



Roj: **ATS 6560/2017 - ECLI:ES:TS:2017:6560A**

Id Cendoj: **28079119912017200010**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **14/06/2017**

Nº de Recurso: **61/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

AUTO

Presidente Excmo. Sr. D . Francisco Marín Castán

Auto: COMPETENCIAS

Fecha Auto: 14/06/2017

Recurso Num.: 61/2017

Fallo/Acuerdo:

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Illescas.

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Escrito por: L.C.S.

Nota:

Conflicto de competencia en procesos de familia: Modificación de medidas posterior a sentencia de divorcio dictada por un Juzgado de Violencia sobre la mujer y al sobreseimiento de las actuaciones penales. Es competente el Juzgado de Primera Instancia con competencia en materia de familia.

Auto: COMPETENCIAS

Recurso Num.: 61/2017

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Procurador:

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.^a M. Ángeles Parra Lucán

En la Villa de Madrid, a catorce de Junio de dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 24 de julio de 2016 se interpuso por D. Amadeo demanda de modificación de medidas contra la que fue su esposa Dña. Margarita ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Arganda del Rey, solicitando las siguientes medidas: «1).- Atribuir la guarda y custodia de los hijos menores, Ernesto , Vanesa y Geronimo al padre, Don Amadeo . »2).- La fijación, en su caso, del régimen de visitas (entre la madre y los menores) que aconseje el equipo psico-social adscrito al Juzgado, siempre atendiendo al mayor beneficio para los menores. »3).- El establecimiento de una pensión de alimentos de 130.-? para cada uno de los menores a cargo de la madre. Esto es, la cantidad total de 390.-?. Dichas cantidades se deberán abonar dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que al efecto señale el padre y se deben revisar y actualizar anualmente conforme a las variaciones experimentadas por el IPC publicado por el INE u organismo que en el futuro le sustituya. »4).- Se acuerde que los gastos extraordinarios de los menores deberán ser atendidos por mitad por los progenitores. »Es justicia que pido...» El juzgado dictó auto el 13 de septiembre de 2016 en el que declaraba su falta de competencia al haber finalizado la causa penal al momento de interponerse la demanda, devolviendo las actuaciones a decanato; las actuaciones fueron turnadas nuevamente, correspondiendo al Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de la misma localidad, registradas con el núm. 722/2016; este juzgado dictó auto el 29 de noviembre de 2016 por el se declaró incompetente para conocer del asunto, remitiendo el procedimiento al decanato de los Juzgado de Primera Instancia de Illescas por residir allí la demandada y los hijos menores. **SEGUNDO.-** Recibidas las actuaciones por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Illescas, que lo registró con el núm. 28/2017, tras dar traslado al fiscal y a la parte demandante respecto a la competencia territorial y tras los trámites correspondientes, resolvió por auto de fecha 14 de marzo de 2017 rechazar la inhibición realizada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 (familia) de Arganda del Rey. En consecuencia acordó remitir los autos a este Tribunal Supremo para resolver el conflicto. **TERCERO.-** Recibidas las actuaciones en la Sala 1.ª del Tribunal Supremo se turnaron y registraron con el n.º 61/2017 y, nombrado ponente el que lo es en este trámite, se pasaron las actuaciones para informe al Ministerio Fiscal. Este tras exposición de alegaciones y fundamentaciones jurídicas emitió dictamen en el que estimaba que la competencia correspondía al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Illescas. No constan partes personadas. **CUARTO.-** Dada la materia del presente conflicto de competencia, el presente auto se deliberó y acordó por la sala en pleno.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El presente conflicto de competencia se suscita entre el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Arganda del Rey y el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Illescas, pero después de que por un Juzgado de Violencia sobre la Mujer se declarase su falta de competencia por haber finalizado las actuaciones penales.

SEGUNDO.- En fecha 24 de julio de 2016 se interpuso por D. Amadeo ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Arganda del Rey demanda de modificación de medidas contra la que fue su esposa Dña. Margarita , solicitando en el suplico las siguientes medidas: «1).- Atribuir la guarda y custodia de los hijos menores, Ernesto , Vanesa y Geronimo al padre, Don Amadeo . »2).- La fijación, en su caso, del régimen de visitas (entre la madre y los menores) que aconseje el equipo psico-social adscrito al Juzgado, siempre atendiendo al mayor beneficio para los menores. »3).- El establecimiento de una pensión de alimentos de 130.-? para cada uno de los menores a cargo de la madre. Esto es, la cantidad total de 390.-?. Dichas cantidades se deberán abonar dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que al efecto señale el padre y se deben revisar y actualizar anualmente conforme a las variaciones experimentadas por el IPC



publicado por el INE u organismo que en el futuro le sustituya. »4).- Se acuerde que los gastos extraordinarios de los menores deberán ser atendidos por mitad por los progenitores».

