



Roj: **AAP V 1192/2024 - ECLI:ES:APV:2024:1192A**

Id Cendoj: **46250370102024200495**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **10**

Fecha: **23/09/2024**

Nº de Recurso: **745/2024**

Nº de Resolución: **499/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **DANIEL VALCARCE POLANCO**

Tipo de Resolución: **Auto**

## AUDIENCIA PROVINCIAL

### SECCIÓN DÉCIMA

#### VALENCIA

NIG: 46250-42-1-2023-0005370

#### RECURSO DE APELACIÓN (LECN) [RPL] Nº 000745/2024 -CR-

*Dimana de: Modificación Medidas Contencioso [MMC] Nº 000118/2023*

*Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 8 DE VALENCIA*

#### **A U T O** nº.499/24

#### **SECCIÓN DÉCIMA:**

##### **Ilustrísimas Señorías:**

Presidente, D. CARLOS ESPARZA OLCINA Magistrados: D<sup>a</sup>. ANA DELIA MUÑOZ JIMÉNEZ D. DANIEL VALCARCE POLANCO

En Valencia a, veintitrés de septiembre de dos mil veinticuatro

Vistos ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial, en grado de apelación, los autos de Modificación Medidas Contencioso [MMC] nº 000118/2023, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 8 DE VALENCIA, entre partes, de una como parte demandante, D. Balbino, dirigido por el letrado D. ELOY MORENO TARRES y representado por el Procurador D. JOSE SAPIÑA BAVIERA, y de otra como parte demandada, D<sup>a</sup>. Eugenia, dirigida por el letrado D. JOSE VICENTE GOMEZ TEJEDOR y representada por el Procurador D. CARLOS MARIA GIL CRUZ. Siendo parte el MINISTERIO FISCAL.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. DANIEL VALCARCE POLANCO.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

**PRIMERO.**-Por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Valencia se dictó auto de fecha 11 de abril de 2024 por el que se acuerda " *la falta de jurisdicción, por falta de competencia **internacional** de este juzgado para conocer del objeto del presente procedimiento*". Contra la referida resolución se interpuso recurso de apelación por la representación de D. Balbino. Tras el traslado conferido, por la representación de D<sup>a</sup> Eugenia y por el Ministerio Fiscal, se presentaron respectivamente sendos escritos de oposición al recurso.

**SEGUNDO.**-Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

#### **FUNDAMENTOS JURIDICOS:**



**PRIMERO.**-Nos encontramos ante un procedimiento de modificación de medidas. Se pretende por el demandante la modificación del régimen de guarda y custodia establecido en sentencia de divorcio dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Valencia en fecha 9-3-2020, sentencia modificada por sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 1-6-21 y por STS de fecha 18-5-22.

La sentencia dictada por el juzgado de Primera Instancia nº 8 de Valencia establecía que : " Se atribuye a la madre la guarda y custodia del hijo matrimonial, sin perjuicio de la patria potestad compartida. El padre podrá tener al menor en su compañía los fines de semana alternos desde el sábado a las 10:00 horas hasta el lunes al comienzo de la guardería o centro escolar, o bien hasta el domingo a su elección, siendo él quien se desplace a Nottingham, salvo que el menor se encuentre con su madre en Valencia en cuyo caso la visita tendrá lugar aquí, siendo el menor recogido y devuelto en el domicilio materno cuando no deba serlo en la guardería o centro escolar. En los periodos no vacacionales en que la madre se encuentre con el menor en Valencia, el progenitor disfrutará además de una tarde intersemanal, que será el martes a falta de acuerdo, desde las 18:00 hasta las 20:30 horas.

2) Las vacaciones escolares del menor se disfrutarán por ambos progenitores por mitad, correspondiendo....."

La sentencia anterior fue modificada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, que añadió en su fallo lo que sigue: "la madre deberá facilitar el contacto diario entre semana del progenitor con su hijo de forma telemática, en horas que no perjudiquen sus actividades y su sueño."

El Tribunal Supremo finalmente estableció: "2.º- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Balbino y D.ª Eugenia contra la sentencia dictada por el referido juzgado, ratificando la sentencia de la Audiencia, salvo en el pronunciamiento segundo y tercero, que queda redactado de la forma siguiente: 2) Ambos padres deberán costear los desplazamientos del progenitor para mantener el contacto con su hijo en el régimen de visitas establecido en la sentencia, si bien se establece como máximo la contribución de la progenitora en 150 euros por cada uno de ellos, cantidad que se actualizará anualmente conforme al IPC ..."

Como se señala en la demanda, durante la tramitación del procedimiento la progenitora y el menor trasladaron su residencia al Reino Unido. En la actualidad tanto la progenitora como el menor continúan residiendo en el Reino Unido.

