir que, siendo innegables las razones de oportunidad política que movieron al legislativo, la realidad de las cifras sobre el fenómeno de la violencia de género en nuestro país pone de manifiesto que era necesario –y sigue siéndolo– visibilizar el problema de la violencia de género como modo de concienciación de la sociedad y una de las formas de conseguirlo era precisamente incidiendo en los aspectos orgánicos y competenciales de la tutela jurisdiccional frente a esta violencia.

Así, excluyendo la posibilidad de creación de un orden jurisdiccional nuevo o la asunción de competencias penales por parte de los jueces civiles, se opta por la fórmula de especialización dentro del orden penal de los Jueces de Instrucción, creando los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, como órgano jurisdiccional de carácter unipersonal con atribuciones para el conocimiento conjunto de las controversias penales y civiles que afecten a la mujer víctima de la violencia de género y, en su caso, menores e incapaces a su cargo, siempre y cuando el agresor sea un varón con el que le una relación matrimonial o afectiva (Jimeno Bulnes, 2009: 305-306).

No obstante, este nuevo diseño orgánico y competencial ha originado en la práctica judicial, en esto sí ha acertado en sus previsiones el Consejo General del Poder Judicial, un preocupante confusionismo competencial y procesal, especialmente en lo que afecta a las atribuciones civiles del Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

Cabe comenzar resaltando que el propósito del legislativo de asunción por un órgano judicial especializado del conocimiento simultáneo en la primera instancia de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer y de las causas civiles relacionadas no se lleva hasta sus últimas consecuencias, puesto que, en función del lugar en que se haya cometido el delito de violencia de género, distintos tipos de juzgados –unos especializados, otros no– instruirán, y en

su caso, fallarán las causas penales por los mismos delitos y juzgarán los mismos asuntos civiles, con distinto trato para los justiciables.

Así, aunque en el apartado 1 del art. 87 bis LOPJ, introducido por el art. 37 LOMPIVG, se dispone que *"En cada partido judicial habrá uno o más Juzgados de Violencia sobre la Mujer, con sede en la capital de aquél y jurisdicción en todo su ámbito territorial. Tomarán su designación del municipio de su sede",* de lo dispuesto en los apartados 3 y 4 de este precepto resulta que, en realidad, se crean varios tipos o modalidades de Juzgados de Violencia sobre la Mujer puesto que, junto a estos Juzgados exclusivos o de nueva creación, se contemplan los Juzgados compatibles o compartidos. Así, conforme a los citados apartados *"El Consejo General del Poder Judicial podrá acordar, previo informe de las Salas de Gobierno, que, en aquellas circunscripciones donde sea conveniente en función de la carga de trabajo existente, el conocimiento de los asuntos referidos en el artículo 87 ter de la presente Ley Orgánica, corresponda a uno de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, o de Instrucción en su caso, determinándose en esta situación que uno solo de estos Órganos conozca de todos estos asuntos dentro del partido judicial, ya sea de forma exclusiva o conociendo también de otras materias"*, mientras que *"En los partidos judiciales en que exista un solo Juzgado de Primera Instancia e Instrucción será éste el que asuma el conocimiento de los asuntos a que se refiere el artículo 87 ter de esta Ley"*.

En la actualidad existen 106 Juzgados exclusivos y 355 Juzgados compatibles. Coincidimos con Jimeno Bulnes (2009: 310-3011), en que este es el verdadero problema y dificultad de las medidas de tutela judicial propiciadas en la LOMPIVG, por cuanto estos últimos tienen que compaginar la materia de violencia de género con la ordinaria penal o, incluso, con la materia civil en el supuesto de los juzgados mixtos, por más que la atribución de estos asuntos sea objeto de consideración en las respectivas normas de reparto. De ello resulta una excesiva carga de trabajo en una materia que requiere una importante dedicación y respecto de la cual los titulares de estos juzgados compatibles carecen de la formación específica en violencia de género que se exige a los titulares de los Juzgados exclusivos, lo que redunda en una diferencia de trato para los justiciables.

Esta situación se ha tratado de mejorar con la reforma del apartado 2 del art. 87 bis LOPJ por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, en la que, buscando el equilibro entre el mantenimiento de una proximidad razonable del Juzgado respecto de la víctima y la respuesta especializada que exige el tratamiento de este tipo de procedimientos, se pretende potenciar la posibilidad de extender la jurisdicción de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer a dos o más partidos judiciales. Se trata de la denominada "comarcalización", que podrá ser acordada por el Gobierno mediante real decreto, previa propuesta del CGPJ y con informe de las Administraciones afectadas, sin necesidad de tramitar una modificación de la Ley de Demarcación y de Planta Judicial. No obstante, esta decisión debe ser adoptada con mesura para no congestionar a los Juzgados exclusivos que están funcionando correctamente y no debe utilizarse como excusa para no crear más. Por ello, como ya hemos puesto de manifiesto, nos parece adecuada

la propuesta 105 del Informe del Congreso consistente en "mantener la ampliación de la jurisdicción de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer a dos o más partidos judiciales sólo si repercute en una mejora cualitativa de la atención y los medios con los que se cuenta".

Centrándonos en las atribuciones civiles del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, justificadas por la necesidad de una protección integral de la víctima de violencia de género, en tanto los actos de violencia son siempre determinantes a la hora de valorar las pretensiones civiles (Asencio Mellado, 2005, 6), la parca regulación de las mismas en el art. 87 ter.2, 3 y 4 LOPJ y de las reglas especiales de su tratamiento procesal, en el 49 bis LEC, ha originado importantes problemas interpretativos en la práctica judicial.

Aunque este tratamiento procesal se aborda, como veremos, en sede de competencia objetiva, consideramos que en realidad no se trata de un tema de competencia sino de jurisdicción. Atañe, por tanto, como señalaba en el CGPJ en su Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer, al art. 9 LOPJ, que es el que distribuye los asuntos entre los distintos órdenes jurisdiccionales. Entendemos a este respecto que existe un claro paralelismo entre el Juzgado de lo Mercantil y el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. El primero, un tribunal civil, durante la pendencia del proceso concursal conoce de forma exclusiva y excluyente de determinados asuntos propios del orden social (arts. 86 ter.1.2.º LOPJ y 8.2 de la Ley Concursal); el segundo, un tribunal penal, durante la pendencia del proceso penal por violencia de género, conoce de igual forma exclusiva y excluyente de determinados asuntos civiles (art. 87 ter.2, 3 y 4 LOPJ).

