



Roj: **AAP Z 2888/2017 - ECLI:ES:APZ:2017:2888A**

Id Cendoj: **50297370022017200288**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **2**

Fecha: **10/11/2017**

Nº de Recurso: **477/2017**

Nº de Resolución: **733/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **LUIS ALBERTO GIL NOGUERAS**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

ZARAGOZA

AUTO: 00733/2017

N10300

C/ GALO PONTE, 1, PLANTA 3

Tfno.: 976.208035-031-034 Fax: 976.208032

N.I.G. 50297 48 1 2017 0000078

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000477 /2017

Juzgado de procedencia: JDO.DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER N.1 de ZARAGOZA

Procedimiento de origen: MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000045 /2017

Recurrente: Benedicto

Procurador: MARIA SENAO MONTESINOS

Abogado: CARMINA MAYOR TEJERO

Recurrido: Crescencia

Procurador: BEGOÑA URIARTE GONZALEZ

Abogado: ANTONIO PUERTAS MALLOU

A U T O N U M E R O : 7 3 3 - 2 0 1 7

Ilmos. Señores

PRESIDENTE

D. Julián Arque Bescós

MAGISTRADOS

D Francisco Acín Garós

D. Luis Alberto Gil Nogueras

En Zaragoza, a diez de Noviembre de dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Curso de una modificación de medidas definitivas tramitadas ante el Juzgado de violencia sobre la mujer 1 de esta ciudad a instancia de Don Benedicto contra doña Crescencia , que dio lugar al número



de expediente NUM000 , se planteó la cuestión incidental de falta de competencia internacional promovida por la representación de la demandada, al versar sobre cuestiones relativas a menores cuyo domicilio actual se había trasladado a Grecia, siendo en consecuencias las autoridades judiciales de tal país ante quienes debía de plantearse la modificación interesada, según escrito de fecha 18 de Abril de 2017

SEGUNDO .- Planteada la cuestión por diligencia de ordenación de fecha 20 de abril de 2017 se dio traslado a la contraparte y al Ministerio Fiscal para que adujeran lo que tuvieran por conveniente respecto de tal cuestión, informando el Ministerio Fiscal por escrito de fecha 4 de Mayo de 2017 en sentido favorable a la pretensión del promotor del incidente de competencia sustanciado, siendo contestada la cuestión por la representación del Sr. Benedicto en fecha 4 de Mayo de 2017 en sentido de oponerse a tal falta de competencia.

TERCERO .- Por resolución de fecha 25 de Mayo de 2017 la cuestión competencial fue resuelta por la Juez de instancia, declarando la falta de competencia de los Juzgados españoles para conocer del procedimiento de modificación de medidas definitivas, absteniéndose de conocer del mismo y acordando su archivo

Contra la expresada resolución se interpuso recurso de apelación por la representación de don Benedicto en escrito de fecha 26 de Junio de 2017 por el que se interesaba con revocación de la resolución anterior se dejare sin efecto la abstención de conocimiento por ser competentes los Tribunales españoles para conocer de la modificación interesada, y por tanto continúe la tramitación de la modificación de medidas.

Del recurso se dio traslado a la contraparte y al ministerio Fiscal quienes por sendos escritos de fecha 10 de julio y 6 de julio de 2017 pusieron de relieve la corrección de la resolución y la confirmación de la misma

TERCERO .- Llegados los autos a la Sala y tras el oportuno registro y personación, acordándose la práctica de prueba documental, no siendo necesaria la celebración de vista quedaron los autos para deliberación y votación en fecha 7 de Noviembre de 2017.

Ha sido ponente en este incidente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Alberto Gil Nogueras.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se cuestiona la competencia internacional para resolver la petición de modificación de medidas entablada que afecta a unos menores, antaño residentes, al tiempo de adoptarse las medidas definitivas, en España y al tiempo de instarse la modificación en Grecia.

Efectivamente el ámbito competencial en materia de modificación de medidas en el ámbito del derecho interno español, sin elemento **transfronterizo**, viene a regirse a través del contenido del art 775.1 LEC tras la modificación operada por Ley 42/15, que atribuye el conocimiento de las medidas al mismo Tribunal que acordó las medidas definitivas, cuestión esta remarcada por el ATS de 27 de Junio de 2016 .

Sin embargo esta cuestión varía cuando hay un elemento **transfronterizo**, al resultar de aplicación como sostiene la resolución atacada, el Reglamento 2201/2003 del Consejo de 27 de Noviembre de 2003.

La finalidad de este Reglamento cuyas directrices ya se daban en otros anteriores (el 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000 y el Convenio de 28 de mayo de 1998) se encuentra en el ánimo de garantizar la igualdad de todos los hijos, al prevenir que se aplicara a todas las resoluciones en materia de responsabilidad parental, incluidas las medidas de protección del menor, con independencia de que estén vinculadas o no a un procedimiento en materia matrimonial. Aún así no a todas, por cuanto materias como las alimenticias siguen rigiéndose por el Reglamento (CE) n° 44/2001.

