



Roj: **AAP BI 388/2022 - ECLI:ES:APBI:2022:388A**

Id Cendoj: **48020370042022200042**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **4**

Fecha: **01/02/2022**

Nº de Recurso: **1864/2021**

Nº de Resolución: **111/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Sentencia violencia sobre la mujer**

Ponente: **EDMUNDO RODRIGUEZ ACHUTEGUI**

Tipo de Resolución: **Auto**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA. SECCIÓN CUARTA**

**BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA. LAUGARREN ATALA**

BARROETA ALDAMAR, 10-3ªplanta - C.P./PK: 48001

**TEL.:** 94-4016665 **Fax/ Faxes:** 94-4016992

Correo electrónico/ Helbide elektronikoa: [audiencia.s4.bizkaia@justizia.eus](mailto:audiencia.s4.bizkaia@justizia.eus) /  
[probauzitegia.4a.bizkaia@justizia.eus](mailto:probauzitegia.4a.bizkaia@justizia.eus)

NIG PV / IZO EAE: 48.04.2-18/032429

NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.42.1-2018/0032429

**Recurso apelación contra resolución Juzgado Violencia sobre la Mujer 1864/2021 - E /1864/2021 - E Emakumeen aurkako indarkeriaren arloko epaitegiak emandako ebazpenaren aurkako apelazio-errekurtsoa**

O. Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia*: Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 Bilbao / Bilboko Emakumeen aurkako Indarkeriaren arloko 1 zenbakiko Epaitegia

Autos de Modificación de Medidas definitivas 80/2018 / 80/2018 Behin betiko neurriak aldatzea(e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: D. Conrado

Procuradora / Prokuradorea: Dª VANESSA DÍAZ MANZANO

Abogado / Abokatua: Dª MONTSERRAT PÉREZ RIERA

Recurrido / Errekurritua: Dª Zaira

Procuradora / Prokuradorea: Dª YOLANDA CORTAJARENA MARTÍNEZ

Abogado / Abokatua: Dª LEIRE BILBAO ALBIZURI

MINISTERIO FISCAL

**A U T O N.º 111/2022**

**TRIBUNAL QUE LO DICTA:**

**PRESIDENTE:** Dª REYES CASTRESANA GARCÍA

**MAGISTRADA:** Dª ANA BELÉN IRACHETA UNDAGOITIA

**MAGISTRADO:** D. EDMUNDO RODRÍGUEZ ACHUTEGUI

**LUGAR:** BILBAO (BIZKAIA)

**FECHA:** uno de febrero de dos mil veintidós



La Audiencia Provincial de Bizkaia - Sección Cuarta, constituida por quien se relaciona arriba, ha visto en trámite de rollo de apelación nº 1864/2021 los presentes autos civiles de modificación de medidas nº 80/2018 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Bilbao, promovidos por **D. Conrado**, parte apelante, representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> VANESSA DÍAZ MANZANO, con asistencia letrada D<sup>a</sup> MONTSERRAT PÉREZ RIERA, contra el auto dictado por el mencionado Juzgado el 28 de julio de 2021. Son parte apelada **D<sup>a</sup> Zaira**, representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> YOLANDA CORTAJARENA MARTÍNEZ, con asistencia letrada de D<sup>a</sup> LEIRE BILBAO ALBIZURI, y el **MINISTERIO FISCAL**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Bilbao se dictó en autos de modificación de medidas nº 81/2018, auto de 28 de julio de 20219 cuya parte dispositiva establece:

" Se declara la falta de jurisdicción de este tribunal para conocer del asunto reseñado en los antecedentes de esta resolución, por corresponder su conocimiento a los tribunales del Reino Unido" .

2.- La Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> VANESSA DÍAZ MANZANO, en nombre y representación de D. Conrado, interpuso recurso de apelación frente a la mencionada resolución por considerar incurre en infracción legal y error de la valoración de la prueba al apreciar que la jurisdicción para conocer de su pretensión de privación de la patria potestad corresponde a la británica y no a la española.

3.- El recurso se admite mediante diligencia de 5 de octubre, dándose traslado a las demás partes, oponiéndose tanto la representación de D<sup>a</sup> Zaira como el Ministerio Fiscal, tras lo cual se remiten los autos a esta Audiencia Provincial.