No obstante, el tratamiento procesal de dichas atribuciones, laborales, en un caso, civiles, en otro, conferidas en ambos supuestos atendiendo al criterio de conexión, difiere. En el caso del Juzgado de lo Mercantil, a falta de reglas específicas, se aplican las normas generales sobre control de oficio y a instancia de parte de la jurisdicción y, en su caso, la normativa reguladora de los conflictos de competencia; por el contrario, en el caso del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, la LOPJ introduce en la LEC, en sede de competencia objetiva, lo que se ha calificado como mecanismos especiales de tratamiento procesal (Gascón Inchausti, 2009: 1), que pueden dar lugar a cuestiones de competencia.

Antes de entrar en el examen de estos mecanismos especiales, es necesario precisar las reglas de atribución de asuntos civiles al Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

Es el art. 87 ter.3 LOPJ el que atribuye a este Juzgado el conocimiento de determinados asuntos civiles *"de forma exclusiva y excluyente",* de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 87 ter.2 LOPJ y 49 bis LEC), aunque se especifica que en todos estos casos está vedada la mediación (art.87.ter.5 LOPJ).

Como señala Senés Motilla (2005: 5) esta atribución de asuntos civiles a tribunales penales difiere del conocimiento *incidenter tantum* consustancial a las cuestiones prejudiciales (ex art. 10.1 LOPJ). Antes al contrario, tal atribución tiene carácter pleno y definitivo (eficacia de cosa juzgada material), aunque subordinada a la concurrencia de los requisitos que configuran la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer frente a los de Primera Instancia –o de Familia–.

Conforme al art. 87 ter.3 LOPJ estos requisitos son los siguientes:

A.- Requisito objetivo (*racione materia*e): que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el apartado 2 de este artículo [art. 87 ter.3.a) LOPJ]. Es decir: filiación, maternidad y paternidad; nulidad del matrimonio, separación y divorcio; relaciones paterno-filiales; adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar; guarda y custodia de hijos menores o alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores; los que versen sobre necesidad de asentimiento en la adopción; los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

Se trata, pues, de asuntos de derecho de familia que coinciden aunque no plenamente con los procesos no dispositivos previstos en el Título I del Libro IV de la LEC, relacionados en el art. 748 de dicha ley. Aunque en principio podría pensarse que la relación del art. 87 ter.2 LOPJ tiene un carácter de numerus clausus, esta es una de las cuestiones más polémicas en la práctica judicial, que ha ido incorporando materias conexas. No siendo esta cuestión objeto específico de nuestro trabajo, nos remitimos para conocer el estado de la cuestión al exhaustivo estudio de Díaz Velázquez (2016: 3-6), que señala como materias que pueden incluirse dentro de la letra d) del citado apartado (medidas de trascendencia familiar) las siguientes: exequátur de una sentencia matrimonial extranjera; autorización judicial para enajenar o gravar los bienes de menores o personas con capacidad modificada judicialmente; retorno de menores sustraídos internacionalmente; medidas de protección del art. 158 CC; medidas y autorizaciones en el contexto de la sociedad de gananciales; disolución de la sociedad de gananciales a petición de uno de los cónyuges; y establecimiento de un régimen de visitas para los abuelos y parientes del hijo menor de edad.

Para finalizar este apartado hemos de hacer referencia a la única propuesta del Informe del Congreso relativa a un aspecto concreto de las atribuciones civiles del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, la 103, que consiste en: "Modificar el artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el sentido de que los procedimientos de revisión de medidas por modificación de circunstancias puedan ser tramitadas por el juez o jueza inicialmente competente". Los amplios términos que los que está redactada esta propuesta parecen contradecir el criterio más restrictivo adoptado por el Pleno de Sala Primera del Tribunal Supremo en su Auto de 6 de junio de 2017 (N.º de recurso 61/2017, ponente Francisco

Javier Arroyo Fiestas), tras la reforma del art. 755 LEC por la Ley 42/2015, de 5 de octubre[5]. La Sala establece los siguientes criterios de atribución competencial en caso de interposición de una demanda de modificación de las medidas definitivas, previamente acordadas*: "1. Será competente el juzgado de violencia contra la mujer cuando la demanda de modificación de medidas se interponga en fecha en que el procedimiento penal esté en trámite, es decir, no archivado, sobreseído o finalizado por extinción de la responsabilidad penal. 2. Será competente el juzgado de familia cuando la demanda de modificación de medidas se interponga una vez sobreseído o archivado, con carácter firme, el procedimiento penal o cuando al interponerse ya se haya extinguido la responsabilidad penal por cumplimiento íntegro de la pena. 3. El momento concluyente para la determinación de la competencia será la interposición de la demanda (art. 411 LEC), siendo irrelevante (a efectos de competencia) que el archivo o sobreseimiento de la causa penal se acuerde tras la interposición de la demanda. 4. De acuerdo con el art. 775 LEC, cuando el conflicto se dilucide al margen de los casos de violencia contra la mujer, la demanda de modificación de medidas se interpondrá ante el juzgado que dictó las medidas definitivas cuya modificación se pretende".*

B.- Requisito subjetivo: la condición de parte en el proceso civil de la víctima y del *"imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de los actos de violencia de género"* [art. 87 ter.3.b) y c) LOPJ]. Por víctima ha de entenderse, tras la modificación del apartado 2 del art. 1 de la LOMPIVG por la disposición final 3.1 de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, *"a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia"*, mientras que los actos de violencia de género han de considerarse referidos a los delitos cuya instrucción se encomienda al Juzgado de Violencia sobre la Mujer en el apartado 1 del art. 87 ter LOPJ[6].

---

5 El art. 775 LEC, bajo la rúbrica *"Modificación de las medidas definitivas"* dispone:

"1. El Ministerio Fiscal, habiendo hijos menores o incapacitados y, en todo caso, los cónyuges, podrán solicitar del tribunal que acordó las medidas definitivas, la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas.

2. Estas peticiones se tramitarán conforme a lo dispuesto en el artículo 770. No obstante, si la petición se hiciera por ambos cónyuges de común acuerdo o por uno con el consentimiento del otro y acompañando propuesta de convenio regulador, regirá el procedimiento establecido en el artículo 777.

3. Las partes podrán solicitar, en la demanda o en la contestación, la modificación provisional de las medidas definitivas concedidas en un pleito anterior. Esta petición se sustanciará con arreglo a lo previsto en el artículo 773".

