



Roj: **ATS 6541/2016 - ECLI: ES:TS:2016:6541A**

Id Cendoj: **28079119912016200005**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **27/06/2016**

Nº de Recurso: **815/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANGEL FERNANDO PANTALEON PRIETO**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

AUTO

Presidente Excmo. Sr. D . Francisco Marín Castán

Auto: COMPETENCIAS

Fecha Auto: 27/06/2016

Recurso Num.: 815/2016

Fallo/Acuerdo:

Ponente Excmo. Sr. D.: Fernando Pantaleón Prieto

Procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 79 DE MADRID

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Escrito por: LEL

Nota:

MODIFICACIÓN DE MEDIDAS DEFINITIVAS TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 42/2015, QUE DA NUEVA REDACCIÓN AL ART. 775 LEC . RÉGIMEN DE VISITAS DE HIJO MENOR DE EDAD.

Auto: COMPETENCIAS

Recurso Num.: 815/2016

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Procurador:

MINISTERIO FISCAL

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

AUTO

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán



D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Pedro José Vela Torres

D. Fernando Pantaleón Prieto

D. Xavier O' Callaghan Muñoz

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Junio de dos mil dieciséis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de D. Ruperto presentó el 2 de diciembre de 2015, ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Alicante, demanda de modificación de las medidas acordadas en el procedimiento 1251/2006, tramitado por ese mismo juzgado, en lo relativo al régimen de visitas establecido en la sentencia de divorcio respecto de una hija menor de edad. En la demanda se designó como domicilio de la demandada y de la menor la ciudad de Madrid.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Alicante admitió a trámite la demanda por decreto de 16 de diciembre de 2015, pero después de dicha admisión dictó la diligencia de ordenación de 22 de febrero de 2016, por la que se acordó oír al demandante y al Ministerio Fiscal sobre la posible falta de competencia territorial, en aplicación del art. 58 LEC. El Fiscal informó el 2 de marzo de 2016 a favor de la competencia del juzgado, por aplicación del art. 775 LEC. El demandante alegó la extemporaneidad del cuestionamiento de la competencia, al haber sido ya admitida a trámite la demanda, y sostuvo igualmente la competencia territorial del juzgado.

El 10 de marzo de 2016 el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Alicante dictó auto declarando su falta de competencia territorial para conocer del asunto y atribuyéndola a los Juzgados de Primera Instancia de Madrid, correspondientes al domicilio de la demandada y de la menor.

TERCERO.- Remitidas las actuaciones y turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 79 de Madrid, este dictó auto el 25 de abril de 2016 en el que declaró su falta de competencia territorial y planteó el conflicto de competencia ante esta sala.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones, fueron registradas con el número 815/2016 y pasadas al Ministerio Fiscal, que informó en el sentido de que la competencia territorial para el conocimiento del asunto correspondía al Juzgado de Primera Instancia n.º 79 de Madrid, al ser el correspondiente al domicilio de la hija menor de edad.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. **Fernando Pantaleón Prieto**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente conflicto negativo de competencia territorial se plantea entre el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Alicante y el Juzgado de Primera Instancia n.º 79 de Madrid respecto de una demanda sobre modificación de medidas que afecta al régimen de visitas establecido en la sentencia de divorcio dictada por el primero de estos Juzgados.

En esencia, el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Alicante entiende que carece de competencia territorial porque el domicilio de la demandada y de la hija menor se encuentra en Madrid y porque las resoluciones de esta sala anteriores a la reforma aplicaban el fuero de competencia del art. 769.3 LEC. Por su parte, el Juzgado de Primera Instancia n.º 79 de Madrid considera que después de la reforma del art. 775 LEC por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, aplicable al presente caso por ser la demanda posterior a su entrada en vigor, la competencia para conocer de la demanda corresponde al juzgado de Alicante que dictó la sentencia de divorcio y estableció las medidas cuya modificación se pretende.