Como explican los considerando 12 y 13 *Las normas de competencia que establece el presente Reglamento en materia de responsabilidad parental están concebidas en función del interés superior del menor, y en particular en función del criterio de proximidad. Esto significa por lo tanto que son los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el cual el menor tiene su residencia habitual los que deben ser competentes en primer lugar, excepto en ciertos casos de cambio de residencia del menor o en caso de acuerdo entre los titulares de la responsabilidad parental.*

Y si ello es la regla principal se prevé una excepción en los considerandos iniciales. *Para atender al interés del menor, el presente Reglamento permite al órgano jurisdiccional competente, con carácter excepcional y en condiciones determinadas, remitir el asunto al órgano jurisdiccional de otro Estado miembro que esté mejor situado para conocer del asunto*

De este modo en su artículo 1 se fija un concreto ámbito de aplicación. El presente Reglamento se aplicará, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional, a las materias civiles relativas: al derecho de custodia y al derecho de visita, que sustancialmente viene a ser lo que el recurrente intenta modificar a través de su pretensión.



Entre las definiciones que menciona el art 2 del Reglamento, en su apartado 7 vuelve a incidir sobre ello al poner de relieve que por responsabilidad parental se entiende *los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor. El término incluye, en particular, los derechos de custodia y visita.*

El primer artículo que hace referencia a la competencia en materia de responsabilidad parental es el art 8. En él se establece el fuero general: *Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro serán competentes en materia de responsabilidad parental respecto de un menores que resida habitualmente en dicho Estado miembro en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional.*

Consecuentemente los Tribunales del Estado del domicilio de los menores al tiempo de cuestionarse la custodia y el derecho de visita serán los competentes para conocer la acción judicial entablada.

En el presente caso a fecha de interposición de la modificación de medidas, 9 de Marzo de 2017 los menores residían en Grecia.

No obstante este fuero general tiene sus excepciones en el supuesto de sustracción de menores, tal y como ponen de relieve los art. 10 y 11 del mismo, en el supuesto temporal limitado del art. 9, plazo ya superado en el presente caso, en el caso del art. 12 de prórroga de competencia que pudo tener su aplicación al presente caso en tanto no existiera una resolución estimatoria o desestimatoria firme de la demanda de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial, o una resolución sobre responsabilidad parental. La última excepción a la que se refiere el art. 15 es la anunciada anteriormente de que excepcionalmente, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro competentes para conocer del fondo del asunto puedan, si consideran que un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro con el que el menor tenga una vinculación especial, está mejor situado para conocer del asunto o de una parte específica del mismo, y cuando ello responda al interés superior del menor, verificar una serie de actuaciones, circunstancia que no concurre en el presente caso pues nada ha sido reclamado en ese sentido.

Por tanto de las excepciones que se sustancian respecto del fuero general, únicamente en este caso podría aducirse el supuesto traslado ilícito de los menores de España a Grecia.

Pero sobre el particular tenemos que contar con: a) el Consejo Europeo de Tampere consideró en sus conclusiones (punto 34) que las resoluciones dictadas en el ámbito de los litigios familiares " *se reconocerían automáticamente en toda la Unión sin que se interpusieran procedimientos intermedios o motivos para denegar la ejecución* " (por ello, las resoluciones relativas al derecho de visita y a la restitución del menor que hayan sido certificadas en el Estado miembro de origen de conformidad con las disposiciones del presente Reglamento deben ser reconocidas y gozar de fuerza ejecutiva en todos los demás Estados miembros, sin necesidad de procedimiento adicional alguno, mientras las modalidades de ejecución de estas resoluciones siguen rigiéndose por el Derecho nacional); y b) que en este caso como aduce la resolución de instancia y el Ministerio Fiscal, recayó resolución de los Tribunales griegos que declaró que el traslado de residencia de los menores fue lícito.

En consecuencia no existe ninguna norma de competencia que ampare el conocimiento de los Tribunales españoles para conocer del presente caso, y en consecuencia el recurso se desestima.

SEGUNDO.- No se hace expresa imposición de costas.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

LA SECCION SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA ACUERDA:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Don Benedicto contra doña Crescencia y la resolución de fecha 25 de Mayo de 2017 del Juzgado de Violencia sobre la mujer 1 de Zaragoza, que debe confirmarse, sin hacer expresa imposición de costas.

Se decreta la pérdida del recurso constituido para recurrir, al que se le dará el destino legal procedente.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de su procedencia junto con testimonio de la presente para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno

Así por este nuestro Auto, del que se unirá testimonio al rollo, lo acordamos, mandamos y firmamos.