6 Se trata, tras la reforma del apartado 1 del artículo 87 ter. LOPJ por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, de los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra el honor o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela,

A tenor de lo dispuesto en el Artículo único. Veintiuno de la LO 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, la referencia al *"imputado"* debe sustituirse, en función de la fase procesal, por las de *"investigado"* (persona sometida a investigación por su relación con un delito) o *"encausado"* (aquel a quien la autoridad judicial, una vez concluida la instrucción de la causa, imputa formalmente el haber participado en la comisión de un hecho delictivo concreto[7]). Ello permite seguir manteniendo lo que ya señalaba la doctrina respecto al término imputado: la interpretación conjunta de diversos preceptos legales permite sostener que la ley los utiliza en sentido amplio, como expresión de la condición procesal de sujeto frente al que se dirige el procedimiento, sin que la competencia civil se haga depender de la imputación formal (Muerza Esparza, 2005: 53). Así resulta del requisito adicional que exige *"que se hayan iniciado… actuaciones penales por delito"* (art. 87.ter.3.d) LOPJ); en segundo lugar, del tenor del propio precepto, en su apartado cuarto, cuando permite al juez inadmitir la pretensión civil si *"apreciara que los actos puestos en su conocimiento, de forma notoria, no constituyen expresión de violencia de género";* y en tercer lugar, del deber de inhibición impuesto al juez civil cuando tenga noticia de la comisión de un acto de violencia de género *"que haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal o a una orden de protección"* (art. 49 bis.1 LEC). Todo ello, además, con independencia de la posición procesal de ambos sujetos en el proceso civil, no siendo necesario que ocupen posiciones enfrentadas entre sí, aunque sea la situación habitual en la práctica (Senés Motilla, 2005: 5).

C.- Requisito funcional: *"que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género"* (art. 87.ter.3.d) LOPJ). Se trata de dos situaciones jurídicas diversas que tienen la virtualidad de provocar el conocimiento por jueces penales de los procesos civiles que versan sobre las materias relacionadas en virtud de la denominada *vis atractiva* (Senés Motilla, 2005: 5). Este requisito ha dado lugar a numerosas du-

---

acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género (a); los delitos contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior (b); los delitos leves que les atribuya la ley cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado (d); y del delito de quebrantamiento previsto y penado en el artículo 468 del Código Penal cuando la persona ofendida por el delito cuya condena, medida cautelar o medida de seguridad se haya quebrantado sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, así como los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente (g).

7 Apartado V del Preámbulo de la LO 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.

das interpretativas sobre el límite temporal de la competencia civil del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, cuya resolución exige el examen conjunto de este precepto y el art. 49 bis LEC, por lo que será analizado en el epígrafe siguiente.

La concurrencia simultánea de estos tres requisitos determina la atribución del conocimiento del proceso civil al Juzgado de Violencia sobre la Mujer que instruye la causa penal o adopta la orden de protección a la víctima de violencia de género, haciendo inoperantes las reglas de competencia territorial recogidas en la LEC. Así, aunque conforme al apartado 2 del art. 87.ter LOPJ y el apartado 5 del art. 49 bis LEC, estos juzgados conocerán de los asuntos civiles que en el mismo se enumeran, "*en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil*", no será de aplicación el art. 769 LEC, en el que se establece una regla general de competencia territorial aplicable a la mayor parte de los mismos en favor del juzgado del domicilio conyugal o, en su caso, del último domicilio del matrimonio o el de la residencia del demandado[8]. En estos casos, de conformidad con el art. 15 bis LECrim la competencia por razón del territorio, tanto para la instrucción del proceso penal como para conocer del proceso civil, le corresponde al Juzgado de Violencia sobre la Mujer del domicilio de la víctima[9]. Abandona así el legislativo la regla general del *fórum delicti commisi*, con el argumento de que con ello se trata de evitar mayores perjuicios a la víctima. No obstante, como pone de manifiesto Ordoño Artés (2009: 449-450), con ser esto cierto, no parece que se haya pensado en las dilaciones que esta opción legal puede originar, por ejemplo, en cuanto a la necesidad de desplazamiento de los testigos que residan en el lugar de los hechos, o incluso de acudir al auxilio judicial, siendo, por otra parte, frecuente que la

8 El artículo 769 LEC, bajo la rúbrica *"Competencia"*, establece:

"1. 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 lugar del domicilio conyugal. En el caso de residir los cónyuges en distintos partidos judiciales, será tribunal competente, a elección del demandante, el del último domicilio del matrimonio o el de residencia del demandado.

Los que no tuvieren domicilio ni residencia fijos podrán ser demandados en el lugar en que se hallen o en el de su última residencia, a elección del demandante y, si tampoco pudiere determinarse así la competencia, corresponderá ésta al tribunal del domicilio del actor.

2. En el procedimiento de separación o divorcio de mutuo acuerdo a que se refiere el artículo 777, será competente el Juzgado del último domicilio común o el del domicilio de cualquiera de los solicitantes.

3. En los procesos que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores, será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del último domicilio común de los progenitores. En el caso de residir los progenitores en distintos partidos judiciales, será tribunal competente, a elección del demandante, el del domicilio del demandado o el de la residencia del menor.

4. El tribunal examinará de oficio su competencia.

Son nulos los acuerdos de las partes que se opongan a lo dispuesto en este artículo".

9 El artículo 15 bis LECrim dispone: *"En el caso de que se trate de algunos de los delitos o faltas cuya instrucción o conocimiento corresponda al Juez de Violencia sobre la Mujer, la competencia territorial vendrá determinada por el lugar del domicilio de la víctima, sin perjuicio de la adopción de la orden de protección, o de medidas urgentes del artículo 13 de la presente Ley que pudiera adoptar el Juez del lugar de comisión de los hechos".*

víctima cambie de domicilio por razones de seguridad ante el peligro real de sufrir nuevas agresiones.

Por último, aunque algún autor se refiera a la existencia en estos casos de una acumulación de procesos (Asencio Mellado, 2005, 2), como ya hemos puesto de manifiesto, consideramos que se trata de una atribución de asuntos civiles por conexión.

3. EL TRATAMIENTO PROCESAL DE LA COMPETENCIA OBJETIVA EN EL ART. 49 BIS LEC

A pesar del paralelismo anteriormente indicado entre el Juzgado de lo Mercantil y el Juzgado de Violencia sobre la Mujer en cuanto que a ambos se les atribuye el conocimiento de forma "exclusiva y excluyente" de asuntos propios de otro orden jurisdiccional, difiere el tratamiento procesal de lo que en uno y otro caso entendemos que ha de considerarse como presupuesto procesal de jurisdicción –o competencia genérica en la denominación utilizada por un sector de la doctrina procesalista (Ortells y Gómez Colomer, entre otros)– y no de competencia objetiva, puesto que puede dar lugar al enfrentamiento entre tribunales pertenecientes a distintos órdenes jurisdiccionales.