El Ministerio Fiscal ha informado que la competencia correspondería al Juzgado de Primera Instancia n.º 79 de Madrid. Considera que el ámbito de aplicación del art. 775 LEC debe limitarse al supuesto en que las partes litigantes continúen domiciliadas o residentes en el ámbito territorial competencial del juzgado que dictó las medidas definitivas y que, en cambio, será de aplicación el art. 769.3 LEC cuando alguno de ellos lo haga en otro partido judicial. A su juicio, cualquier otra interpretación vulneraría el principio de proximidad, aplicado por nuestros tribunales en los procesos relativos a menores y personas con la capacidad judicialmente modificada, en los que la determinación del principio de competencia territorial por la proximidad del órgano judicial supone el mejor criterio de protección de los superiores intereses que deben garantizarse, conforme a los tratados internacionales. En apoyo de su tesis, cita el art. 24.1 CE, la prevalencia de los tratados internacionales en aplicación del art. 31 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, las normas sobre protección de menores reconocidas en la Convención de Nueva York sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre derechos de las personas con discapacidad.

SEGUNDO.- Para la resolución del conflicto negativo de competencia debemos tener presente que la demanda se presentó con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, que modificó el art. 775 LEC para darle la siguiente redacción: «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». El cambio que ha supuesto la reforma consiste, precisamente, en atribuir la competencia para conocer de las demandas de modificación de medidas al tribunal que acordó las medidas iniciales, añadiendo a la redacción original el inciso «del tribunal que acordó las medidas» para identificar el órgano destinatario de la demanda de modificación.

TERCERO.- El conflicto de competencia debe resolverse en favor del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Alicante, que conoció del procedimiento inicial, porque así lo exige el art. 775 LEC, siguiendo el criterio fijado en el auto de 30 de marzo de 2016 (conflicto 42/2016) que, sobre esta misma cuestión, resolvió:

«De esta forma ya no es aplicable la regla sobre atribución de competencia recogida en el art. 769.3 LEC, que esta Sala venía aplicando a las demandas de modificación de medidas definitivas en relación con el régimen de visitas, guarda y custodia y pensión de alimentos de los hijos menores al considerar que el proceso de modificación de medidas no era un incidente del pleito principal, sino un procedimiento autónomo en cuanto a las reglas de competencia se refería (AATS de 27 de enero de 2016, conflicto n.º 224/2015 y 24 de febrero de 2016, conflicto n.º 239/2015, entre los más recientes). Este precepto establece que "(e) en los procesos que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados a un progenitor contra otro en nombre de los hijos menores, será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del último domicilio común de los progenitores. En caso de residir los progenitores en distintos partidos judiciales, será tribunal competente, a elección del demandante, el domicilio del demandado o el de residencia del menor".

»TERCERO.- A la vista de lo expuesto, y siguiendo el tenor literal del actual art. 775 LEC, aun en contra del criterio del Ministerio Fiscal, la competencia territorial debe atribuirse al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Santiago de Compostela [fuero del Juzgado que dictó la sentencia de divorcio; el Fiscal informó a favor de la competencia del Juzgado de Palma de Mallorca, lugar de residencia de la madre demandada y del menor».

Esta sala ha valorado los argumentos expuestos por el Ministerio Fiscal para sostener la solución contraria, pero considera que el propósito del legislador de atribuir la competencia para conocer de las demandas de modificación de medidas al juzgado que dictó la resolución inicial es indudable, a la vista del tenor literal del art. 775 LEC. No se trata, además, de una iniciativa aislada de la citada Ley 42/2015, porque la coetánea Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, mantiene el mismo criterio: el fuero general en los expedientes de intervención judicial por desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, en los de medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda y en los de la administración de bienes de menores y discapaces es el de su domicilio (arts. 86.2 y 87.2), pero se regulan en esos mismos preceptos concretas excepciones que atribuyen la competencia de forma prioritaria al juzgado que previamente haya dictado una resolución estableciendo el ejercicio conjunto de la patria potestad, la atribución de la guarda y custodia o la tutela. Por lo demás, el principio de proximidad no es absoluto en el resto de los fueros de competencia de los procesos matrimoniales y de menores que regula la LEC. De hecho, ni el art. 769.1 ni el art. 769.3 LEC establecen como fuero principal el domicilio de los menores.

