



Roj: **SAP M 9788/2017 - ECLI:ES:APM:2017:9788**

Id Cendoj: **28079370222017100484**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **22**

Fecha: **27/06/2017**

Nº de Recurso: **991/2016**

Nº de Resolución: **538/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **EDUARDO HIJAS FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimosegunda

C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 12 - 28020

Tfno.: 914936205

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2014/0140374

**Recurso de Apelación 991/2016**

**Órgano Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 22 de Madrid

Autos de Guarda, Custodia o Alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados 955/2014

**APELANTE:** D. Teodulfo

PROCURADOR: D. VIRGILIO JOSÉ NAVARRO CEDILLO

LETRADA: Dña. LENA LLANES PONCE

**APELADA:** Dña. Carolina

MINISTERIO FISCAL

**Ponente:** Ilmo. Sr. Don Eduardo Hijas Fernández

**S E N T E N C I A N º**

**Magistrados:**

Ilmo. Sr. Don Eduardo Hijas Fernández

Ilmo. Sr. Don Eladio Galán Cáceres

Ilma. Sra. Doña Rosario Hernández Hernández

---

En Madrid a 27 de junio de 2017

La Sección Vigésimo segunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos sobre relaciones paterno-filiales seguidos, bajo el nº 955/2014, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 22 de los de Madrid, entre partes:

De una, como apelante, don Teodulfo , representado por el Procurador don Virgilio José Navarro Cedillo y asistido por la Letrada doña Lena Llanes Ponce

De la otra, como apelada doña Carolina , quien no se ha personado en esta alzada.



Fue igualmente parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Eduardo Hijas Fernández.

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

**SEGUNDO** .- Con fecha 22 de enero de 2016, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 22 de Madrid se dictó Sentencia con nº 23/2016, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando como estimo la demanda promovida por el Procurador Dª Maria Luisa Maestre Gomez en nombre y representación de Dª Carolina contra D. Teodulfo, sobre Relaciones Paterno Filiales, debo acordar en relación al hijo común de ambos litigantes las Medidas Definitivas siguientes:

1) Se atribuye la Guardia y Custodia del hijo menor de edad, a la madre. Siendo la titularidad de la Patria Potestad ostentada por ambos progenitores.

No obstante lo anterior, el Ejercicio Exclusivo de dicha Patria Potestad se concede a la madre.

2) D. Teodulfo abonará a Dª Carolina, en concepto de alimentos para el hijo común la suma de 250 euros mensual, cantidad que será ingresada por meses anticipados dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que al efecto se designe, y que será actualizado anualmente de acuerdo con el IPC que publique el INE u organismo que lo sustituya. Debiendo abonar, también, el 50% de los gastos extraordinarios que genere el menor al mes.

No procede adoptar ninguna otra medida

No procede hacer especial pronunciamiento sobre costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid ( artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil ), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 2450-0000-39-0955-14 de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 22 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2450-0000-39-0955-14

Así mismo deberá aportar justificante del pago de la tasa prevista en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo".

**TERCERO** .- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación legal de don Teodulfo, exponiendo en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las demás partes personadas, presentando la representación de doña Carolina escrito de oposición, en tanto que el Ministerio Fiscal se adhirió al recurso.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día 26 de los corrientes.

**CUARTO** .- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Contra el criterio decisorio que recoge la Sentencia dictada por la Juzgadora a quo, en los términos que se reflejan en el segundo antecedente fáctico de esta resolución, se alza el Sr. Teodulfo, solicitando de la Sala que declare que los tribunales españoles carecen de competencia para adoptar las medidas relativas al hijo común de litigantes, habida cuenta que dicho menor tiene su residencia en Perú desde el año 2007. De modo subsidiario, y de mantenerse el criterio establecido en dicha resolución sobre competencia internacional, se interesa que la pensión alimenticia a cargo de dicho recurrente quede establecida en 80€ al mes.

El Ministerio Fiscal se ha adherido al planteamiento de dicho litigante en materia de competencia, en tanto que la parte apelada ha interesado la íntegra confirmación de la resolución impugnada.



**SEGUNDO** .- De conformidad con el artículo 36 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles se determinará por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los Tratados y Convenios internacionales en los que España sea parte. Y se añade en el artículo 38 que los citados Órganos jurisdiccionales se abstendrán, de oficio, de conocer de los asuntos que se les sometan tan pronto sea advertida la falta de competencia internacional.

