



Roj: **AAP V 180/2019 - ECLI: ES:APV:2019:180A**

Id Cendoj: **46250370102019200023**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **10**

Fecha: **09/01/2019**

Nº de Recurso: **1705/2018**

Nº de Resolución: **2/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **CARLOS ESPARZA OLCINA**

Tipo de Resolución: **Auto**

Rollo nº : 001705/2018

Sección 10ª

A U T O nº 2/2019

SECCIÓN DECIMA:

Ilustrísimos Sres .:

Presidente,

D.JOSE ENRIQUE DE MOTTA GARCIA ESPAÑA **Magistrados:**

Dª Mª PILAR MANZANA LAGUARDA

D.CARLOS ESPARZA OLCINA

En Valencia a, nueve de enero de dos mil diecinueve

Vistos ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial, en grado de apelación, los autos de Modificación Medidas Contencioso [MMC] nº 000425/2018, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 9 DE VALENCIA, entre partes, de una como demandante, D. Ceferino , dirigida por el letrado INMACULADA AUTONOMIA ALBIÑANA LUJAN y representada por el Procurador IGNACIO ARBONA LEGORBURO, y de otra como demandada, Dª. Inocencia , que no ha llegado a ser parte en esta alzada . Siendo parte el MINISTERIO FISCAL

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. CARLOS ESPARZA OLCINA .

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- En dichos autos por el Ilmo. Sr. Juez de JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 9 DE VALENCIA, en fecha 22/10/2018 se dictó auto , cuya parte dispositiva es como sigue: " **ACUERDO:** DECLARAR la falta de Competencia Internacional de este Juzgado para conocer de la demanda de Modificación de Medidas interpuesta por D. Ceferino contra DÑA Inocencia en relación con la menor Lorenza , remitiendo a la parte demandante para que pueda plantear las acciones oportunas ante los Tribunales Italianos."

SEGUNDO.- Contra dicho auto por la representación procesal de la parte demandante se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación del auto se remitieron las actuaciones a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día 9 de enero de 2019 para la deliberación, votación y fallo del recurso, sin celebración de vista.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS:



PRIMERO.- El actor interpone recurso de apelación contra el auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia número 9 de Valencia el día 22 de octubre de 2.018, que declaró la falta de competencia internacional del Juzgado para conocer de este proceso, y acordó el archivo del procedimiento.

Para la resolución del presente recurso, se debe aplicar el Reglamento 2201/2003 de competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, concretamente su artículo 8 , que atribuye la competencia para conocer de cuestiones relativas a la responsabilidad parental a los órganos judiciales del Estado en el que tenga su residencia habitual el menor en el momento en el que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional.

Con su demanda, pretende el actor que se cambie el sistema de custodia y manutención fijado en la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia número 9 de Valencia de 23 de marzo de 2.017 , confirmada por la de este tribunal de 29 de enero de 2.018 .

Con la lectura de las actuaciones se comprueba que el menor y su madre residen en DIRECCION000 (Italia), como se desprende de la propia afirmación del actor hecha en su demanda, según la cual, "la madre y la menor, en base a la anterior sentencia, se trasladaron a Italia en el mes de junio de 2.017, residiendo en DIRECCION000 desde entonces". El actor se refiere a la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 9 de Valencia el día 23 de marzo de 2.017, que autorizó a la demandada a trasladarse a vivir a DIRECCION000 con la hija común, una decisión que fue confirmada por la sentencia de este tribunal de 29 de enero de 2.018 . No existe elemento de convicción alguno del que resulte que la menor no está residiendo en Italia de manera habitual, ni que DIRECCION000 no tenga "una cierta integración social y familiar", por usar las palabras de la sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de diciembre de 2.010 (C-497/10), y 15 de febrero de 2.017 (C-499/15), ni que su residencia allí, donde la demandada tiene su puesto de trabajo, vaya a ser ocasional, pues las manifestaciones en este sentido del actor están desprovistas de apoyo probatorio objetivo.

No se puede afirmar la competencia de los órganos judiciales españoles con base en el artículo 12-1 del Reglamento, pues se refiere a la prórroga de la competencia del Juzgado que esté conociendo de la separación judicial, nulidad matrimonial o divorcio de los progenitores, una competencia que se extendería a las cuestiones relativas a la responsabilidad parental. El Juzgado de Valencia no conoció del divorcio, pues se decidió en el Reino Unido, por lo que no es aplicable ese precepto. Ni tampoco se puede afirmar su competencia con apoyo en el artículo 12-3 del Reglamento 2201/2003 , pues aunque la menor tenga la **nacionalidad** española, no consta la aceptación inequívoca por las partes de la competencia de los Juzgados españoles, ni que ésta responda al interés superior de la menor. La afirmación del actor de que la decisión acerca del proceso de custodia 15/2016 del Juzgado de 1ª Instancia 9 de Valencia, antes aludido, esté pendiente ante el Tribunal Constitucional de España, no implica ninguna variación de lo dicho en relación a la competencia para conocer de este proceso 425/2018 del Juzgado de 1ª Instancia 9 de Valencia.

Por otro lado, los órganos jurisdiccionales de Italia son también competentes para conocer de la cuestión concerniente a la manutención de la menor, de acuerdo con el artículo 3 d) del Reglamento 4/2009 sobre competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones y de la cooperación en materia de obligaciones de alimentos.

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso de apelación interpuesto.

SEGUNDO.- De acuerdo con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , procede condenar al apelante al pago de las costas de la alzada.

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

LA SALA ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el actor contra el auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia número 9 de Valencia el día 22 de octubre de 2.018.

Segundo.- Confirmar el citado auto.

Tercero.- Condenar al apelante al pago de las costas de la alzada.

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.

PUBLICACIÓN.- Que el anterior auto ha sido leído y publicado por el Ilmo. Sr. Magistrado que lo dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Décima de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.