4.- Recibidos los autos en la Secretaría de esta Sala, con fecha 30 de noviembre se mandó formar el Rollo de apelación, registrándose con el número de **rollo 1864/2021**, turnándose la ponencia al Ilmo. Sr. Magistrado **D. Edmundo Rodríguez Achútegui**.

5.- En providencia de 2 de diciembre se considera innecesaria la celebración de vista, que no había sido solicitada por las partes.

6.- En diligencia de 21 de diciembre, se acuerda señalar para votación, deliberación y fallo el siguiente día 28 de julio de 2021.

7.- En la tramitación de este rollo se han observado las exigencias legales fundamentales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Sobre los términos del litigio

8.- D. Conrado formuló demanda frente a D<sup>a</sup> Zaira solicitando la modificación de medidas adoptadas en sentencia de divorcio de mutuo acuerdo de 17 de enero de 2014, dictada en procedimiento 65/2013, confirmada por SAP Bizkaia, Secc. 4<sup>a</sup>, 40/2016, de 1 febrero, rec. 537/2015, reclamando que en tanto sigue ingresado en prisión, se disponga un régimen de visitas con sus dos hijos menores de edad de una vez al mes, con dos estancias consecutivas sábado y domingo en la zona habilitada con tal fin del centro penitenciario DIRECCION000, con la supervisión que se considere necesario para ello. Además, solicita comunicación postal y telefónica con los hijos.

9.- Admitida la demanda, la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> YOLANDA CORTAJARENA MARTÍNEZ compareció en nombre y representación de D<sup>a</sup> Zaira, e interpuso declinatoria por falta de jurisdicción, afirmando que desde hace varios años madre e hijos menores de edad residen en Gran Bretaña y, por esa razón, los tribunales del Reino de España carecen de jurisdicción.

10.- Admitida la declinatoria se opuso la parte actora, dictándose por el juzgado auto estimando su falta de jurisdicción en los términos que se han recogido en §1. Considera tal resolución aplicable los arts. 8.1 y 9.1 del Reglamento nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000. Indicaba tal auto la competencia de la jurisdicción británica para conocer de la pretensión.

11.- Frente a tal resolución se ha formulado recurso de apelación, alegando que no está justificada la residencia de los menores en Gran Bretaña, la especialidad del procedimiento en España, la aplicación del art. 769 de la Ley 1/2000, de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), y el hecho de que el poder notarial recoja un domicilio en



DIRECCION001 , por todo lo cual, y lo demás que alega, entiende que debe revocarse la resolución y continuar el procedimiento.

#### **SEGUNDO.- Sobre la jurisdicción para conocer de la pretensión de la actora**

**12.-** Considera el auto recurrido que resulta aplicable el art. 8.1 del Reglamento nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, debido a su régimen transitorio tras el Brexit. Dicha previsión determina la falta de jurisdicción de los tribunales españoles. En el precepto se establece que " *Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro serán competentes en materia de responsabilidad parental respecto de un menor que resida habitualmente en dicho Estado miembro en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional*". Además, se menciona el art. 9.1 del Reglamento, que permite mantener la jurisdicción del Estado donde residía el menor "... *durante los tres meses siguientes al cambio de residencia, para modificar una resolución judicial sobre el derecho de visita dictada en dicho Estado miembro antes de que el menor hubiera cambiado de residencia*".

**13.-** La apelante entiende mal valorada la prueba que lleva a estimar la declinatoria. Asegura que no se ha acreditado la residencia de los hijos en Gran Bretaña y destaca que la madre presenta un poder que se otorga en DIRECCION001 . Por tanto, entiende que el presupuesto que dispone el reglamento no concurre.

**14.-** Respecto al poder que se presenta por representación procesal de la demandada, efectivamente recoge un domicilio en DIRECCION001 (Bizkaia), pero está otorgado el 27 de febrero de 2015 (folio 199 y ss) de los autos, antes de que se presentara la demanda. En cambio, consta certificado del gobierno británico que concede a la demandada licencia indefinida de residencia como inmigrante en el Reino Unido, fechada el 28 de noviembre de 2019 (folio 202 de los autos). Alega el recurrente que no consta sello oficial ni figuran datos de la residencia, pero ni hay prueba que los desmienta ni caben las exigencias pretendidas cuando se ha obtenido en una página web oficial. En consecuencia, si se atiende al art. 9.1 del Reglamento nº 2201/2003, los tribunales españoles conservaron su competencia tres meses más, hasta febrero de 2020.