Se entiende, por ello, que en la opción plasmada en la reforma del art. 775 el legislador ya ha ponderado las ventajas y los inconvenientes de una solución que, una vez convertida en derecho positivo, no puede ser obviada por los órganos judiciales que aplican la norma, por exigencias básicas del principio de legalidad. No puede desconocerse que, frente a la virtualidad indudable del fuero de proximidad, mantener la competencia del juzgado que adoptó las medidas cuya modificación se pretende aporta también ventajas y que los



inconvenientes que provoca no son insalvables. En primer lugar, este fuero de competencia aporta un factor de calidad en la decisión de cambio de las medidas, ya que es el juzgado que las adoptó el que se encuentra en mejor posición para valorar si las circunstancias tenidas en cuenta en la resolución inicial han sufrido una modificación relevante. En segundo lugar, la atribución unívoca y exclusiva de la competencia a ese juzgado es una norma clara y precisa que garantiza la seguridad jurídica y evita conflictos de competencia como los que han sido tan frecuentes en la aplicación del art. 769 LEC , al tiempo que evita posibles fraudes de ley por alteraciones caprichosas del domicilio del progenitor custodio.

Por otro lado, los inconvenientes de esta solución, apuntados por el Ministerio Fiscal en su informe, se concentran en los concretos casos en que la modificación de las medidas afecte a hijos menores o discapaces que hayan dejado de residir en el partido judicial en el que se dictó la resolución inicial, pero, aun constatando el riesgo de que tales inconvenientes existan, no se consideran insalvables. De entrada, se trata de un problema que admite múltiples graduaciones en función del caso concreto: su entidad dependerá de la distancia entre ciudades, de las vías y medios de comunicación, de la residencia del progenitor no custodio, del régimen de estancia con él, de los vínculos con la ciudad de origen, etc., de modo que en muchos casos el asunto podrá tramitarse y resolverse en el juzgado que acordó las medidas sin especiales dificultades para los menores o discapaces. Y, en función de las peculiaridades de cada caso, siempre será posible arbitrar los medios necesarios para minimizar esos inconvenientes: la utilización del sistema de videoconferencia para la práctica de las pruebas personales, previsto en el art. 229 LOPJ para las «declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de los periciales y vistas»; la colaboración de los equipos psicosociales adscritos a los juzgados del domicilio del menor; las vías de cooperación y auxilio judicial previstas en la ley; incluso, cuando la exploración de los menores sea necesaria y resulte especialmente gravoso su desplazamiento al juzgado competente, podrá autorizarse el desplazamiento del juez de conformidad con el art. 275 LOPJ , cuando no se perjudique la competencia de otro órgano y venga justificado por razones de economía procesal.

La aplicación del art. 775 LEC , en la forma explicada, no prejuzga la solución del problema que pueda plantearse cuando la resolución inicial haya sido dictada por un Juzgado de Violencia sobre la Mujer que al tiempo de la demanda de modificación de medidas carezca ya de competencia objetiva, conforme al art. 87 ter 2 y 3 LOPJ .

CUARTO.- A la vista de lo expuesto, la competencia territorial debe atribuirse al Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Alicante.

PARTE DISPOSITIVA

En virtud de lo expuesto,

LA SALA ACUERDA :

- 1.º) Declarar que la competencia territorial para conocer del asunto corresponde al Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Alicante.
- 2.º) Remitir las actuaciones a dicho Juzgado.
- 3.º) Y comunicar este Auto, mediante certificación literal, al Juzgado de Primera Instancia n.º 79 de Madrid.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que como secretario, certifico