La resolución que ahora se recurre fundamenta la decisión impugnada señalando "La falta de jurisdicción, atendiendo a la competencia judicial **internacional**, es una cuestión de orden público, que, corresponde resolver a esta Juzgadora, en cualquier momento del procedimiento.

En atención a ello, partiendo que en el presente procedimiento se interpone demanda de modificación de medidas de sentencia dictada en fecha 9 de marzo de 2020, modificada por Sentencia de la AP de Valencia de fecha 1 de junio de 2022, y por Sentencia del TS de fecha 18 de mayo de 2022, y que el menor, respecto al que se adoptaron las medidas, tiene su residencia habitual en Nottingham, Reino Unido, desde que se dictaron las mismas; esta Juzgadora entiende, como así lo ha entendido en el procedimiento de Ejecución nº 518/23, seguido ante este mismo Juzgado, que carece de jurisdicción por falta de competencia **internacional**, atendiendo a lo dispuesto en el art. 36 LEC, según el cual, "la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles se determinará por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los tratados y convenios **internacionales** en los que España sea parte".

Respecto a dichos tratados, tenemos que tener en cuenta el Reglamento del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental; reglamento que resulta de aplicación, con preferencia al derecho interno, y que en su art. 67.2 señala que

"los procesos judiciales incoados antes del 1 de enero de 2021 y los procesos o

acciones que tengan relación con tales procesos judiciales con arreglo al art. 19

del Reglamento, se regirán por las disposiciones en materia de competencia judicial de dicho Reglamento", atendido el Acuerdo de Retirada del Reino Unido

de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la unión Europea.

Por ello, el precepto aplicable es el art. 29.2 de dicho Reglamento nº 2201/2003, según el cual "la competencia territorial se determinará por el lugar de residencia habitual de la persona contra la que se solicite la ejecución o por el lugar de residencia habitual del menor o menores a quienes se refiera la solicitud".

Resultando de ius cogens, esta Juzgadora considera que este Juzgado carece de jurisdicción para conocer del presente procedimiento de modificación de medidas, resultando que la residencia habitual del menor se encuentra en Nottingham, Reino Unido."



**SEGUNDO.**-Por el recurrente se interpone recurso de apelación alegando, en primer lugar, que la cuestión relativa a la competencia del juzgado había sido ya resuelta por ato de fecha 15 de marzo de 2023, que rechazó la **declinatoria** de jurisdicción interpuesta de contrario, declarando la competencia del Juzgado para conocer del procedimiento, resolución que devino firme. Por otro lado, alega que el juzgado de Primera instancia 8 de Valencia es competente para la sustanciación del proceso, y ello en base a los siguientes argumentos: "Prima facie, debemos recordar que el Reglamento 2201/2003 ya no está en vigor desde 1º de agosto de 2022, al haber sido sustituido por el posterior Reglamento 2019/1111, que entró en vigor en dicha fecha. Las diferencias entre ambos no son sustanciales, pero sí hay algunos matices. Así, si nos detenemos en el "considerando" 8º del vigente Reglamento (los "considerandos" son previos al texto articulado, a modo de exposición de motivos), éste establece que "...dado que la aplicación de disposiciones en materia de responsabilidad parental se produce a menudo en un procedimiento en materia matrimonial, resulta útil tener un único instrumento en materia de divorcio y responsabilidad parental ...". La cuestión no es baladí, por cuanto no resulta posible ni razonable postular un fuero para el conocimiento de los procesos de divorcio, otro distinto para los efectos y medidas del divorcio que afecten a los menores, y mucho menos otro diferente para la ejecución de las medidas acordadas, ya que en el caso de que se adopten en un procedimiento matrimonial resultan inescindibles de éste.

b.- Podría objetarse que ninguno de los reseñados Reglamentos hace mención expresa a los procedimientos de modificación de medidas definitivas, reguladas en nuestro ordenamiento jurídico-procesal en el art. 775 de la LEC, y que constituyen objeto del presente procedimiento. Ahora bien, queda claro por un lado que el legislador europeo convienen en la inescindibilidad de las medidas adoptadas respecto a los hijos comunes en los procesos de separación o divorcio, en materia de competencia, respecto a estos mismos procesos (vid supra); y sí se regula, además, en los propios reglamentos un supuesto análogo, cual es el de la competencia del tribunal que acordó la separación para conocer también del divorcio, "...si la Ley de dicho Estado miembro lo prevé..." (art.5 de ambos Reglamentos). Si a ello le unimos el hecho de que, en nuestro vigente ordenamiento, el único Tribunal competente para conocer de la modificación de las medidas acordadas en un proceso de separación o divorcio es el mismo que las adoptó ( art. 775 LEC, que regula el presente procedimiento, "... podrán solicitar del tribunal que acordó las medidas, la modificación...", el subrayado es nuestro), no cabe sino concluir que el tribunal al que nos dirigimos posee plena competencia para conocer del presente procedimiento.