Así, para el Juzgado de lo Mercantil rigen las reglas previstas con carácter general respecto al control de oficio y instancia de parte de la falta de jurisdicción. Dicho Juzgado deberá aplicar los arts. 37 y 39 LEC, relativos a la apreciación de oficio, de modo que tan pronto como sea advertida la falta, dictará, previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, auto absteniéndose de conocer en el que, conforme al art. 9.6 LOPJ, deberá indicar el orden jurisdiccional competente. Este mismo auto deberá dictarse si, conforme al art. 39 LEC, el demandado denuncia la falta de jurisdicción mediante la declinatoria. Por su parte, el tribunal del orden jurisdiccional social deberá aplicar los arts. 5 y 14 LRJS, en los que se regula el control de oficio y a instancia de parte de la falta de jurisdicción con diferencias que atañen únicamente al momento procesal de formulación y resolución de la denominada declinatoria-excepción. En uno y otro caso, a través de estos mecanismos puede llegar a plantearse una cuestión negativa de competencia si el tribunal del orden jurisdiccional indicado en el auto del art. 9.6 LOPJ también aprecia su falta de jurisdicción, interponiendo la parte contra su decisión firme el denominado recurso por defecto de jurisdicción (art. 50 LOPJ) ante la Sala especial del Tribunal Supremo prevista en el art. 42 LOPJ. También resuelve esta Sala los conflictos positivos previstos en los arts. 45 a 48 LOPJ en los que el tribunal que no conoce del asunto, de oficio o a instancia de parte o del Ministerio Fiscal (art. 43 LOPJ) requiere de inhibición al que está conociendo, sin que este acceda a la misma.

La imposibilidad de plantear conflictos de competencia a los tribunales del orden jurisdiccional penal (art. 44 LOPJ), da lugar a que en la LOMPIVG se diseñe una solución distinta respecto al tratamiento procesal de las atribuciones

en materia civil del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, que puede desembocar en el planteamiento de una cuestión de competencia. Ello supone que, a pesar de ser considerado un juzgado especializado perteneciente al orden jurisdiccional penal –así se señala expresamente en la Exposición de Motivos de la ley– a estos efectos se considera un Juzgado mixto, penal y civil, puesto que dicho tratamiento procesal, regulado en el art. 49 bis LEC, introducido por la citada Ley Orgánica, está en sede de competencia objetiva.

El citado precepto, bajo la rúbrica *"Pérdida de la competencia cuando se produzcan actos de violencia sobre la mujer"* regula un tratamiento procesal específico, distinto de previsto con carácter general para el tratamiento de la competencia objetiva, cuya aplicación se excluye en su apartado 4.II –con las matizaciones que realizamos más adelante– y que aspira a ser más rápido y expeditivo (Gascón Inchausti, 2009: 1), aunque desde un primer momento la generalidad de la doctrina advirtió de los numerosos problemas interpretativos que, como ha sucedido, suscitaría su aplicación (Senés Motilla, 2005; Asencio Mellado, 2005; Magro Servet, 2005; entre otros muchos).

Se trata, en realidad, de un doble mecanismo caracterizado por la exacerbación del control de oficio, tanto por parte del Juzgado civil (Juzgado de Familia o, donde lo no haya, Juzgado de Primera Instancia o Juzgado de Primera Instancia e Instrucción en funciones de Juzgado de Primera Instancia) como del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, al que se quiere imprimir una gran celeridad y en el que los límites temporales juegan un papel esencial. Este mecanismo específico, a nuestro juicio, guarda similitudes evidentes con el empleado en los conflictos de competencia. Además, supone una importante excepción a la *perpetuatio iurisdictionis*, como uno de los principales efectos de la *litispendencia,* puesto que el art. 411 LEC dispone que *"Las alteraciones que una vez iniciado el proceso, se produzcan en cuanto al domicilio de las partes, la situación de la cosa litigiosa y el objeto del juicio no modificarán la jurisdicción y la competencia, que se determinarán según lo que se acredite en el momento inicial de la litispendencia",* siendo este, conforme al art. 410 LEC, el de la interposición de la demanda, si después es admitida.

A) Juzgado civil

Los apartados 1, 2 y 4 del art. 49 bis LEC regulan el deber de inhibición del Tribunal civil ante el que pende el proceso de esta naturaleza, restringido a la primera instancia, y precisan el limitado cauce por el que las partes pueden hacer valer ante el mismo la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

El art. 49 bis.1 LEC dispone que *"Cuando un Juez, que esté conociendo en primera instancia de un procedimiento civil, tuviese noticia de la comisión de un acto de violencia de los definidos en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal o a una orden de protección, tras verificar la concurrencia de los requisitos previstos en el párrafo tercero del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deberá inhi-*

birse, remitiendo los autos en el estado en que se hallen al Juez de Violencia sobre la Mujer que resulte competente, salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral". El apartado 4 añade que "*En los casos previstos en los apartados 1 y 2 de este artículo, el Tribunal Civil remitirá los autos al Juzgado de Violencia sobre la Mujer sin que sea de aplicación lo previsto en el artículo 48.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo las partes desde ese momento comparecer ante dicho órgano. En estos supuestos no serán de aplicación las restantes normas de esta sección, ni se admitirá declinatoria, debiendo las partes que quieran hacer valer la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer presentar testimonio de alguna de las resoluciones dictadas por dicho Juzgado a las que se refiere el párrafo final del número anterior".*

Así pues, el control de oficio por parte del Juzgado civil se regula sustituyendo el deber de abstención –mecanismo previsto con carácter general para el tratamiento procesal de la competencia objetiva en el art. 48 LEC, que exige la previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal y que se hace efectivo por medio de un auto definitivo– por un deber de inhibición, que se adopta sin esa audiencia previa y no supone la terminación del proceso sino la remisión de las actuaciones al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, ante el que deberán comparecer las partes. La inhibición se condiciona a la pendencia del proceso penal por violencia de género o adopción de una orden de protección así como a la verificación de los requisitos objetivo, subjetivo y funcional previstos en el artículo 87 ter.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, anteriormente examinados, cuya concurrencia es necesaria para la atribución de asuntos civiles al Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

Se viene así a "resucitar" la inhibitoria, figura recogida en la LEC de 1881 para el control a instancia de parte de la competencia y que se mantiene en la LOPJ para los conflictos de competencia, aunque se trata de una inhibitoria *sui generis* puesto que el juzgado civil no se inhibe a instancia de parte sino de oficio, sin perjuicio de que la noticia de la pendencia del proceso penal por violencia de género pueda provenir de la presentación por alguna de las partes de testimonio de la incoación de diligencias previas, del auto de admisión de la querella, o de la orden de protección adoptada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Este es el limitado cauce del control a instancia de parte, ya que el art. 49 bis.4 LEC excluye la utilización de la declinatoria.