**15.-** La demanda, sin duda, se presenta con anterioridad, en 2018. Pero el demandante no facilitó ningún domicilio, y fue el juzgado quien tuvo que indagar para averiguarlo. Fruto de tal búsqueda fue la respuesta de la Embajada española en el Reino Unido de la Gran Bretaña, que indica que el domicilio de la demandada está en Londres. Tal comunicación tiene lugar el 22 de enero de 2021 (folio 132 de los autos), y el emplazamiento tiene lugar el 31 de mayo siguiente (folio 146). Se concluye, por tanto, que para cuando se realiza el emplazamiento ha transcurrido más de un año y medio desde que la Sra. Zaira tiene residencia legal en Gran Bretaña. No cabe considerar, por tanto, que la jurisdicción española se mantiene, porque antes de haber sido emplazada, madre y menores modificaron, legalmente, su residencia legal, lo que determina que, como señala el auto recurrido, la competencia para resolver corresponda a los tribunales de residencia de los menores.

#### **TERCERO.- De las demás normas alegadas**

**16.-** Sostiene la apelante otros motivos añadidos para defender la competencia de la jurisdicción española. En primer lugar, el informe del ministerio fiscal, que sin embargo no es vinculante, por lo que no es razón para no atender a la previsión del Reglamento 2201/2003. En cualquier caso, el fiscal sostiene que el tribunal debe ser el que corresponda al domicilio de los menores, por lo que, con los datos disponibles, habrían de ser los del Reino Unido.

**17.-** Esgrime la demandante el art. 769.1 LEC, que dispone la competencia territorial para los procedimientos matrimoniales y de menores el del domicilio conyugal, y " *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*". Cita, en el mismo sentido, el art. 107.2 del Código Civil (CCv). Tales normas son aplicables porque existe un punto de conexión para determinar la jurisdicción española, lo que no concurre en el caso de autos, donde falta el presupuesto. Por tanto, si ambos litigantes residen en España, podrá operar, pero si no es así, hay que estar a las normas internacionales que vinculan al Reino de España y, por tanto, al Reglamento nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

**18.-** Finalmente se entiende aplicable el art. 10 del Reglamento **Bruselas II bis**, norma prevista para casos de sustracción de menores, que no consta sea el caso. En la demanda no se alega que concurriera tal sustracción, pues se reconocía que la atribución exclusiva de la patria potestad a la madre tuvo lugar por resolución judicial que alcanzó firmeza. Todo ello conduce a que las alegaciones y el recurso sean desestimados.

#### **CUARTO.- Costas**



19.- En aplicación del art. 398.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), procede condenar a la parte apelante al pago de las costas del recurso de apelación.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

#### PARTE DISPOSITIVA

**I.- ACORDAMOS DESESTIMAR** el recurso de apelación formulado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> VANESSA DÍAZ MANZANO, en nombre y representación de D. Conrado , frente al auto de 28 de julio de 2019, dictado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Bilbao en procedimiento de modificación de medidas nº 80/2018.

**II.- CONDENAR** a la parte apelante al pago de las costas del recurso de apelación.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** No cabe recurso ( art. 455.1 LEC).

Lo acuerdan y firman Sus Señorías. Doy fe.

---

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

*Ebazpen honen testua zabaldu ahal izan izango zaie ebazpena eman den prozesuan interesdunak ez diren alderdiei, soilik baldin eta aurretiaz disoziatu badira testu horretako izaera pertsonaleko datuak eta erabat errespetatu badira intimitaterako eskubidea, babes-behar berezia duten pertsonen eskubideak edota biktimen edo kaltetunen anonimotasunaren bermea, bidezkoa denean.*

*Ebazpen honetako datu pertsonalak ezingo dira laga, ezta ezagutarazi ere, legeen aurkakoak diren helburuekin.*

---