

REFLEXIONES PRÁCTICAS SOBRE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL Y LA FILIACIÓN*

PRACTICAL REFLECTIONS ON THE INTERNATIONAL JUDICIAL JURISDICTION AND THE FILIATION

MARÍA JESÚS SÁNCHEZ CANO

*Profesora Ayudante Doctora. Magistrado Suplente
Universidad San Jorge*

Recibido: 15.11.2020 / Aceptado: 14.12.2020

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.6018>

Resumen: A día de hoy, no existe en el Derecho Internacional privado europeo normativa alguna que regule la filiación por naturaleza, motivo por el cual los Tribunales españoles resolverán los conflictos que se les planteen, aplicando nuestras normas de Derecho Internacional privado de producción interna. El presente trabajo examinará los problemas que suscita en la práctica la aplicación de los foros previstos en el art.22. quáter. d) LOPJ, del cual depende la determinación de la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles en materia de filiación. A tal fin, se tomará como punto de partida el Auto de la Audiencia Provincial de Oviedo de 13 de febrero de 2020.

Palabras clave: filiación, competencia judicial internacional, LOPJ.

Abstract: As of today, there is no regulation in European private International Law that regulates filiation by nature, which is why the Spanish Courts will resolve disputes that arise, applying our rules of private International Law of internal production. This paper will examine the problems raised in practice by the application of the forums provided for in article 22. quater. d) LOPJ, on which the determination of the international judicial competence of the Spanish Courts in matters of filiation depends. To this end, the Order of the Provincial Court of Oviedo of February 13, 2020 will be taken as the starting point.

Keywords: filiation, international jurisdiction, LOPJ.

Sumario: I. Introducción. II. Síntesis de la resolución analizada. III. Cuestiones de competencia judicial internacional en materia de filiación. 1. Consideraciones previas. 2. Algunas reflexiones sobre el art.22. quáter. d) LOPJ. 3. Problemas en relación con la competencia territorial. IV. Análisis del fallo del AAP Oviedo 13 febrero 2020. V. Consideraciones finales.

I. Introducción

1. Las situaciones transfronterizas objeto del Derecho de familia han suscitado la preocupación del legislador de la Unión Europea, de modo que, progresivamente, se han venido aprobando diferentes instrumentos, mediante los cuales se han unificado las normas de los tres sectores básicos del Derecho Internacional privado, como son la competencia judicial internacional, la ley aplicable y

* El presente trabajo ha sido elaborado en el marco del Grupo Consolidado de Investigación del Gobierno de Aragón "Ius Familiae", IP Carlos Martínez de Aguirre Aldaz.

la validez extraterritorial de decisiones, además de otros, como la asistencia judicial y la cooperación de autoridades. En este sentido, sirvan de ejemplo el Reglamento Bruselas II bis¹ o el Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores².

2. Igualmente, han surgido propuestas armonizadoras en materia de Derecho de familia en el seno de organizaciones internacionales, como la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, de entre las cuales, cabe destacar el Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996 (en adelante, CH 1996)³. Más en concreto, por lo que respecta a la filiación por naturaleza, cabe mencionar los trabajos que se están llevando a cabo en la Conferencia de La Haya en relación con la filiación y la maternidad subrogada, con la intención de estudiar la viabilidad de un futuro instrumento jurídico que garantice en todos los países la continuidad de la filiación en situaciones internacionales⁴.

3. Sin embargo, lo cierto es que, a día de hoy, no existe en el Derecho Internacional privado europeo normativa alguna que regule la filiación por naturaleza. Ciertamente, tanto el Reglamento Bruselas II bis (art.1.3.a) como el nuevo Reglamento 2019/119 (art.1.4. a) excluyen expresamente la determinación y la impugnación de la filiación. Lo mismo cabe decir del CH 1996, cuyo art.4 a) deja fuera del ámbito de aplicación del Convenio al establecimiento e impugnación de la filiación⁵. Por este motivo, los Tribunales españoles resolverán los conflictos que se les planteen sobre filiación en supuestos transfronterizos, aplicando nuestras normas de Derecho Internacional privado de producción interna.

4. Dejando al margen las cuestiones que derivan de los sectores de la ley aplicable y la validez extraterritorial de decisiones, el presente trabajo examinará los problemas que suscita en la práctica la aplicación de los foros previstos en el art.22. *quáter*. d) LOPJ, del cual depende la determinación de la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles en materia de filiación. A tal fin, se tomará como punto de partida el Auto de la Audiencia Provincial de Oviedo de 13 de febrero de 2020⁶, cuyos antecedentes de hecho y fundamento de Derecho se resumirán a continuación.

