

**EMITE:** AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA (Sección 4ª)

**FECHA:** 15/01/02

**MATERIA:** MODIFICACIÓN MEDIDAS DEFINITIVAS

**TEMA:** Falta de competencia

**NORMA APLICADA:** Art. 55 LEC (antigua ley)

**Ponente:** Arranz Freijo, Lourdes

**Procedente:** 1ª Instancia nº 5 Baracaldo

**EN JUICIO:** Modificación Medidas Definitivas

**SUMARIO:** Se discute la falta de competencia del Juzgado de 1ª Instancia de Baracaldo para resolver sobre una modificación de medidas que se acordaron en una anterior sentencia de separación, dictada por un Juzgado de 1ª Instancia de Burgos.

...

Incluimos, seguidamente a la citada, un par de sentencias de la AP/Madrid que se pronuncian en sentido similar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Reitera la demandada-apelante, la excepción de falta de competencia por razón de la materia, por cuanto que el juzgado de 1ª Instancia de Baracaldo, que ha dictado la resolución recurrida, no es competente para resolver sobre una modificación de medidas que se acordaron en una anterior sentencia de separación, dictada por un juzgado de 1ª instancia de Burgos.

Se alega también, como segundo motivo de impugnación, la incongruencia de la sentencia al no pronunciarse sobre las pretensiones contenidas en el escrito de contestación a la demanda, en concreto sobre la petición de aumento de la pensión alimenticia para el hijo menor del matrimonio.

**SEGUNDO.-** El primer motivo de impugnación debe ser acogido al estimar que el órgano de la instancia no resultaba competente para acordar la modificación de unos efectos de separación acordados por otro juzgado.

Como alega la parte recurrente **el procedimiento de modificación de medidas adoptadas en sentencia, no es un procedimiento autónomo, con respecto a aquél en el que se dictaron las medidas cuya sustitución se pretende, sino que por el contrario dicho procedimiento, debe entenderse incluido en los límites del art. 55 L.E.C., (derogada) que establecía que: " los Jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de un pleito la tendrán también para las excepciones que en él se propongan, para la reconvención en los casos que proceda, para todas sus incidencias, para llevar a efecto las providencias y para la ejecución de las sentencias."**

Como dice la Audiencia Provincial de Madrid en la Sentencia de 16-09-99: "Este precepto se refiere pues a la extensión, de modo que **el órgano que conoce de la pretensión principal conoce de las accesorias, de las incidencias e incidentes, de las oposiciones y de la ejecución y en los mismos términos se manifiesta la Jurisprudencia según sentencias del Tribunal Supremo de 27-09-1950 y 05-03-1970, de modo que el término incidencia comprende cuantas actuaciones y procedimientos tienen conexión íntima con otro de carácter principal"**.

Que en este supuesto existe una conexión íntima, se pone claramente de manifiesto, en el hecho de que el propio órgano que ha dictado la resolución que ahora se recurre, reconoce su propia incompetencia para ejecutar provisionalmente la sentencia que ha dictado, teniendo que remitir a las partes ante el único órgano que debió tramitar este proceso, que no es otro como ya se ha dicho que el juzgado de 1ª instancia de Burgos que dictó la sentencia de separación y acordó los efectos derivados de la misma.

Por todo lo expuesto, debe acogerse la excepción opuesta y declarar la incompetencia del juzgado de 1ª instancia nº 5 de Baracaldo para el conocimiento de los presentes autos, imponiendo a la actora apelada las costas de la instancia y sin efectuar pronunciamiento sobre las de esta apelación.

**MADRID AP/22**

**22- 3-1994**

**MEDIDAS MODIFICACION**

**COMPETENCIA TERRITORIAL Y FUNCIONAL, JUZGADO QUE LAS ADOPTO**

**LEC 0055 (antigua LEC)**

**Ponente: Hijas Fernández, E..-**

<El procedimiento de modificación de medidas debe plantearse necesariamente ante el mismo Juzgado que adoptó las mismas.>