c.- A todo lo anterior hay que unir la expresa previsión en ambos reglamentos de la llamada "competencia residual", en virtud de la cual si de los preceptos aplicables "...no se deduce la competencia de ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro (UE), la competencia se determinará, en cada Estado miembro, con arreglo a las leyes de dicho Estado..." ( arts. 7 y 14 del Reglamento 2201/2003, y arts. 6 y 14 del Reglamento 1111/2019). Aplicado lo anterior al supuesto de autos, y además de la expresa previsión del art. 775 LEC, resulta que en materia de competencia **internacional** el art. 22 quarter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su apartado c.-), establece la competencia de los tribunales españoles en materia de separación y divorcio y sus modificaciones "... cuando el demandante sea español y tenga su residencia habitual en España... así como cuando ambos cónyuges tengan nacionalidad española...", circunstancias ambas que concurren en el supuesto de autos.

d.- Ya para concluir, y aún en el negado supuesto de que resultaran de aplicación los preceptos que se invocan el en recurso al que nos oponemos ( artículos 8, 28 y 29 del Reglamento (UE) 2201/2003), también obvia la recurrente que los mismo se refieren a la competencia territorial para conocer de la solicitud de declaración de ejecutoriedad de resoluciones judiciales que tengan que ejecutarse en un Estado miembro distinto del que las dictó, si así interesa a la parte ejecutante, supuesto este que ninguna relación guarda con las circunstancias concurrentes en el presente proceso

e.- Ya para concluir, recordemos que en las diversas ejecuciones de la propia sentencia a la que se refiere la presente modificación, que han tenido lugar en estos últimos años, la aquí demandada compareció y formuló oposición, sometiéndose a la jurisdicción de los tribunales españoles, aceptando pacíficamente y sin objeción alguna la del Juzgado de familia nº 8 de Valencia, y éste su propia jurisdicción y competencia, en orden a la ejecución de la sentencia de constante referencia, sin que ninguna circunstancia haya variado desde entonces, en relación con las concurrentes cuando la aquí demandada aceptó como ejecutada sin reserva la competencia del tribunal español (ver al efecto la documental adjunta a la demanda que principia esta actuaciones).".

Por la parte apelada se sostiene que la Juzgadora de instancia no resulta vinculada por la resolución adoptada al resolver la **declinatoria**, por lo que nada cabe objetar a la decisión adoptada, apreciando la falta de jurisdicción.

Además, alega la condición de ciudadano británico del menor y su residencia en Inglaterra, para justificar la decisión adoptada por la Juzgadora de Instancia.



Por el Ministerio Fiscal se solicita la desestimación del recurso.

**TERCERO.**-Comenzando por la primera alegación de la parte recurrente, relativo a la vinculación del juzgador con la decisión anterior, al resolver la **declinatoria**, la misma es una cuestión que, en esta instancia, resulta irrelevante, dada la obligación de esta sala de apreciar, incluso de oficio ( artículo 38 Ley de Enjuiciamiento Civil), la falta de jurisdicción de los órganos judiciales españoles para llevar a cabo el examen del presente procedimiento. Por tanto, dicho motivo carece de efectos prácticos habida cuenta de que, como se adelanta, se va a apreciar la falta de jurisdicción apuntada por la juzgadora de instancia.

**CUARTO.**-Esta sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en el Rollo de Apelación 631/2024, seguido entre las mismas partes, si bien en proceso de ejecución, sobre el defecto apuntado. Y así, aceptado por las partes y teniendo por acreditado, como consta también el presente, la residencia del menor en el Reino Unido, y atendiendo al interés del menor, así como teniendo en cuenta la falta de conformidad de la progenitora a someterse a la jurisdicción española, su primera actuación procesal fue interponer la correspondiente **declinatoria**, se acordó confirmar la falta de jurisdicción declarada por la juzgadora de instancia.

Debe tenerse en cuenta que, como indica la parte apelada, tanto acudiendo al Reglamento 2019/1111, de 25 de junio, como al Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996, la competencia para el conocimiento del presente procedimiento es la atribuida a los órganos ubicados en el lugar de domicilio del menor.