TERCERO.- El Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Arganda del Rey dictó auto de fecha 13 de septiembre de 2016 en el que declaraba su falta de competencia por cuanto la causa penal al momento de interponerse la demanda de modificación de medidas ya había finalizado al haberse dictado auto de sobreseimiento provisional con fecha 19 de abril de 2016. En consecuencia acordó devolver las actuaciones al decanato para que se procediera a su reparto.

CUARTO. - Por el decanato de los juzgados de Arganda del Rey se turnó el asunto al Juzgado de Primera Instancia n.º 7 (familia), que lo registró con el n.º 722/2016. Dicho juzgado, tras el oportuno traslado a la parte demandante y al Ministerio Fiscal, dictó auto de fecha 29 de noviembre de 2016 por el se declaró incompetente para conocer del asunto. A tales efectos, acogiendo el dictamen del Ministerio Fiscal, señaló que conforme al artículo 775 LEC la competencia le correspondía al juzgado que había dictado las medidas definitivas, y que en el presente caso se daba la particularidad de que dicho juzgado había perdido su competencia porque el procedimiento penal se había archivado antes de que se presentara la demanda de modificación de medidas. Por otro lado, el demandante tenía fijado su domicilio en la localidad de Arganda del Rey, mientras que la demandada y los hijos del matrimonio residían en la localidad de Yuncos (Toledo). Añadía el juzgado que, no pudiendo aplicarse al presente caso lo dispuesto en el artículo 775 LEC procedía estar a lo dispuesto en el artículo 769.3 LEC que establece como fuero para el caso de que los progenitores residan en partidos judiciales diferentes, el del domicilio del demandado o residencia del menor, a elección del demandante, lo que se considera más adecuado al principio de proximidad en relación con los menores. En consecuencia acordó remitir el procedimiento al decanato de los juzgados de primera instancia de Illescas, partido judicial en el que residían la demandada y los hijos menores.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Illescas, que lo registró con el n.º 28/2017, se dictó diligencia de ordenación de fecha 15 de febrero de 2017 por la que se ordenaba dar traslado al Ministerio Fiscal y a la parte demandante a los efectos de competencia territorial para conocer de las actuaciones. El Ministerio Fiscal, mediante dictamen de fecha 2 de marzo de 2017, señaló que la competencia para conocer del presente asunto correspondía al Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Arganda del Rey. Apoyó tal afirmación en que el artículo 775 LEC en su nueva redacción no prevé excepción alguna a la determinación del órgano competente para la modificación, por el hecho de que las medidas hubiesen sido adoptadas por un juzgado de violencia sobre la mujer o un juzgado de primera instancia sin tales atribuciones. Añadió que no puede obviarse que si el fundamento de la atribución competencial a favor del juzgado que conoció de las medidas definitivas es precisamente su vinculación previa con dicho proceso previo y la economía procesal que entraña, es evidente que tales razones, y cualesquiera otras que fundamenten tal opción legislativa, concurren tanto si es un juzgado de violencia sobre la mujer como si es un juzgado de primera instancia el que adoptó las que se pretenden modificar. Informó el fiscal que, en todo caso, la regla del artículo 775 LEC no conoce de las limitaciones que contempla el artículo 87 ter LOPJ en cuanto a la fase en la que se encuentre el proceso penal para admitir o no tales inhibiciones fundadas en la competencia del juzgado de violencia.

SEXTO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Illescas dictó auto de fecha 14 de marzo de 2017 por el que rechazaba la inhibición acordada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 (familia) de Arganda del Rey. Apoyó tal resolución, acogiendo los argumentos expuestos por el Ministerio Fiscal, en la literalidad del artículo 775 de la LEC, señalando que la competencia para conocer de la demanda de modificación de medidas correspondía al juzgado que había dictado la sentencia de divorcio. En consecuencia acordó remitir los autos a este Tribunal Supremo para resolver el conflicto.

SÉPTIMO.- Recibidas las actuaciones en esta sala, que las registró con el n.º 61/2017, nombrado ponente el que lo es en este trámite y pasadas aquellas para informe al Ministerio Fiscal, este ha dictaminado que la competencia le corresponde al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Illescas. A tales efectos señala que al momento de presentación de la demanda de modificación de medidas no existían actuaciones penales, por haber sido sobreseídas con fecha 19 de abril de 2016. A partir de ello señala que, si bien conforme al auto de pleno de fecha 27 de junio de 2016 la competencia para conocer de la demanda de modificación de medidas le correspondería al juzgado que dictó la sentencia de divorcio, lo cierto es que al momento de interponerse dicha demanda de modificación de medidas el juzgado de violencia sobre la mujer había perdido la competencia objetiva de conformidad con el artículo 87 ter de la LOPJ. La pérdida de competencia del juzgado de violencia sobre la mujer hace que entren en juego las normas sobre competencia territorial del artículo 769.3 LEC, con la consecuencia de que estando el domicilio de la demandada y de los hijos menores en el partido judicial de Illescas a este juzgado le corresponde la competencia.