PRIMERO.- Dispone el art. 55 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que "Los Jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de un pleito, la tendrán también para las excepciones que en él se propongan, para la reconvenición en los casos en que proceda, para todas sus incidencias, para llevar a efecto las providencias y autos que se dictaren, y para la ejecución de la sentencia", declarando el Tribunal Supremo que el término "incidencias" ha de conducir a comprender dentro del mismo cuantas actuaciones o procedimientos aparezcan en íntima conexión con el proceso principal, sin que para ello sea obstáculo el que se sustancien por un procedimiento distinto; se inspira tal precepto en principios de unidad y economía procesales, en atención a que el buen orden de enjuiciar no admite la duplicidad de Juzgados en asunto principal e incidencias, ni se concibe en competencia territorial que pueda dividirse la continencia de los autos (SS,. de 22/3/45 y 5/3/70), siendo tal el sentido y espíritu del referido precepto que deben observar los Juzgadores para no prorrogar su jurisdicción a asuntos que por la sola voluntad de las partes no pueden serles sometidos, sin subvertir normas del procedimiento que son de orden público (S. 6/7/1.917), a lo que añade dicho Tribunal que las normas reguladoras de la competencia funcional son de índole absoluta, ya que pertenecen al "ius cogens", por lo que no pueden ser alteradas por las partes a las que obligan, así como también al Juzgador y han de ser apreciadas de oficio (S.17/11/72).

SEGUNDO.- La litis sometida, en virtud del presente recurso de apelación, al conocimiento de esta Sala se halla inmersa plenamente en la problemática competencial expresada, en cuanto seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Alcalá de Henares procedimiento de separación matrimonial entre los hoy litigantes, por

el mismo se dictó, en fecha 29 de marzo de 1.989, auto en la pieza separada de medidas provisionales, ulteriormente modificado en virtud de la sentencia recaída en el incidente de oposición de fecha 25 de julio de 1.989, acordándose en la sentencia dictada en el pleito principal, de fecha 8 de junio de 1.989, no entrar en la regulación de los efectos accesorios de la separación, al no haberse solicitado nada al respecto en demanda y contestación por los litigantes, y ello "sin perjuicio de la subsistencia de las medidas provisionales acordadas"; y sobre tales antecedentes, la cuestión que hoy se somete al conocimiento de este Tribunal, según la demanda definidora del mismo, afecta a la modificación de las medidas provisionales precedentemente acordadas, con base en hechos posteriores, según previene el art. 1.893 de la L.E.C., lo que claramente implica, a tenor de la doctrina jurisprudencial expuesta, una incidencia respecto a los anteriores procedimientos de medidas provisionales e incidente de oposición, incardinable necesariamente en el art. 55 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que ha de determinar imperativamente, y sin excepción alguna, la competencia funcional para su conocimiento del mismo Juzgado que resolvió aquéllas, en cuanto en otro caso se dividiría, en forma proscrita legalmente, la continencia de los autos, hasta el punto de que de no ser ello así se daría el contrasentido, no admitido en derecho, de que, dentro de un mismo pleito de separación, conociera y ejecutara unas medidas un Juzgado y otras correspondieran a Organo distinto, con posibles resoluciones contradictorias entre sí, de no llegar a conocer uno de los Juzgados lo que, sobre una cuestión objeto de ejecución, ha resuelto el otro, lo que podría conducir a un auténtico caos, contrario a elementales principios de economía y armonía procesales.

Por otro lado, y contra lo argumentado en el auto dictado, en fecha 29 de julio de 1.992, por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Alcalá de Henares, no son aplicables en modo alguno a la presente litis las previsiones contenidas en la Disposición Adicional 3ª de la Ley 30/1.981 de 7 de julio, en cuanto las mismas sólo afectan, en orden a la determinación de la competencia territorial, a los pleitos de separación, divorcio o nulidad, pero, en modo alguno, a los incidentes de modificación de las medidas acordadas en los mismos, respecto de los cuales no puede ya, ni aun por creación de nuevos Juzgados que de existir al inicio de aquéllos hubieran sido competentes para conocer de los mismos, alterarse la competencia funcional que ha venido inderogablemente atribuida a quienes entendieron del pleito principal cuya modificación, respecto de sus efectos complementarios, se insta, y a cuya contienda deben ser aplicables indefectiblemente las previsiones del art. 55 de la expresada Ley ritualaria.

A mayor abundamiento, y encontrándose específicamente la litis que nos ocupa dentro de las previsiones del art. 1.893, es lo cierto que el mismo se remite al art. 1.900, regulador de incidente de oposición, y este último precepto dispone, con diáfana claridad, que el procedimiento se formulará "ante el mismo Juez".