Así, el artículo 5 del Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996, CONVENIO DE LA HAYA DE 19 DE OCTUBRE DE 1996 RELATIVO A LA COMPETENCIA, LA LEY APLICABLE, EL RECONOCIMIENTO, LA EJECUCIÓN Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL Y DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS, atribuye esa competencia. Y también el artículo 12 del Reglamento 2019/1111, de 25 de junio, que sustituye, aunque con prácticamente idéntico contenido, al Reglamento 2201/2003 al que se remite el acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica al decir que "el Reglamento (CE) n.º 2201/2003 se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las resoluciones dictadas en procesos judiciales incoados antes del final del período transitorio, a los documentos públicos con fuerza ejecutiva formalizados o registrados y a los acuerdos celebrados antes del final del período transitorio;".

Dispone el artículo 10 del Reglamento que "Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro tendrán competencia en materia de responsabilidad parental cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- a) cuando el menor esté estrechamente vinculado a ese Estado miembro, en especial por el hecho de que:
  - i) al menos, uno de los titulares de la responsabilidad parental tenga en él su residencia habitual;
  - ii) dicho Estado miembro es la antigua residencia habitual del menor, o
  - iii) el menor es nacional de dicho Estado miembro;
- b) cuando las partes, así como cualquier otro titular de la responsabilidad parental:
  - i) han convenido libremente en la competencia, al menos en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional; o
  - ii) han aceptado expresamente la competencia durante dicho procedimiento y el órgano jurisdiccional se ha asegurado de que todas las partes han sido informadas de su derecho a no aceptar la competencia; y
- c) el ejercicio de la competencia responde al interés superior del menor."

De no concurrir dichas condiciones el artículo 11 atribuye la competencia al lugar de residencia del menor. Y, en el presente supuesto que consta que el menor lleva residiendo en el Reino Unido desde los ocho meses de vida, contando con seis años en este momento, resulta evidente que el interés superior del menor puede entenderse que sea que se regulen los efectos parentales sobre el mismo en el lugar de su residencia.

Por otra parte, tampoco consta la conformidad de los progenitores, ya que obra en autos que la primera actuación procesal de la progenitora fue interponer la correspondiente **declinatoria**.

Esa regulación indicada sirve para rechazar la interpretación que la parte pretende extraer del considerando 8º del Reglamento. Dice el citado texto que "No obstante, dado que la aplicación de las disposiciones en materia de responsabilidad parental se produce a menudo en el marco de un procedimiento en materia matrimonial, resulta apropiado tener un único instrumento en materia de divorcio y de responsabilidad parental.", que para nada quiere significar, como pretende la parte, que iniciado un procedimiento se debe mantener la competencia para todos los procesos posteriores derivados del mismo. Y tampoco la aplicación analógica que pretende hacer la parte el artículo 3 del Reglamento limitado a la transformación de la declaración de separación en divorcio, que no excluye que incidentes distintos sean conocidos por órganos de otro estado, como se



desprende del texto del reglamento. Tampoco cabe acudir a la competencia residual del reglamento cuando consta atribución de competencia.

Por tanto, de seguir el razonamiento expuesto por el apelante, que supone vincular todos los procedimientos posteriores con el que acordó el divorcio, y que por aplicación del artículo 67 determinaría la aplicación del citado reglamento, la competencia sería de los órganos judiciales del Reino Unido.

Pero, es más, si se considerase que el procedimiento actual independiente de los previos, sería aplicable el artículo 5 del CONVENIO DE LA HAYA DE 19 DE OCTUBRE DE 1996 RELATIVO A LA COMPETENCIA, LA LEY APLICABLE, EL RECONOCIMIENTO, LA EJECUCIÓN Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL Y DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS, indica que "1. Las autoridades, tanto judiciales como administrativas, del Estado contratante de la residencia habitual del niño son competentes para adoptar las medidas para la protección de su persona o de sus bienes.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7, en caso de cambio de la residencia habitual del niño a otro Estado contratante, son competentes las autoridades del Estado de la nueva residencia habitual."

Por todo ello, procede desestimar el recurso de apelación, manteniendo la resolución recurrida en sus propios términos.

**QUINTO.**-La desestimación del recurso debería conllevar conforme al art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que remite al general art. 394 la imposición de costas a la parte recurrente habida cuenta de la desestimación de su recurso, ello no obstante, la Sala siguiendo el criterio mantenido por esta y otras Audiencias en atención a la naturaleza de las pretensiones deducidas en materia matrimonial y paterno filial, acuerda la no imposición de las costas y en consecuencia el que cada parte deberá asumir las causadas a su instancia corriendo por mitad las comunes.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general aplicación,

#### **LA SALA ACUERDA**

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr. SAPIÑA BAVIERA, en representación de D. Balbino , contra el auto dictada en fecha once de abril de dos mil veinticuatro por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Valencia, en autos de modificación de medidas 118/23, que se confirma, sin efectuar imposición de costas.

En cuanto al depósito consignado para recurrir, se declara su pérdida.

Así por este nuestro auto, contra el que no cabe recurso, del que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.