OCTAVO .- Determinar a quién le corresponde la competencia para el conocimiento de un juicio de modificación de medidas en aquellos casos en que, habiéndose dictado sentencia de divorcio por un juzgado de violencia sobre la mujer (artículo 775 LEC), se acuerda el sobreseimiento de la causa penal con anterioridad a la fecha de interposición de la demanda de modificación de medidas (artículo 87 ter LOPJ).

NOVENO.-1.- Artículo 775 LEC . «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.-** Artículo 87 ter, apartado 3 de la LOPJ . «Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos: a) Que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el número 2 del presente artículo. b) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el apartado 1 a) del presente artículo. c) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género. d) 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». **3.-** Artículo 769.3 de la LEC . «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 residencia del menor». **4.-** Artículo 49 bis LEC . Pérdida de la competencia cuando se produzcan actos de violencia sobre la mujer. «1. 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 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».

DÉCIMO .- En el auto del pleno de 27 de junio de 2016 (conflicto 815/2016), dictado como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, que modificó la redacción del art. 775 LEC , se estableció como doctrina que la competencia para conocer de los juicios de modificación de medidas correspondía al juzgado que dictó las medidas definitivas cuya modificación se pretende. No obstante, en dicho auto se señalaba expresamente que: «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 ». - En el auto de pleno de 15 de febrero de 2017 (conflicto 1085/2016) se estableció como doctrina 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».

UNDÉCIMO .- Las dos soluciones que se derivan de lo resuelto por los dos juzgados que plantean el conflicto de competencia, son exponentes de otras tantas resoluciones dictadas en las diferentes audiencias provinciales, que ofrecen soluciones también divergentes. De los dos autos de esta sala, antes mencionados, de 27 de junio de 2016 y 15 de febrero de 2017 , se deduce que en caso de interposición de 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. Al margen de lo ya resuelto por esta sala en los referidos autos de 27 de junio de 2016 y 15 de febrero de 2017 , conviene, también, recordar la competencia sobrevenida de los juzgados de violencia contra la mujer, establecida en el art. 49 bis LEC .



DUODÉCIMO .- Esta sala debe declarar que de acuerdo con el art. 87 ter de la LOPJ no corresponde, en el caso analizado, la competencia al juzgado de violencia sobre la mujer, aun cuando en su día dictase las medidas definitivas que se pretenden modificar, pues para ello sería necesario, además: «Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género». En el caso de autos, el procedimiento estaba sobreseído antes de la interposición de la demanda de modificación de medidas, por lo que ya no concurría imputado alguno, y siendo este uno de los requisitos para atribuir la competencia exclusiva y excluyente a los juzgados de violencia contra la mujer, debemos concluir que no era el competente cuando se interpuso la demanda de modificación de medidas. No procede extender la competencia del juzgado de violencia contra la mujer para la modificación de medidas a los casos en los que se haya sobreseído provisional o libremente, o archivado el proceso antes de la interposición de la demanda, por el simple hecho de que dictara en su día las medidas definitivas (art. 775 LEC), dado que el legislador solo consideró necesario atribuirle competencia exclusiva y excluyente en tanto concurrieran simultáneamente las circunstancias que establece el art. 87 ter de la LOPJ . En este caso, como hemos dicho, no concurría imputado ni causa penal abierta, dado que se habían sobreseído las diligencias, razón por la cual el juzgado de violencia contra la mujer carecía de competencia para conocer de la demanda de modificación de medidas.

DECIMOTERCERO .- Fijada la competencia en los juzgados de familia, debemos determinar cuál de los posibles es el competente y para ello debemos aplicar el art. 769.3 LEC , cuando establece: «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». Por tanto, cabe atribuir la competencia al juzgado de primera instancia n.º 6 de Illescas, al ser en esta localidad donde residen la demandada y los hijos.

PARTE DISPOSITIVA

En virtud de lo expuesto, **LA SALA ACUERDA** : **1.º**- Declarar que la competencia para conocer del presente asunto corresponde al Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Illescas. **2.º**- Remitir las actuaciones a dicho Juzgado. **3.º**- Comunicar este auto, mediante certificación, al Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Arganda del Rey. 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