



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**TRIBUNAL SUPREMO**

*Auto de 20 de julio de 2016*

*Sala de lo Civil*

*Rec. n.º 64/2016*

**SUMARIO:**

**Divorcio. Modificación de medidas definitivas. Competencia tras la entrada en vigor de la nueva redacción del artículo 775 LEC por la Ley 42/2015.** Tras la reforma operada en el art. 775 LEC por la Ley 42/2015 ya no es aplicable la regla sobre atribución de competencia recogida en el art. 769.3 LEC, que se 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. 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.

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, art. 24.1.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 87 ter y 275.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 769.1 y .3 y 775.

Ley 25/2014 (Tratados y otros Acuerdos Internacionales), art. 31.

Ley 15/2015 (Jurisdicción Voluntaria), arts. 86.2 y 87.2.

Ley 42/2015 (reforma de la LEC), art. único .72.

**PONENTE:**

*Don Ignacio Sancho Gargallo.*

**AUTO**

En la Villa de Madrid, a veinte de Julio de dos mil dieciséis.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Primero.**

La representación procesal de Adriana presentó el 23 de octubre de 2015, ante el decanato de los juzgados de Madrid, una demanda de modificación de las medidas acordadas por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Guadalajara, en lo relativo al régimen de visitas y alimentos establecido en las sentencias de divorcio y de medidas definitivas respecto de sus hijos menores de edad. En la demanda se designó como domicilio de la demandante y de los menores la ciudad de Madrid.

### **Segundo.**

La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia n.º 79 de Madrid, que por Auto de 1 de diciembre de 2015 declaró su falta de competencia para conocer del asunto y la atribuyó al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Guadalajara.

### **Tercero.**

Remitidas las actuaciones, el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Guadalajara dictó Auto el 28 de enero de 2016 en el que declaró su falta de competencia y planteó el conflicto de competencia ante esta sala.

### **Cuarto.**

Recibidas las actuaciones, fueron registradas con el número 64/2016 y pasadas al Ministerio Fiscal, que informó en el sentido de que la competencia para el conocimiento del asunto correspondía al Juzgado de Primera Instancia de Madrid, al ser el correspondiente al domicilio de los hijos menores de edad.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. Ignacio Sancho Gargallo .

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

El presente conflicto negativo de competencia se plantea entre el Juzgado de Primera Instancia n.º 79 de Madrid y el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Guadalajara respecto de una demanda sobre modificación de medidas que afecta al régimen de visitas, patria potestad y pensión de alimentos establecido en las sentencias de divorcio y modificación de medidas dictadas por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Guadalajara.

El Juzgado 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 Guadalajara que dictó la sentencia de divorcio y estableció las medidas cuya modificación se pretende.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

El Juzgado de Guadalajara entiende que carece de competencia porque el domicilio de la demandante y de los hijos menores se encuentra en Madrid.

El Ministerio Fiscal ha informado que la competencia correspondería al Juzgado 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.**

También hemos de tener en consideración que esta sala ya se ha pronunciado, en un supuesto similar al presente, en el Auto del Pleno de 27 de junio de 2016 (asunto 815/2016), que sigue el criterio fijado en el Auto de 30 de marzo de 2016 (asunto 42/2016).

En el Auto de 30 de marzo de 2016 (asunto 42/2016) se resolvió el conflicto de competencia en favor del juzgado que conoció del procedimiento inicial, con el argumento de que tras la reforma operada en el art. 775 LEC por la Ley 42/2015 «... 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 ...».

En el Auto del Pleno de 27 de junio de 2016 (asunto 815/2016) añadimos:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

«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.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

»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 debe atribuirse al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Guadalajara.

**LA SALA ACUERDA**

**1.º** Declarar que la competencia para conocer del asunto corresponde al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Guadalajara.

**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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.