II. Síntesis de la resolución analizada

5. El Auto de la Audiencia Provincial de Oviedo de fecha 13 de febrero de 2020 estima el recurso de apelación interpuesto frente al Auto dictado en primera instancia, por el cual el Juzgado se declara incompetente territorialmente para el enjuiciamiento y fallo de una demanda en ejercicio de una acción de reclamación de filiación paterna extramatrimonial. El Juzgador “a quo” resolvió asimismo que no había lugar a inhibirse del asunto a favor de los tribunales competentes, argumentando que éstos serían,

¹ Reglamento (CE) N° 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, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000 (DOUE núm. 338, de 23 de diciembre de 2003).

² DOUE núm. 178, de 2 de julio de 2019. En virtud del art. 105 del citado instrumento, el Reglamento entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, si bien, se aplicará a partir del 1 de agosto de 2022, a excepción de los artículos 92, 93 y 103, que serán de aplicación a partir del 22 de julio de 2019.

³ BOE Núm. 291 de 2 de diciembre de 2010.

⁴ Para mayor información, véase: <https://www.hcch.net/es/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy/>

⁵ Esta coyuntura ha sido puesta de relieve por Calvo Caravaca y Carrascosa González, quienes, además, señalan que tampoco se contempla la filiación en otras normas de Derecho Internacional privado de la Unión Europea, como el RBI bis y los RRI, RRII y RRIII. Vid. A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.), *Compendio de Derecho Internacional Privado*, Segunda Edición, Rapid Centro Color, S.L., Murcia, 2020, p.289.

⁶ ECLI: ES:APO:2020:109^a.

a elección del actor, los de Ucrania, correspondientes al domicilio de la parte demandada, o los del Austria, dado que el actor y los menores se encontraban domiciliados en Viena.

6. Concretamente, entiende la Audiencia que, en realidad, el Juzgado de Primera instancia rechazó su competencia judicial internacional, sin tener en cuenta que, en materia de filiación, el art.22 *quáter* d) LOPJ atribuye a los Tribunales españoles competencia judicial internacional cuando, entre otros supuestos, el demandante sea español, lo que acontece en el presente caso. En este punto, el Tribunal “ad quem” muestra su disconformidad con los razonamientos del Juzgador de instancia, en tanto que no concurren ninguno de los criterios a los que remite el primer inciso del art.22 *quáter*, es decir foros exclusivos y sumisión expresa o tácita. Al no mediar sumisión, recuerda la Audiencia, tras analizar el sistema de foros de los arts.22 a 22 *septies* LOPJ, que los Tribunales españoles serán competentes cuando el demandado tenga su domicilio en España o por cualquiera de los foros previstos en los arts. 22 *quáter* y 22 *quinquies*.

7. Igualmente, indica la Audiencia Provincial que no se ha invocado ningún convenio que contuviera otro fuero y que debiera prevalecer (art.21 LOPJ), ni por el Juzgado ni por el Ministerio Fiscal. El Tribunal señala asimismo que, dejando de lado que la demandada ostentaba nacionalidad ucraniana, la filiación se encuentra excluida del ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2019/1111, de 25 de junio de 2019, sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, así como sobre sustracción internacional de menores.

8. Una vez dilucidada la competencia judicial internacional y habiendo atribuido ésta a los Tribunales españoles, el Tribunal “ad quem” se ocupa de la competencia interna y en este sentido, solventa la cuestión de la competencia territorial, analizando el art.50 LEC. A pesar de que, como se ha explicado al principio, ninguna de las partes tiene su domicilio en España y que, en consecuencia, no es posible determinar el Juzgado territorialmente competente, la Audiencia argumenta que no cabe concluir la falta de competencia de los Tribunales españoles por dicho motivo. Ello, atendiendo al interés del Estado, habida cuenta la trascendencia que pudiera tener en materia de nacionalidad y teniendo en cuenta la contradicción que supone declarar la competencia judicial internacional para negarla porque ninguna norma permite determinar la competencia territorial. Más todavía, expone el Tribunal, cuando no es posible determinar si los Tribunales austriacos o ucranianos resultarían competentes conforme a sus propias normas de Derecho Internacional privado.