No obstante, la insuficiencia de esta regulación legal es manifiesta ya que en ella no se precisa si la decisión de inhibición del Juzgado civil es susceptible de recurso. Si bien el art. 49 bis.4 LEC excluye la aplicación de las restantes normas de la Sección dedicada a la competencia civil (arts. 45 a 49 LEC), como afirma Gascón Inchausti (2009: 3), esta previsión no afecta a las normas sobre recursos en materia de jurisdicción y competencia, que se encuentran en un capítulo diferente. No obstante, tampoco resulta de fácil aplicación el régimen de recursos diseñado en el art. 66 LEC, de modo que habría que acudir al régimen general de los arts. 451 y 455 conforme a los cuales, dado que no nos hallamos ante una resolución definitiva, solo cabrá contra la decisión de inhibición el

recurso de reposición, sin perjuicio de que la cuestión se pueda reproducir al apelar la sentencia definitiva (art. 454 LEC). Admitir una apelación con efectos suspensivos sería contradictorio con los criterios que parecen haber guiado al legislativo.

Tampoco fija el art. 49 bis.1 LEC plazo alguno para la comparecencia de las partes ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Ello puede ser fuente de varios problemas (Gascón Inchausti, 2009: 3-4), pues se carece de punto de referencia temporal para el cómputo de los plazos que puedan verse afectados por la inhibición y remisión de actuaciones: v.g., el plazo de 20 días para contestar a la demanda (art. 753 LEC). Añade el citado autor que lo lógico en estos casos sería que la regulación legal hubiera dispuesto lo siguiente: a) el tiempo agotado ante el Juzgado civil no se puede recuperar; b) se produce una suerte de "tiempo muerto" en el proceso, aquél que media entre el auto de remisión de actuaciones y el momento final para comparecer ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer –que debería superar ligeramente el plazo de tiempo estimado que pudieran tardar en llegar las actuaciones al mismo–; c) agotado ese "tiempo muerto", se reanudará el cómputo del plazo que quede pendiente. Sin embargo, al no haberse hecho así, hay que entender que no existe ese período intermedio o "tiempo muerto" (art. 132.2 LEC), de modo que el plazo para comparecer puede solaparse con los eventuales plazos abiertos para realizar actuaciones escritas. Probablemente el legislativo haya pensado que la inhibición y consiguiente remisión de actuaciones se producirá dentro de un mismo partido judicial y con gran rapidez. Sin embargo, no tiene por qué ser así ya que los fueros de competencia territorial para sustanciar el proceso civil no tienen por qué coincidir con el fuero que atribuye la competencia al Juzgado de Violencia sobre la Mujer como instructor del proceso penal.

Las omisiones examinadas determinan que la celeridad de este mecanismo quede en entredicho. A ello cabe añadir que la escueta e imprecisa formulación del mismo ha dado lugar a importantes problemas interpretativos y de aplicación, referidos especialmente a los límites temporales del deber de inhibición por parte del Juzgado civil y de la *vis atractiva* del Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Dado que esta problemática es común a todos los supuestos previstos en el art. 49 bis LEC, será examinada más adelante de forma conjunta.

Además de regular este tratamiento procesal específico, el art. 49 bis.2 LEC involucra al tribunal civil en la persecución de los actos de violencia de género de los que tenga conocimiento puesto que la actuación que se le requiere dista de la mera comunicación de hechos aparentemente delictivos al Ministerio Fiscal prevista en el art. 40.1 LEC (Senés Motilla, 2005: 7). Así, dispone esta norma que "*Cuando un Juez que esté conociendo de un procedimiento civil, tuviese noticia de la posible comisión de un acto de violencia de género, que no haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal, ni a dictar una orden de protección, tras verificar que concurren los requisitos del párrafo tercero del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deberá inmediatamente citar a las partes a una comparecencia con el Ministerio*

Fiscal que se celebrará en las siguientes 24 horas a fin de que éste tome conocimiento de cuantos datos sean relevantes sobre los hechos acaecidos. Tras ella, el Fiscal, de manera inmediata, habrá de decidir si procede, en las 24 horas siguientes, a denunciar los actos de violencia de género o a solicitar orden de protección ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que resulte competente. En el supuesto de que se interponga denuncia o se solicite la orden de protección, el Fiscal habrá de entregar copia de la denuncia o solicitud en el Tribunal, el cual continuará conociendo del asunto hasta que sea, en su caso, requerido de inhibición por el Juez de Violencia sobre la Mujer competente". Como pone de manifiesto Senés Motilla, ello somete la actuación del tribunal civil y el proceso en cuestión a un estado de "incertidumbre competencial" que podría ralentizar su fluida tramitación (2005: 7).

B) Juzgado de Violencia sobre la Mujer

El apartado 3 del art. 49 bis LEC recoge el requerimiento de inhibición por parte del Juzgado de Violencia sobre la Mujer al Juzgado civil ante el que pende el proceso de esta naturaleza, lo que se supedita, al igual que en los supuestos anteriores, a la comprobación de que concurren los requisitos objetivo, subjetivo y funcional que determinan la atribución del conocimiento del mismo. Así, dicho precepto dispone que *"Cuando un Juez de Violencia sobre la Mujer que esté conociendo de una causa penal por violencia de género tenga conocimiento de la existencia de un proceso civil, y verifique la concurrencia de los requisitos del párrafo tercero del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, requerirá de inhibición al Tribunal Civil, el cual deberá acordar de inmediato su inhibición y la remisión de los autos al órgano requirente.//A los efectos del párrafo anterior, el requerimiento de inhibición se acompañará de testimonio de la incoación de diligencias previas (o de juicio de faltas), del auto de admisión de la querella, o de la orden de protección adoptada".*

Esta previsión debe completarse con el apartado 4 del art. 87 ter LOPJ en el que se impone al Juzgado de Violencia sobre la Mujer ante el que se ha interpuesto la demanda civil el control de su competencia para conocer de la misma. Conforme al citado precepto, *"Cuando el Juez apreciara que los actos puestos en su conocimiento, de forma notoria, no constituyen expresión de violencia de género, podrá inadmitir la pretensión, remitiéndola al órgano judicial competente"*. A pesar de la deficiente redacción empleada, cabe entender que no existe un control de fondo sobre la pretensión civil sino una apreciación de la falta de atribución del asunto civil por falta de la tipicidad penal requerida, con remisión de la demanda ante el tribunal civil competente objetiva y territorialmente con arreglo a las normas de la LEC (Senés Motilla, 2005: 6-7).

