

AAP Madrid 5 junio 2007

(= competencia judicial internacional y relaciones paterno filiales)

Cuestiones:

1º) ¿Porqué el tribunal indica que falta la competencia de los tribunales españoles en este supuesto?

2º) ¿Qué procede indicar en relación con la competencia territorial en este supuesto?

AAP Madrid 5 junio 2007

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Solicita doña Elvira que se dicte resolución por la que se revoque el auto apelado y en consecuencia se acuerde la admisión a trámite de la demanda sobre relaciones paterno-filiales interpuesta en fecha 31 de julio de 2006 en nombre del menor Francisco, con imposición de costas a quien se opusiere. Invoca la prevalencia del art. 22.3 de la L.O.P.J. sobre el art. 769.3 de la L.E.C. para defender que son competentes los órganos jurisdiccionales españoles para conocer de la demanda interpuesta ya que la demandante tiene su residencia habitual en España acreditada mediante fotocopia que acompañó con el escrito de demanda. Así determinada la competencia internacional de los tribunales españoles afirma que se debe aplicar por analogía igualmente el art. 22.3 de la L.O.P.J. para determinar la competencia territorial y determinar qué tribunal -español- en concreto ha de conocer, que es igualmente donde tenga su residencia habitual la demandante, es decir Madrid. No se puede aplicar el art. 769.3 de la L.E.C. porque quedaría vacío de contenido el citado art. 22.3 de la L.O.P.J. puesto que ni el último domicilio conyugal ni el domicilio habitual del menor, ni el de los demandados se encuentra en España, aunque puntualmente puedan estar en España.

SEGUNDO.- En el caso que nos ocupa se presenta por doña Elvira madre del menor Francisco demanda sobre relaciones paterno-, filiales contra los abuelos paternos del menor (doña Camila y don Abelardo) y contra el padre del menor -don Francisco-, con el que contrajo matrimonio en fecha 21 de octubre de 1994.

Dicho matrimonio se divorció y así se aporta como documento nº 3 (folios 8 y ss), Sentencia del Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha, Quito (Ecuador), de fecha 1 de mayo de 1996, por el que se acuerda el Divorcio y se disuelve el vínculo matrimonial contraído entre don Francisco y doña Elvira, atribuyendo a ésta última, la guarda y custodia del hijo menor.

En el relato de los hechos de la demanda, en el apartado 4º señala que en mayo de 1997, antes de trasladar su residencia a España, envió a su hijo, Francisco, desde Ecuador a los Estados Unidos, a visitar a sus abuelos, los aquí demandados, durante las vacaciones, no obstante lo cual éstos nunca enviaron al menor de regreso con su madre,

sino que por el contrario lo han retenido con ellos en contra de la voluntad de doña Elvira". Que desde 1999 trasladó su residencia a España con la esperanza de poder reencontrarse con su hijo, por cuanto que los abuelos tienen una hija que reside en España y como sabe que ellos vendrían tarde o temprano traerían al niño; así ha ocurrido pero la madre sólo pudo ver a su hijo una vez ya que a los pocos días regresaron a Miami con el niño. Por ello reclama como pretensión principal que se atribuya la guarda y custodia del menor a la madre, y subsidiariamente que se le fije a la madre un amplio régimen de visitas.

TERCERO.- Para resolver la cuestión objeto de debate hemos de determinar en primer lugar si los tribunales españoles tienen competencia en el orden jurisdiccional civil para conocer de la presente demanda. La respuesta la encontramos en el art. 36.1 de la L.E.C. que se remite a lo dispuesto en la L.O.P. J. Así el art. 22.3 de la L.O.P.J. declara competentes en el orden civil a los juzgados y tribunales españoles en materia de filiación y de relaciones paterno filiales,... estableciendo con carácter alternativo tres posibles puntos de conexión: 1º.- que el hijo tenga su residencia habitual en España al tiempo de la demanda, ó 2º.- que el demandante sea español, ó 3º.- que el demandante resida habitualmente en España.

Pero el art. 769.3 de la L.E.C. 1/2000 determina que "En los procesos que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores,... será competente el Juzgado de Primera Instancia ... 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.

De la interpretación conjunta de ambos preceptos y teniendo en cuenta que además existe una resolución judicial firme acordada por los tribunales de Ecuador que atribuye la guarda y custodia del menor a la madre, se infiere que no hay vínculo suficiente con España para determinar la competencia de los tribunales españoles. De todos los posibles puntos de conexión (3), sólo uno sería admisible cual es la residencia de la madre en España. Y al descender al concreto tribunal que debería conocer del asunto nos encontramos con la muralla insalvable de que no puede conocer el tribunal español por razón del territorio ya que los progenitores residen en distintos partidos (la madre en España, el padre fuera de España), y entonces el tribunal competente sería el del domicilio del demandado (que igualmente está fuera de España tanto el del padre, como el de los abuelos demandados en Miami), o el de la residencia del menor (que también está fuera de España en Miami).

Por ello, se comparte la decisión acordada por el Juez a quo, siguiendo el criterio expresado en la instancia por el Ministerio Fiscal, que al existir una resolución judicial firme acordada por los tribunales de Ecuador que atribuye la guarda y custodia del menor a la madre, en caso de existir una retención ilegal del mismo, la madre debería ejercitar ante la Autoridad Central Española acción sobre sustracción internacional del menor, al amparo del Convenio de la Haya de 1980, tanto para recuperar la guarda y custodia de hecho, como para que se fije un régimen de visitas, careciendo en este concreto caso los tribunales españoles de jurisdicción, y en consecuencia menos aún de competencia objetiva y territorial por los preceptos antes citados.

Conforme a las circunstancias examinadas y elevadas a esta Superioridad y en vista de lo razonado, no procede sino indamitar a trámite la demanda como ha resuelto el Juez de instancia, que se debe confirmar. No obstante lo cual dada la especial naturaleza de la cuestión debatida no procede hacer pronunciamiento de condena en las costas causadas en esta alzada a tenor del art. 398 en relación con el art. 394 de la L.E.C.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

III.- DISPONEMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D^aElvira, representada por el Procurador D. ALEJANDRO VIÑAMBRES ROMERO; contra el auto de fecha quince de julio