9. Por consiguiente, acoge la Audiencia Provincial los razonamientos de la parte recurrente, estimando que la competencia territorial ha de recaer en el Tribunal del lugar del último domicilio del actor en nuestro país, puesto que es la solución que mejor encaja en el art.50 LEC.

III. Cuestiones de competencia judicial internacional en materia de filiación

1. Consideraciones previas

10. En primer lugar, conviene puntualizar una serie de cuestiones que resultan relevantes para entender el régimen de la competencia judicial internacional en general:

- 1ª) Por lo que respecta al presente trabajo, se debe distinguir entre los conceptos de competencia judicial internacional y de competencia interna. Así, la competencia judicial internacional se define como la aptitud legal de los órganos jurisdiccionales y autoridades públicas de un Estado, considerados en su conjunto, para conocer de litigios que tengan por objeto situaciones privadas internacionales. Por el contrario, la competencia interna hace referencia a la atribución del enjuiciamiento de un asunto concreto a un órgano jurisdiccional determinado, en función de las reglas de competencia objetiva, territorial y funcional previstas en

- la legislación procesal interna de cada Estado, en el caso del ordenamiento jurídico español, la Ley de Enjuiciamiento Civil⁷.
- 2ª) Con carácter previo a la determinación de la competencia interna del concreto Tribunal que conocerá del asunto, es necesario fijar la competencia judicial internacional de los Tribunales de un Estado, tal como lo han entendido también los tribunales españoles⁸.
- 3ª) La competencia judicial internacional es un presupuesto procesal que se aprecia de oficio. Es decir, ante un litigio cuyo objeto sea una situación privada internacional, los tribunales y autoridades públicas españoles deberán verificar, en primer lugar, si disponen de un foro que les otorgue competencia judicial internacional. Así, únicamente podrán declarar su competencia en los casos previstos en las normas españolas o en su caso, europeas, en tanto que sólo dichas normas establecen si las autoridades españolas pueden aceptar o declinar su competencia. Por consiguiente, la ausencia de competencia judicial internacional impedirá que los órganos jurisdiccionales españoles conozcan del asunto. Más aún, de proceder a su enjuiciamiento, la consecuencia sería la nulidad del proceso⁹. Todo ello, en virtud del art.117.3 CE, los arts.4 y 21.1, 22 *octies* LOPJ, y 36 y 44 LEC, así como el 238 LOPJ en cuanto a la nulidad de actuaciones¹⁰.
- 4º) Las normas de competencia internacional de los Estados tan sólo pueden atribuir competencia judicial internacional para dilucidar una controversia a los órganos jurisdiccionales o autoridades públicas de dicho Estado. En consecuencia, dado su carácter unilateral y atributivo, las reglas de competencia judicial internacional de un Estado no podrán fijar la competencia de Tribunales y autoridades extranjeras¹¹.
- 5º) De los arts.24 CE y 6.1 CEDH se desprende que, en virtud del “principio de vinculación mínima” y en aras a no dar lugar a una denegación de justicia, los órganos jurisdiccionales españoles han de enjuiciar los asuntos que presenten una vinculación mínima con nuestro país¹².

⁷ Vid. A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol.I, Decimoquinta Octava Edición, Comares, Granada, 2018, pp.106-107, así como E. CASTELLANOS RUIZ Y J. RODRÍGUEZ RODRIGO, “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. De la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles (arts. 36 a 39 LEC)”, *Indret*, Barcelona, Julio 2006, www.INDRET.COM. En este punto, hay que hacer notar que el Título I de la LOPJ utiliza la expresión “extensión y límites de la jurisdicción española”. Recuérdese aquí que por jurisdicción hay que entender el poder de los Juzgados y Tribunales españoles para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art.117.3 CE). No obstante, la jurisprudencia española más reciente se inclina por utilizar el término “competencia judicial internacional”. Sirva de ejemplo la STS (Sala Cuarta), 375/2018, 16 enero 2018 (ECLI: ES:TS:2018:375), en la cual el Alto Tribunal, al resolver la cuestión de falta de jurisdicción, matiza que hay que determinar la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles para conocer del litigio.