No puede dejar de destacarse finalmente que el caos jurídico-procesal a que se ha visto abocada esta cuestión, conforme a lo precedentemente expuesto, podría complicarse aún más si en sede del procedimiento principal, y en fase de ejecución de sentencia, conforme a lo prevenido en el art. 91 del Código Civil, se instara la adopción de medidas definitivas, que habrían de sustituir a las que, con carácter provisional, aún se están debatiendo, de conformidad igualmente con lo prevenido en el art. 106 del mismo texto legal, para cuyo conocimiento será competente, sin ningún género de dudas, el mismo Juzgado que dictó la sentencia de cuya ejecución se trataría, según lo prevenido en el repetido artículo 55 de la L.E.C., en relación con el antedicho 91 C.C., lo que obligaría, de mantenerse la competencia del Juzgado que dictó la sentencia hoy apelada, a un nuevo trasiego de Organos jurisdiccionales, con evidente confusión de la efectividad de las medidas acordadas en los distintos procedimientos.

TERCERO.- En definitiva, una vez delimitada territorialmente y por razón de la materia la competencia para conocer del pleito de separación matrimonial a favor del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Alcalá de Henares, ha quedado inderogablemente determinada la competencia funcional del mismo para seguir conociendo de cuantas cuestiones incidentales deriven de aquél o de su pieza de medidas provisionales, lo que obliga a este Tribunal, en virtud de lo prevenido en el art. 74 de la L.E.C., en relación con los arts 238-1º y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a declarar la nulidad de todo lo actuado en este procedimiento, desde el auto dictado por el referido Organo judicial en fecha 29 de julio de 1.992, en el que declinaba la competencia en favor de los Juzgados de Primera Instancia de Coslada, debiendo ser el primero el que, con la práctica si lo estima oportuno de diligencias para mejor proveer a tenor de lo prevenido en el art. 340 de la L.E.C., en orden a la incorporación a las actuaciones de documentos aportados tras su improcedente declaración de incompetencia, resuelva definitivamente, en la instancia, las cuestiones de fondo objeto de esta litis.

**MADRID AP/22**

**22- 3-1994**

**MEDIDAS MODIFICACION**

**COMPETENCIA TERRITORIAL Y FUNCIONAL, JUZGADO QUE LAS ADOPTO**

**LEC 0055 (antigua LEC.)**

**Ponente: Hijas Fernández, E..-**

<El procedimiento de modificación de medidas debe plantearse necesariamente ante el mismo Juzgado que adoptó las mismas.>

PRIMERO.- Dispone el art. 55 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que "Los Jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de un pleito, la tendrán también para las excepciones que en él se propongan, para la reconvenición en los casos en que proceda, para todas sus incidencias, para llevar a efecto las providencias y autos que se dictaren, y para la ejecución de la sentencia", declarando el Tribunal Supremo que el término "incidencias" ha de conducir a comprender dentro del mismo cuantas actuaciones o procedimientos aparezcan en íntima conexión con el proceso principal, sin que para ello sea obstáculo el que se sustancien por un procedimiento distinto; se inspira tal precepto en principios de unidad y economía procesales, en atención a que el buen orden de enjuiciar no admite la duplicidad de Juzgados en asunto principal e incidencias, ni se concibe en competencia territorial que pueda dividirse la continencia de los autos (SS,. de 22/3/45 y 5/3/70), siendo tal el sentido y espíritu del referido precepto que deben observar los Juzgadores para no prorrogar su jurisdicción a asuntos que por la sola voluntad de las partes no pueden serles sometidos, sin subvertir normas del procedimiento que son de orden público (S. 6/7/1.917), a lo que añade dicho Tribunal que las normas reguladoras de la competencia funcional son de índole absoluta, ya que pertenecen al "ius cogens", por lo que no pueden ser alteradas por las partes a las que obligan, así como también al Juzgador y han de ser apreciadas de oficio (S.17/11/72).

SEGUNDO.- La litis sometida, en virtud del presente recurso de apelación, al conocimiento de esta Sala se halla inmersa plenamente en la problemática competencial expresada, en cuanto seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Alcalá de Henares procedimiento de separación matrimonial entre los hoy litigantes, por