Los mecanismos regulados en los apartados 1, 2 y 3 del art. 49 bis LEC pueden dar lugar a controversias entre los órganos jurisdiccionales implicados. Así, si el Juzgado civil se inhibe y el Juzgado de Violencia sobre la Mujer rechaza la inhibición, se suscitará una cuestión negativa; mientras que si el Juzgado de Violencia sobre la Mujer requiere de inhibición al Juzgado civil y este se niega,

la cuestión será positiva. Aunque el art. 44 LOPJ impide plantear conflictos de competencia a los tribunales del orden jurisdiccional penal, en un primer momento, hubo algunas discrepancias en las Secciones civiles de las Audiencias provinciales respecto a la utilización de este cauce o el de la cuestión de competencia, debiendo emplearse este último, como señaló la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su Auto de 15 de diciembre de 2008 (n.º de recurso 198/2008, ponente O'Callaghan Muñoz), en el que se especifica que se trata de una cuestión de competencia objetiva entre el Juzgado de Primera Instancia y el de Violencia doméstica que *"se sustanciará como las demás cuestiones, conforme dispone el último inciso del artículo 46 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por tanto, se resolverá por el Tribunal inmediato superior común, como ordena el art. 60.3 y también el artículo 51.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial"*.

Como ya hemos puesto de manifiesto, la parca regulación de las atribuciones civiles del Juzgado de Violencia sobre la Mujer en el art. 87 ter.2, 3 y 4 LOPJ y de las reglas especiales de su tratamiento procesal, en el 49 bis LEC, ha originado importantes problemas interpretativos en la práctica judicial, suscitándose numerosas cuestiones de competencia, con las consiguientes dilaciones y, en algunos casos, peregrinaje de jurisdicciones. La mayoría de estas cuestiones se resuelven por las Secciones civiles de las Audiencias provinciales, lo que ha dado lugar a pronunciamientos contradictorios, superados únicamente a medida que –y en los casos en los que–, en virtud de la aplicación las reglas competenciales recogidas en el art. 51 LOPJ[10], ha conocido de las mismas la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Son pues, los pronunciamientos de la Sala Primera del Tribunal Supremo, los que permiten unificar criterios respecto a la problemática común a todos los supuestos previstos en el art. 49 bis LEC a los que antes aludíamos: los límites temporales del deber de inhibición por parte del Juzgado civil y de la *vis atractiva* del Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Como va a poder constatarse, estos criterios determinan, frente a otras posibles interpretaciones del citado precepto, una ampliación del ámbito competencial del Juzgado de Violencia sobre la Mujer frente al Juzgado civil. Ello es así hasta el punto de que algún autor considera que se está produciendo una mutación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer a verdaderos Juzgados de Familia con competencias penales (Cremades López de Teruel, 2017:12-14).

A) Límites temporales al deber de inhibición por parte del Juzgado civil.

Estos límites, que determinan la pérdida de competencia del tribunal civil en los supuestos previstos en los apartados 1, 2 y 3 del art. 49 bis LEC, se contem-

10 El art. 51 LOPJ dispone: *"1. Las cuestiones de competencia entre Juzgados y Tribunales de un mismo orden jurisdiccional se resolverán por el órgano inmediato superior común, conforme a las normas establecidas en las leyes procesales. 2. En la resolución en que se declare la falta de competencia se expresará el órgano que se considere competente"*.

plan únicamente en el primero de dichos apartados al señalar que el tribunal civil *"que esté conociendo en primera instancia de un procedimiento civil (…) deberá inhibirse, remitiendo los autos en el estado en que se hallen al Juez de Violencia sobre la Mujer que resulte competente, salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral"*.

En un primer momento, tanto en la doctrina y como en las Audiencias provinciales se formularon criterios discrepantes respecto a si la expresión *"fase del juicio oral"* se refería al proceso penal o al proceso civil. El primero de los criterios fue seguido, entre otras, por las Audiencias provinciales de Tarragona, Salamanca y Madrid, y el segundo, mayoritario, entre otras, por las de Lugo, Valladolid, Guipúzcoa y Barcelona (Pérez-Olleros, 2009: 5-10).

La Sala Primera del Tribunal Supremo en su Acuerdo para la unificación de criterios y coordinación de prácticas procesales de 16 de diciembre de 2008, solventa la cuestión señalando que: *"El conflicto planteado en relación con la pérdida de la competencia del Juez civil a favor del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, en aplicación del art. 49 bis LEC, en relación con el art. 87 ter LOPJ, tras la reforma operada por la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, se resuelve interpretando que la limitación temporal para la inhibición del Juez civil a favor del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, cuando se haya iniciado la fase de juicio oral, debe entenderse referida al juicio civil, esto es, a la vista del art. 443 LEC"*.

Son numerosos los Autos de la Sala en los que se aplica este criterio, destacando el de 6 de junio de 2015 (N.º de recurso 69/2015, ponente Sancho Gargallo) en el que sintetiza su doctrina sobre la interpretación de este límite temporal, fijando el momento en que se entiende iniciada la fase de juicio oral: *"El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de fijar doctrina sobre la interpretación de este límite temporal, recogida, entre otros, en los Autos de 25 de marzo de 2009 (conflicto n.º 18/2009), 23 de marzo de 2010 (conflicto n.º 107/2009), 27 de marzo de 2012 (conflicto n.º 1/2012), 10 de abril de 2012 (conflicto n.º 23/2012), 11 de septiembre de 2012 (conflicto n.º 136/2012), 4 de junio de 2013 (conflicto n.º 64/2013), 17 de septiembre de2013 (conflicto n.º 134/2013). Conforme a esta doctrina, debe entenderse que la expresión "juicio oral" hace referencia al juicio civil, esto es, a la vista del art. 443 LEC, y que se entenderá a tal efecto iniciada la "fase" de juicio oral "cuando el procedimiento haya llegado a la celebración de la vista prevista en el art. 443 LEC, tras la cual el Juez debe dictar sentencia, salvo que quede pendiente prueba que no haya podido practicarse en el acto del juicio oral"*.

La finalidad de supeditar el deber de inhibición del Juez civil al límite temporal del inicio de la fase del juicio oral obedece, añade la Sala, *"a que los principios de oralidad, concentración e inmediación que rigen el acto del juicio imponen que sea el mismo Juez que lo celebra el que dicte sentencia. Se intenta evitar que un acto de juicio verbal ya iniciado tenga que repetirse ante otro Juzgado, retrasando, además, la decisión pronta y definitiva del conflicto, que es lo que fundamentalmente interesa en estos casos de violencia de género para garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia sobre la mujer en las relaciones intra-*

familiares. En consecuencia, y en atención a esta finalidad, no basta con que se haya señalado fecha para la celebración de la vista para que opere la excepción a la regla general, sino que es preciso que nos encontremos en la fase material de celebración de la vista del art. 443 LEC. En caso contrario, se imposibilitaría el conocimiento exclusivo y excluyente que sobre esta materia tiene atribuido los Juzgados de Violencia sobre la Mujer con base en una interpretación amplia de "fase del juicio oral", sin que exista razón que lo justifique".