⁸ Muy interesante resulta la STS (Sala Cuarta) 12 Junio 2003, Rec. 4231/2002 (LA LEY 2864/2003), cuyo Fundamento Jurídico Cuarto se pronuncia como sigue en relación con una situación privada internacional: “Incurrir con ello en el error de integrar en uno solo, dos pasos o momentos en la delimitación del fuero, que son sucesivos y claramente diferenciados. En primer lugar, procede decidir si los tribunales españoles tienen competencia internacional para conocer del asunto; en el segundo, subsidiario del primero, precisar, si es que se plantea ese tema, qué concreto tribunal español es el competente por razón del territorio para conocer de la cuestión planteada. Los artículos 50 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 10.1 de la de Procedimiento Laboral, carecen de toda virtualidad y eficacia para resolver el primero, esto es para determinar la competencia judicial internacional; y son sólo válidos para, una vez declarado que los tribunales españoles la tienen, identificar el tribunal competente para resolver”.

⁹ Así lo decretó la SAP Madrid, Sección 13ª, 445/2012, 7 Septiembre 2012, Rec. 724/2011, (ECLI: ES:APM:2012:17976).

¹⁰ A este respecto, consúltese CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol.I, Decimoquinta Octava Edición, Comares, Granada, 2018, p.108, así como CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Un Convenio internacional perdido y hallado en las Islas Baleares: Reflexiones sobre el control de oficio de la competencia judicial internacional y las fuentes del Derecho internacional privado español”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (Marzo 2017), Vol. 9, No 1, p.374. Véase igualmente, E. CASTELLANOS RUIZ Y J. RODRÍGUEZ RODRIGO, “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. De la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles (arts. 36 a 39 LEC)”, *Indret*, Barcelona, Julio 2006, www.INDRET.COM.

¹¹ Vid. STC (Sala Primera) 61/2000, 13 Marzo 2000, Rec. 4379/1995 (LA LEY 57256/2000) y A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol.I, Decimoquinta Octava Edición, Comares, Granada, 2018, p.112.

¹² Vid. STEDH (Sección 3ª) 1 de marzo 2016, *Caso Arlewin vs. Suecia* (TEDH 2016/12) y A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol.I, Decimoquinta Octava Edición, Comares, Granada, 2018, pp.112 y 113.

11. Sentadas las anteriores reflexiones, resulta procedente analizar el contenido y alcance que ha de darse al art.22 *quáter* LOPJ y más en concreto, a su apartado d), atendiendo a que el Auto de la Audiencia Provincial de Oviedo se pronuncia sobre una reclamación en materia de filiación.

2. Algunas reflexiones sobre el art.22. *quáter*. d) LOPJ

12. La redacción del vigente art.22. *quáter*. d) LOPJ trae causa de la reforma efectuada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, en virtud de la cual se añadió dicho precepto, tal como se contempla en el apartado ocho de su Artículo Único¹³.

13. Antes de entrar a estudiar este precepto, parece oportuno señalar que, con anterioridad a la mencionada reforma, la competencia judicial internacional para conocer de litigios relativos a la filiación se regulaba en el art.22.3 LOPJ. Este artículo atribuía competencia a los Tribunales españoles cuando el hijo tuviese su residencia habitual en España al tiempo de la demanda o el demandante fuese español o residiera habitualmente en nuestro país. Este artículo no quedó exento de críticas y así, se puso de manifiesto que su aplicación podría dar lugar a resoluciones claudicantes y resultar contraria al principio de tutela judicial efectiva del art.24 CE, en supuestos no suficientemente vinculados con España. Ello, dada la amplitud de los criterios que incorporaban los foros previstos en el art.22.3 LOPJ y su posible carácter exorbitante¹⁴.

14. De la misma manera, se valoró la posible aplicación del foro de la sumisión de las partes, si bien, pese a que la jurisprudencia no fue unánime, un sector doctrinal se inclinó por una respuesta negativa a la cuestión, habida cuenta que la filiación no es materia de libre disposición para las partes¹⁵.

15. En la actualidad, la competencia judicial internacional en relación a los litigios sobre filiación natural se regula en el art. 22 *quáter* d) LOPJ. En lo referente al art.22 *quáter*, cabe recordar que incorpora los foros especiales por razón de la materia relativos a los sectores de persona y familia. Sobre ellos se ha dicho que responden a tres principios fundamentales, que justifican la competencia de los tribunales españoles: principio de proximidad¹⁶, principio de pluralidad de foros a favor del demandante y principio de protección de la parte débil¹⁷. Del mismo modo, se ha puesto de manifiesto que el legislador ha entendido erróneamente que la LOPJ es una norma distributiva de competencia judicial internacional, tal como se desprende del primer inciso del .art.22 *quáter*, que establece que, en las materias que comprende, serán competentes los Tribunales españoles “En defecto de los criterios anteriores.”¹⁸

¹³ Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 174, de 22/07/2015).