el mismo se dictó, en fecha 29 de marzo de 1.989, auto en la pieza separada de medidas provisionales, ulteriormente modificado en virtud de la sentencia recaída en el incidente de oposición de fecha 25 de julio de 1.989, acordándose en la sentencia dictada en el pleito principal, de fecha 8 de junio de 1.989, no entrar en la regulación de los efectos accesorios de la separación, al no haberse solicitado nada al respecto en demanda y contestación por los litigantes, y ello "sin perjuicio de la subsistencia de las medidas provisionales acordadas"; y sobre tales antecedentes, la cuestión que hoy se somete al conocimiento de este Tribunal, según la demanda definidora del mismo, afecta a la modificación de las medidas provisionales precedentemente acordadas, con base en hechos posteriores, según previene el art. 1.893 de la L.E.C., lo que claramente implica, a tenor de la doctrina jurisprudencial expuesta, una incidencia respecto a los anteriores procedimientos de medidas provisionales e incidente de oposición, incardinable necesariamente en el art. 55 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que ha de determinar imperativamente, y sin excepción alguna, la competencia funcional para su conocimiento del mismo Juzgado que resolvió aquéllas, en cuanto en otro caso se dividiría, en forma proscrita legalmente, la continencia de los autos, hasta el punto de que de no ser ello así se daría el contrasentido, no admitido en derecho, de que, dentro de un mismo pleito de separación, conociera y ejecutara unas medidas un Juzgado y otras correspondieran a Organo distinto, con posibles resoluciones contradictorias entre sí, de no llegar a conocer uno de los Juzgados lo que, sobre una cuestión objeto de ejecución, ha resuelto el otro, lo que podría conducir a un auténtico caos, contrario a elementales principios de economía y armonía procesales.

Por otro lado, y contra lo argumentado en el auto dictado, en fecha 29 de julio de 1.992, por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Alcalá de Henares, no son aplicables en modo alguno a la presente litis las previsiones contenidas en la Disposición Adicional 3ª de la Ley 30/1.981 de 7 de julio, en cuanto las mismas sólo afectan, en orden a la determinación de la competencia territorial, a los pleitos de separación, divorcio o nulidad, pero, en modo alguno, a los incidentes de modificación de las medidas acordadas en los mismos, respecto de los cuales no puede ya, ni aun por creación de nuevos Juzgados que de existir al inicio de aquéllos hubieran sido competentes para conocer de los mismos, alterarse la competencia funcional que ha venido inderogablemente atribuida a quienes entendieron del pleito principal cuya modificación, respecto de sus efectos complementarios, se insta, y a cuya contienda deben ser aplicables indefectiblemente las previsiones del art. 55 de la expresada Ley rituaría.

A mayor abundamiento, y encontrándose específicamente la litis que nos ocupa dentro de las previsiones del art. 1.893, es lo cierto que el mismo se remite al art. 1.900, regulador de incidente de oposición, y este último precepto dispone, con diáfana claridad, que el procedimiento se formulará "ante el mismo Juez".

No puede dejar de destacarse finalmente que el caos jurídico-procesal a que se ha visto abocada esta cuestión, conforme a lo precedentemente expuesto, podría complicarse aún más si en sede del procedimiento principal, y en fase de ejecución de sentencia, conforme a lo prevenido en el art. 91 del Código Civil, se instara la adopción de medidas definitivas, que habrían de sustituir a las que, con carácter provisional, aún se están debatiendo, de conformidad igualmente con lo prevenido en el art. 106 del mismo texto legal, para cuyo conocimiento será competente, sin ningún género de dudas, el mismo Juzgado que dictó la sentencia de cuya ejecución se trataría, según lo prevenido en el repetido artículo 55 de la L.E.C., en relación con el antedicho 91 C.C., lo que obligaría, de mantenerse la competencia del Juzgado que dictó la sentencia hoy apelada, a un nuevo trasiego de Organos jurisdiccionales, con evidente confusión de la efectividad de las medidas acordadas en los distintos procedimientos.

TERCERO.- En definitiva, una vez delimitada territorialmente y por razón de la materia la competencia para conocer del pleito de separación matrimonial a favor del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Alcalá de Henares, ha quedado inderogablemente determinada la competencia funcional del mismo para seguir conociendo de cuantas cuestiones incidentales deriven de aquél o de su pieza de medidas provisionales, lo que obliga a este Tribunal, en virtud de lo prevenido en el art. 74 de la L.E.C., en relación con los arts 238-1º y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a declarar la nulidad de todo lo actuado en este procedimiento, desde el auto dictado por el referido Organo judicial en fecha 29 de julio de 1.992, en el que declinaba la competencia en favor de los Juzgados de Primera Instancia de Coslada, debiendo ser el primero el que, con la práctica si lo estima oportuno de diligencias para mejor proveer a tenor de lo prevenido en el art. 340 de la L.E.C., en orden a la incorporación a las actuaciones de documentos aportados tras su improcedente declaración de incompetencia, resuelva definitivamente, en la instancia, las cuestiones de fondo objeto de esta litis.