También ha declarado la Sala Primera del Tribunal Supremo algo que resulta evidente: en nada afecta a la competencia del tribunal civil para ejecutar la sentencia por él dictada la incoación de diligencias penales contra el ejecutante por actos de violencia de género. Así en el Auto de 18 de marzo de 2014 (N.º de recurso 38/2014, ponente Sancho Gargallo) se recuerda que *"En materia de competencia funcional el art. 61 LEC establece que "(s)alvo disposición legal en otro sentido, el tribunal que tenga competencia para conocer de un pleito, la tendrá también para resolver sobre sus incidencias, para llevar a efecto las providencias y autos que dictare, y para la ejecución de la sentencia o convenios y transacciones que aprobare". En consonancia con dicha previsión, el art. 545.1 LEC dispone que "(s) i el título ejecutivo consistiera en resoluciones judiciales, resoluciones dictadas por Secretarios Judiciales a las que esta ley reconozca carácter de título ejecutivo o transacciones y acuerdos judicialmente homologados o aprobados, será competente para dictar el auto que contenga la orden general de ejecución y despacho de la misma el Tribunal que conoció del asunto en primera instancia o en el que se homologó o aprobó la transacción o acuerdo".* Añadiendo que *"En el presente caso, debemos integrar las reglas que resultan de las normas sobre competencia objetiva y las dimanantes de la competencia funcional. El procedimiento de ejecución de titulos judiciales no se encuentra entre los afectados por la vis attractiva contenida en el art. 87 ter 3 LOPJ a favor de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Este precepto, al establecer los requisitos que cumulativamente deben concurrir para atribuir la competencia exclusiva a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer en el orden civil, exige en primer lugar que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el número 2 del citado artículo, y esos asuntos no hacen referencia a los procedimientos de ejecución de aquellos títulos judiciales dictados por el Juez del Juzgado de Familia o de Primera Instancia. De manera que estos procedimientos no pueden identificarse con los asuntos que se citan en el número 2 del art. 87 ter LOPJ".* Por ello concluye que *"el referido art. 87 ter 3 LOPJ no introduciría ninguna excepción al régimen que en materia de competencia funcional establece el art. 61 LEC, y, conforme al art. 545.1 LEC, la competencia para la ejecución de resoluciones judiciales correspondería al tribunal que conoció del asunto en primera instancia o que homologó o aprobó la transacción o acuerdo".* Este pronunciamiento se reitera en el Auto de 22 de marzo de 2017 (N.º de recurso 1078/2017, ponente Orduña Moreno).

B) Límites temporales de la *vis atractiva* del Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

El momento inicial de asunción por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de los asuntos civiles previstos en el art. 87 ter.2 LOPJ se fija en diversos preceptos. Así el art. 49 bis LEC en su apartado 1 se refiere a la comisión de un acto

de violencia de género "*que haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal o a una orden de protección"* y en el 3 a *"la incoación de diligencias previas (o de juicio de faltas), (…) auto de admisión de la querella, o (…) la orden de protección adoptada"*. En términos semejantes, el art. art. 87.ter.3.d) LOPJ exige que *"que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género"* (art. 87.ter.3.d) LOPJ). No obstante, no regula la ley el momento en el que el Juzgado de Violencia sobre la Mujer pierde sus atribuciones civiles, siendo otro de los aspectos que más controversia ha generado en la práctica judicial, especificando la Sala Primera del Tribunal Supremo que las mantiene mientras el proceso penal incoado por delito de violencia de género se encuentra en trámite de cumplimiento de la pena impuesta por sentencia firme condenatoria y hasta la completa extinción de la responsabilidad penal conforme al art. 30 CP [Autos de 23 de marzo de 2010 (N.º de recurso 107/2009, ponente Marín Castán) y de 26 de febrero de 2013 (N.º de recurso 238/2013, ponente Ferrandiz Gabriel)] o bien hasta la firmeza de la sentencia penal absolutoria [Auto de 10 de septiembre de 2013 (N.º de recurso 115/2013, ponente Saraza Jimena)] o del auto de sobreseimiento [Auto de 3 de febrero de 2016 (N.º de recurso 225/2015, ponente Saraza Jimena)].

Tampoco determina la ley el momento del proceso civil en el que el Juzgado de esta naturaleza debe apreciar si la causa penal está abierta a los efectos de inhibirse a favor del Juzgado de Violencia sobre la Mujer. El Auto del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2017 (N.º de recurso 1085/2016, ponente Arroyo Fiestas) examina esta cuestión cuando, existiendo causa penal abierta al tiempo de interponerse la demanda civil, con posterioridad resulta archivada por sobreseimiento. Para ello tiene en cuenta, además de los arts. 87 ter.2 y 3 LOPJ, 49 bis.1 LEC y 411 LEC, este último relativo, como ya se ha visto, a la *perpetuatio iurisdictionis*, la Circular de la Fiscalía n.º 4/2005, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género en la que se afirma: *"Hemos visto con anterioridad cómo el Juez Civil pierde su competencia cuando se producen actos de violencia de género, sin embargo queda sin resolver en la LO 1/2004 qué efectos produce la finalización del proceso penal sin declaración de responsabilidad criminal (sentencia absolutoria, auto de archivo o sobreseimiento firme) en la competencia civil del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, que precisamente le ha sido atribuida por la incoación de aquél. Aún admitiendo que puede dar lugar a soluciones insatisfactorias (p.ej. en caso de archivo porque no existen indicios racionales de la comisión del hecho) no puede mantenerse una interpretación favorable a la pérdida de competencia sobrevenida del Juzgado de Violencia sobre la Mujer a favor del Juzgado de Primera Instancia en tales casos, ya que implicaría una alteración de la competencia no prevista legalmente"*. Concluye la Sala Primera del Tribunal Supremo aplicando en sus propios términos el art. 411 LEC y fijando, por tanto, aquel momento en la interposición de la demanda o petición inicial del proceso civil, puesto que *"El principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE)*

determina que una vez fijada la competencia objetiva, territorial y funcional al iniciarse el proceso, no surtirán efecto para modificar la competencia los posteriores cambios de las condiciones fácticas y jurídicas que se produzcan. Consecuencia de ello es que si a la fecha de interposición de la demanda o petición inicial del proceso civil estaba vigente el proceso penal, la competencia corresponde al juzgado de violencia sobre la mujer aunque el procedimiento haya sido objeto de sobreseimiento y archivado al momento de recepción del auto de inhibición. Tal criterio permite sentar unas bases ciertas y objetivas, siendo plenamente conforme con el principio de la perpetuatio jurisdictionis contemplado en el artículo 411 de la LEC, con el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley que consagra el artículo 24-2 de la Constitución y con el principio de economía procesal, elemento este último esencial en una materia como es el derecho de familia".