¹⁴ Vid. A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol.II, Decimoquinta Edición, Comares, Granada, 2014, pp.300-301. Respecto a la naturaleza de foros exorbitantes de aquellos que utilizan el criterio de la nacionalidad del demandante y su posible contrariedad con el derecho de acceso a la justicia, puede consultarse, J.C. FERNÁNDEZ ROZAS. “Rigidez versus flexibilidad en la ordenación de la competencia judicial internacional: el *forum necessitatis*”, *Desarrollos Modernos del Derecho Internacional Privado*, Libro Homenaje al Dr. LEONEL PEREZNIETO CASTRO (V.M. Rojas Amandi, coord.), México, Tirant lo Blanch México, 2017, pp. 229-285

¹⁵ Vid. A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado...cit*, Vol. II, Decimoquinta Edición, p.301.

¹⁶ Sobre este particular, se ha indicado que los foros del art.24 *quáter* LOPJ responden a un principio de vinculación razonable, de modo que es esta vinculación del litigio con España la que justifica la competencia judicial de los tribunales españoles. Vid. F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “La competencia judicial internacional en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *Diario La Ley*, Nº 8614, Sección Documento on-line, 28 de Septiembre de 2015, Editorial LA LEY (LA LEY 5704/2015).

¹⁷ Vid. A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado...cit*. Vol I, p.153.

¹⁸ A. DURÁN AYAGO, “Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial [BOE n.º 174, de 22-VII-2015]: competencia judicial internacional en materia civil y mercantil”, *Ars Iuris Salmanticensis*: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología, Vol. 4, Nº. 1, 2016, p.286.

16. En este punto, con carácter general, hay que precisar una serie de cuestiones:

- 1ª) Los foros especiales del art.22. *quáter* LOPJ son foros “adicionales” al foro del domicilio del demandado (art.22. *ter* LOPJ), dado que éste opera en relación con cualquier tipo de materia, incluidas las propias del Derecho de familia. Ello supone que los tribunales españoles pueden enjuiciar los litigios cubiertos por el art. 22 *quáter* LOPJ conforme a los criterios del propio foro especial o en su caso, con arreglo al foro del domicilio del demandado en España del art. 22. *ter* LOPJ.
- 2ª) Este carácter “adicional” también se predica respecto del art.22 bis LOPJ¹⁹. Ahora bien, ténganse en cuenta aquí que el art.22 bis LOPJ, en su apartado 1, prevé que no surtirán efectos los acuerdos que atribuyan la competencia a los tribunales españoles ni las estipulaciones similares incluidas en un contrato si son contrarios a lo establecido, entre otros preceptos, en el art. 22 *quáter*. Esta previsión ha sido calificada de poco clara e incluso de absurda, por parte de la doctrina, que entiende que se encuentra fuera de lugar. Ello, habida cuenta a que, nuevamente, el legislador no ha tomado en consideración que la LOPJ no es una norma distributiva de competencia judicial internacional, a diferencia de otros textos, como el RBI bis, en el cual parece inspirarse y que sí tiene dicha naturaleza. No obstante, resulta lógica la referencia al art.22 *quáter*, puesto que las sumisión sólo debe admitirse en relación con materias disponibles para las partes, siendo indisponibles, las relativas a estado civil, familia o protección de menores e incapaces²⁰.

17. Entrando ya en el estudio del art.22 *quáter* d) LOPJ, el mismo otorga competencia a los tribunales españoles “cuando el hijo o menor tenga su residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España o, en todo caso, al menos desde seis meses antes de la presentación de la demanda.” A esto se suma la posibilidad de que conozcan de la controversia los órganos jurisdiccionales españoles cuando el domicilio del demandado se encuentre en nuestro país (art.22 *ter* LOPJ). Tal como se ha explicado anteriormente, si no concurre ninguno de estos foros, los Tribunales españoles habrán de declararse de oficio incompetentes.