En el supuesto que analizamos, y según ha quedado cumplidamente acreditado, pues así lo reconoce la propia actora al ser interrogada en la instancia, el hijo común de los litigantes reside en Perú, con los abuelos maternos, de forma ininterrumpida desde el año 2007.

Partiendo de dicha situación convivencial, y al contrario de lo que, en su recurso, expone el Ministerio Fiscal, no resulta de aplicación al caso el artículo 8 del Reglamento **2201/2003** del Consejo de la Unión Europea, pues la cuestión suscitada afecta, no a dos de los Estados miembros, sino a los de uno solo de ellos y a los de un tercer Estado (Perú), que no se encuentra vinculado por dicha normativa.

Ello reconduce necesariamente el problema competencial al artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en la redacción vigente al momento de entablarse la demanda rectora de la litis que ahora nos ocupa ( art. 411 L.E.C .) y que, en lo concerniente a las relaciones jurídicas que afectan a menores, atribuye la competencia a los tribunales españoles en las dos siguientes hipótesis:

- a) Para la adopción de medidas de protección de la persona o de los bienes de los menores cuando éstos tuviesen su residencia habitual en España.
- b) En materia de relaciones paterno filiales, cuando el hijo tenga su residencia habitual en España al tiempo de la demanda, o el demandante sea español o resida habitualmente en España.

En consecuencia, y en cuanto la aplicación de una u otra norma puede conducir a criterios distintos en la determinación de la posible competencia de los tribunales españoles, resulta indispensable la previa calificación de la acción que en cada caso se somete al examen de los tribunales; de conformidad con mayoritarios criterios de opinión doctrinal y judicial, cuando el debate suscitado concierne a la asignación de la custodia a uno de los progenitores del menor, en casos de ruptura de la unidad familiar, resultan de aplicación las previsiones legales sobre protección de menores, lo que determina la prevalencia del foro de residencia habitual del citado descendiente.

Tal criterio de conexión es el que recogen los Tratados y Convenios internacionales en materia de menores (Convenios de La Haya de 1961 y 1980, y Convenio de Luxemburgo de 1989), habida cuenta además que los Órganos jurisdiccionales del lugar de residencia del menor resultan los más adecuados para obtener los medios de prueba imprescindibles para conocer y valorar las circunstancias que afectan al citado sujeto infantil, en orden a su integración en uno u otro entorno, constitución de sus vínculos familiares, sociales y educativos, permitiendo además valorar, desde el principio de inmediación, tanto dicho resultado probatorio, como, en su caso, los deseos, al respecto, del niño.

Bajo tales condicionantes normativos, en su proyección sobre la situación fáctica concurrente en el caso, en la que el menor al que van a afectar las medidas postuladas mantiene su residencia habitual en Perú desde poco tiempo después de su nacimiento, hemos de concluir, acogiendo la pretensión principal del apelante y la adhesión del Ministerio Fiscal, que los tribunales españoles carecen de competencia para conocer de la contienda litigiosa suscitada por la demandante.

**TERCERO** .- Dado el sentido de esta resolución, a tenor de todo lo antedicho, no ha de hacerse especial condena en las costas del recurso, en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 398-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

### III. FALLAMOS

Que estimando tanto el recurso de apelación formulado por don Teodulfo , como la adhesión al mismo del Ministerio Fiscal, ambos contra la Sentencia dictada, en fecha 22 de enero de 2016, por el Juzgado de Primera Instancia nº 22 de los de Madrid , en procedimiento sobre relaciones paterno filiales seguido, bajo el nº 955/2014, con doña Carolina , debemos declarar y declaramos que los tribunales españoles carecen de competencia para conocer de dicho litigio y, en consecuencia, se revoca en su integridad dicha resolución, quedando sin efecto las medidas adoptadas en la misma.

Y todo ello sin hacer especial condena en las costas del recurso.

Firme que sea esta resolución, procédase por el Órgano a quo a devolver al apelante el depósito constituido para recurrir.



**MODO DE IMPUGNACION DE ESTA RESOLUCIÓN:** Contra esta sentencia cabe interponer recurso extraordinario por infracción procesal o recurso de casación, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en el Banco Santander, S.A., Oficina nº 3283 sita en la calle Capitán Haya nº 37, 28020 Madrid, con el número de cuenta 2844 0000 00 0991 16, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