Este auto modifica el criterio que se mantuvo en el Auto de la propia Sala de 3 de febrero de 2016 (N.º de recurso 225/2015, ponente Saraza Jimena), ya citado, en el que se determinó que para que fuera competente el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, los requisitos del art. 87 ter 3 LOPJ debían concurrir simultáneamente en el momento de acordar la inhibición el Juzgado civil (Pérez-Olleros, 2017:2).

Recogemos, por último, el Auto de la Sala de 29 de marzo de 2017 (N.º de recurso 5/2017, ponente Orduña Moreno), en el que se aplica el criterio del Pleno y en el que se refleja la casuística que caracteriza esta materia, en la que es frecuente la implicación de tres órganos jurisdiccionales, cuyos detalles recogemos a modo de ejemplo. La cuestión negativa de competencia se plantea entre el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Arganda del Rey y el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Orihuela. El primero de estos juzgados, según señala el auto de 28 de julio de 2016, tiene noticia, antes de celebrar la vista de medidas cautelares, de la existencia de causa penal abierta en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Arganda y de la inhibición de la misma a los juzgados de Orihuela, de forma que adopta medida cautelar de prohibición de salida del territorio nacional de la menor sin autorización judicial y se inhibe al Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Orihuela. Este último juzgado rechaza la inhibición para conocer de la demanda de filiación por no ser competente para conocer del proceso penal abierto por denuncia de 12 de julio de 2016, por no tener la víctima su domicilio en ese partido judicial al tiempo de producirse el hecho delictivo. La Sala concluye que *"En el presente caso la competencia para conocer de la demanda de filiación corresponde al juzgado de violencia sobre la mujer que tuviera causa penal abierta. De las actuaciones resulta que el juzgado de Violencia sobre la Mujer de Arganda del Rey que conoció ya de las diligencias previas 330/2016, y de las ulteriores registradas con número 375/16 sobre las que el Juzgado de sobre la Mujer de Orihuela, no aceptó la inhibición. Planteado el presente conflicto entre el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Arganda del Rey y el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Orihuela que no aceptó inhibición del Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Arganda del Rey, procede devolver las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Arganda del Rey, para que en su caso inhiba el conocimiento de las presentes actua-*

ciones al Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Arganda del Rey que conoció de las diligencias previas".

4. CONSIDERACIONES FINALES

En los años transcurridos desde la promulgación de la LOMPIVG ha podido comprobarse que, siendo innegables las razones de oportunidad política que movieron al legislativo a la creación del Juzgado de Violencia sobre la Mujer como órgano especializado del orden jurisdiccional penal con atribuciones para el conocimiento conjunto de las controversias penales y civiles que afecten a la mujer víctima de la violencia de género, incidir en los aspectos orgánicos y competenciales de la tutela jurisdiccional frente a esta violencia ha sido un modo eficaz de visibilizar el problema y concienciar a la sociedad.

Ello no obsta para reconocer las deficiencias de las normas que regulan la atribución de asuntos civiles a estos Juzgados (art. 87 ter 3 LOPJ) y el tratamiento procesal de dichas atribuciones recogido en el art. 49 bis LEC. Aunque, como hemos puesto de manifiesto, esta atribución de asuntos civiles es un tema de jurisdicción y no de competencia, la imposibilidad de plantear conflictos de competencia a los tribunales del orden jurisdiccional penal (art. 44 LOPJ), dio lugar a que el legislativo, a pesar de configurar al Juzgado de Violencia sobre la Mujer como un juzgado especializado perteneciente al orden jurisdiccional penal, a estos efectos lo considere un Juzgado mixto, penal y civil, puesto que dicho tratamiento procesal se regula en sede de competencia objetiva.

El citado precepto establece un tratamiento procesal específico, distinto de previsto con carácter general, caracterizado por la exacerbación del control de oficio, tanto por parte del Juzgado civil como del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, al que se quiere imprimir una gran celeridad y en el que los límites temporales juegan un papel esencial. A pesar de ello, como se ha constatado a lo largo de este trabajo, la regulación legal es manifiestamente insuficiente, siendo numerosos los problemas interpretativos que ha suscitado su aplicación. A la complejidad de la materia y al inevitable casuismo se une, en muchos casos, el desconocimiento de las reglas competenciales por los Juzgados implicados, especialmente –según hemos podido comprobar– cuanto se trata de Juzgados no especializados. También por los abogados de las partes cuya intervención es preceptiva en estos procesos de familia.

Todo ello ha suscitado un gran número de cuestiones de competencia, con las consiguientes dilaciones y, en algunos casos, peregrinaje de jurisdicciones. La mayoría de estas cuestiones se resuelven por las Secciones Civiles de las Audiencias provinciales dando lugar a pronunciamientos contradictorios, superados únicamente a medida que –y en los casos en los que–, en virtud de la aplicación de las reglas competenciales del art. 51 LOPJ, dichas cuestiones se plantean ante la Sala Primera del Tribunal Supremo. No obstante, sus autos resolutorios no constituyen jurisprudencia en el sentido propio del término y

su desconocimiento, principalmente por los Juzgados no especializados, determina que sigan planteándose cuestiones de competencia sobre aspectos que ya han obtenido un pronunciamiento por parte de la Sala.

Por todo ello consideramos indispensable la reforma del art. 49 bis LEC, como viene reclamando la doctrina, el CGPJ y la propia judicatura. Aunque no existe ninguna previsión al respecto en el Pacto de Estado contra la Violencia de Género, ello no debería ser obstáculo para que se aborde conjuntamente con las reformas contempladas en el mismo.

Debe ser el legislativo quien, como opción de política legislativa, además de delimitar con claridad el ámbito de las atribuciones civiles de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, complete y perfeccione el tratamiento procesal de las mismas, lo que también incide en dicha delimitación, como lo prueba el hecho de que, como se ha puesto de manifiesto en este trabajo, la Sala Primera del Tribunal Supremo, en los autos examinados, ha adoptado unos criterios que suponen, frente a otras posibles interpretaciones del art. 49 bis LEC, una ampliación del ámbito competencial del Juzgado de Violencia sobre la Mujer frente al Juzgado Civil. Como afirma Herrero Perezagua (2017: 26) en una visión general sobre el Derecho procesal, a los tribunales les corresponde dar solución a las controversias que ante ellos se plantean e impartir justicia; y para hacer lo uno y lo otro –que, en definitiva, es confluencia en su función: la actuación del Derecho– han de seguir el trazado que marcan las normas procesales, a las que hay que exigirles claridad y coherencia.