



Roj: **AAP O 641/2018 - ECLI:ES:APO:2018:641A**

Id Cendoj: **33044370012018200055**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **23/05/2018**

Nº de Recurso: **377/2017**

Nº de Resolución: **56/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JAVIER ANTON GUIJARRO**

Tipo de Resolución: **Auto**

N10300

COMANDANTE CABALLERO Nº 3 - 3º 33005 OVIEDO

Tfno.: 985968730/29/28 Fax: 985968731

SGG

**N.I.G.** 33044 42 1 2016 0008381

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000377 /2017**

**Juzgado de procedencia:** JDO. PRIMERA INSTANCIA N.9 de OVIEDO

**Procedimiento de origen:** MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000892 /2016

Recurrente: Jeronimo

Procurador: MARIA MERCEDES MARQUEZ CABAL

Abogado: MARIA JESUS SUAREZ GONZALEZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL

Procurador:

Abogado:

**A U T O NÚM. 56/2018**

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. JOSE ANTONIO SOTO JOVE FERNANDEZ

MAGISTRADOS:

D. GUILLERMO SACRISTÁN REPRESA

D. JAVIER ANTÓN GUIJARRO.

En OVIEDO, a veintitrés de mayo de dos mil dieciocho.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 892 /2016, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N.9 de OVIEDO, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 377 /2017, en los que aparece como parte apelante D. Jeronimo , representado por la Procuradora de los tribunales Dª.MARIA MERCEDES MARQUEZ CABAL, asistida por la Abogada Dª. MARIA JESUS SUAREZ GONZALEZ, y como parte apelada el MINISTERIO FISCAL en la representación que le es propia.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

**SEGUNDO.-** El Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Oviedo dictó resolución en los autos referidos con fecha 20 de Febrero de 2017 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Se declara la FALTA DE COMPETENCIA INTERNACIONAL de este Juzgado para conocer del presente procedimiento, por corresponder a los Tribunales de Portugal. Se acuerda el archivo del procedimiento".

**TERCERO.-** Notificada la anterior resolución a las partes, se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, previos los traslados ordenados, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

**CUARTO.-** Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 23.05.18, quedando los autos para sentencia.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. JAVIER ANTÓN GUIJARRO.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** Constituyen antecedentes de necesaria exposición para resolver el presente recurso los siguientes:

1.- El Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Oviedo dictó Sentencia de 20 noviembre 2012 acordando aprobar el convenio suscrito por Don Jeronimo y Doña Teresa en relación con la hija menor Vicenta (nacida el NUM000 2007) por el cual se otorgaba a la madre la guarda y custodia de la niña, concediendo al padre un derecho de visitas consistente en fines de semana alternos, la tarde de los miércoles y la mitad de los períodos vacacionales.

2.- El mismo Juzgado dictó posteriormente Sentencia de 12 diciembre 2013 en la cual, contemplando que la menor cambiaba su residencia a Portugal junto con su madre, acuerda mantener la guarda y custodia de la madre, si bien se modifica el régimen de visitas del padre.

3.- Desde la fecha de esta última Sentencia la menor se encuentra residiendo en Portugal, ocurriendo que durante las vacaciones de verano de 2016 en que estuvo en Oviedo en compañía de su padre no fue devuelta al domicilio materno por este último en la fecha acordada, lo que originó que Doña Teresa instase la ejecución judicial de aquella Sentencia y la consiguiente orden de retorno a Portugal. Desde entonces y hasta la actualidad la menor reside en Portugal en compañía de la madre.

4.- Don Jeronimo presenta con fecha 18 noviembre 2016 demanda de modificación de medidas en la que solicita que se le atribuya al padre la guarda y custodia de la niña, el establecimiento de una pensión alimenticia a cargo de la madre y un nuevo régimen de visitas para esta última.

5.- El Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Oviedo dictó Auto de 20 febrero 2017 en el que declara la falta de competencia internacional de este órgano para conocer de la demanda, y ello en aplicación de lo dispuesto en el art. 9 del Reglamento (CE) nº **2201/2003** del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

**SEGUNDO.-** La regla general en materia de competencia internacional aparece recogida en el art. 8-1 Reglamento (CE) nº **2201/2003** del Consejo por el cual "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".

No obstante el art. 9-1 contempla la posibilidad de mantener la competencia del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor en los supuestos de traslado lícito de este último, disponiendo la norma que "Cuando un menor cambie legalmente de residencia de un Estado miembro a otro y adquiera una nueva residencia habitual en este último, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor seguirán siendo competentes, como excepción al artículo 8, durante los tres meses siguientes al cambio de residencia, para modificar una resolución judicial sobre el derecho de visita dictada en dicho Estado miembro antes de que el menor hubiera cambiado de residencia, si el titular del derecho de visita con arreglo a la resolución judicial sobre el derecho de visita continúa residiendo habitualmente en el Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor".

Esta excepción a la regla general recoge por tanto una *perpetuatio iurisdictionis* de los Tribunales del Estado de la anterior residencia habitual si bien limitada en el tiempo a los 3 meses siguientes al cambio de residencia, razón por la cual, como acertadamente razona la Juez de primera instancia, se trata de una regla que no resulta



aplicable al caso examinado al haber transcurrido ampliamente dicho plazo desde finales del 2013 en que tuvo lugar el traslado de la residencia a Portugal hasta la presentación de la demanda que nos ocupa.

En este estado de cosas no cabe aceptar las alegaciones de la apelante cuando invoca la competencia del Juzgado de Oviedo por aplicación de la regla contenida en el art. 9-2 Reglamento (CE ) nº **2201/2003** del Consejo a cuyo tenor "El apartado 1 no se aplicará si el titular del derecho de visita considerado en el apartado 1 ha aceptado la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la nueva residencia habitual del menor al participar en un procedimiento ante dichos órganos sin impugnar su competencia". Se trata de una excepción a la excepción para evitar el riesgo de la existencia de procedimientos paralelos de los que puedan resultar decisiones incompatibles acerca de régimen de visitas de los menores, motivo por el que en ningún caso podría servir a los fines perseguidos por el apelante, pero es que en cualquier caso tampoco sería aplicable habida cuenta que encuentra limitado su ámbito de aplicación al plazo de 3 meses en los que rige el apartado 1 del art. 9.

En definitiva, procede el rechazo del recurso y con ello la confirmación de la resolución apelada.

**TERCERO** .- De conformidad con lo dispuesto en el art. 398 LEC y vista la ausencia de dualidad de partes enfrentadas, no procede realizar expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

Por todo lo expuesto la Sala dicta la siguiente:

#### **PARTE DISPOSITIVA**

Que desestimando el recurso de apelación presentado por Don Jeronimo frente al Auto de 20 febrero 2017 dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Oviedo, debemos acordar y acordamos CONFIRMARLO sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados arriba indicados. Doy fe.