18. Respecto a los foros del art.22 *quáter* d) LOPJ deben realizarse algunas observaciones:

- 1ª) Operan independientemente de que el sujeto cuya filiación se cuestione sea mayor o menor de 18 años o mayor o menor de edad conforme a su ley personal²¹. Así se desprende de la referencia al “hijo o menor”, que incorpora como novedad el art.22 *quáter* d) LOPJ²².
- 2ª) Otra previsión que no figuraba en el art.22.3 LOPJ la constituye la exigencia de que el demandante, en todo caso, resida en nuestro país al menos desde seis meses antes de la presentación de la demanda. Esta circunstancia ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina, que ha puesto de relieve las dificultades que suscita su interpretación; más aún si se pone en relación este plazo con los dos criterios anteriores, enunciados en el art.22. *quá-*

¹⁹ Vid. A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado...cit.* Vol I, p.153. En este sentido, los citados autores remarcan que: “De hecho, sólo cuando los foros generales no otorgan competencia judicial internacional a los tribunales españoles, pueden aplicarse los foros especiales recogidos en los arts. 22 *quáter*, *quinquies*, *sexies* y *septies* LOPJ.”

²⁰ Para mayor información, consúltese: A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol.II, Decimoctava edición, Comares, Granada, 2018, p.144; J.M. ESPINAR VICENTE, “Los riesgos de la incorrecta adaptación de las normas de la Unión Europea. La sumisión de las partes a la jurisdicción española tras la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 2015”, *La Ley Unión Europea*, Nº 31, 30 de Noviembre de 2015, Año III, Wolters Kluwer (LA LEY 6900/2015); F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “La competencia judicial internacional en la reforma...cit.”; A. DURÁN AYAGO, “Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio... cit”, p.285.

²¹ Vid. A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Compendio de Derecho Internacional Privado*, Segunda Edición, Murcia, 2020, Rapid Centro Color, p.290.

²² Recuérdese que con anterioridad a la modificación del 2015, el art.22.3º LOPJ, sólo hacía mención expresa al hijo, sin aludir a la condición de menor. Vid. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 02/07/1985).

ter d) LOPJ, es decir, que “el hijo o menor tenga su residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o el demandante sea español”. A este respecto, en aras de encontrar una explicación razonable al precepto, se entiende que la intención del legislador ha sido atribuir competencia a los órganos jurisdiccionales españoles cuando el demandante sea español o lleve residiendo habitualmente en España durante un plazo mínimo de seis meses con anterioridad a la presentación de la demanda²³.

19. En cuanto a la posibilidad de que opere el foro de la sumisión de las partes del art. 22 *bis* LOPJ, un sector doctrinal afirma que, puesto que afectan al estatuto personal, la familia y las sucesiones, no cabe la autonomía de la voluntad respecto de los foros del art.22 *quáter*²⁴. Más concretamente, en relación con el art. 22 *quáter* d), algunos autores sostienen el mismo criterio que con el anterior art.22.3 LOPJ. Así, entienden que no cabe sumisión de las partes en los litigios de filiación, en tanto que, a diferencia de otras normas de competencia judicial internacional de la propia LOPJ, el citado precepto no lo contempla expresamente, y habida cuenta que no se trata de una materia de libre disposición para los particulares²⁵.

20. Ello concuerda con las previsiones de la LEC en relación con los procesos especiales de filiación, habida cuenta que, conforme al art.753.1 LEC, este tipo de procesos se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, y toda vez que el art.54.1 LEC excluye de la regla general del carácter dispositivo de la competencia territorial a los asuntos que deban decidirse por esta clase de procedimientos declarativos. Como también va en sintonía con la indisponibilidad del objeto del proceso en este tipo de procedimientos, prevista en el art.751 LEC.

3. Problemas en relación con la competencia territorial

21. Al igual que en la resolución objeto del presente trabajo, en ocasiones, puede suceder que, conforme a los arts.22 a 22 *nonies* LOPJ o en su caso, de otras normas de la Unión Europea o convencionales, los Tribunales españoles dispongan de un foro que les atribuya competencia judicial internacional para el enjuiciamiento del asunto, pero, sin embargo, de las reglas previstas en nuestra ley procesal no se deduzca el concreto órgano jurisdiccional que resulta territorialmente competente para conocer del litigio (arts.50-53 LEC). Ante semejante problema, en la práctica se identifican las siguientes soluciones²⁶:

- 1º) De forma completamente errónea, los Tribunales españoles se declaran internacionalmente incompetentes, aún pudiendo fundamentar su competencia internacional en la LOPJ o en un instrumento de la Unión Europea o convencional aplicable en nuestro país, por el mero hecho de no poder identificar el concreto órgano jurisdiccional que dispone de competencia territorial con arreglo a la LEC²⁷.
- 2º) Además de declararse internacionalmente incompetentes, también de manera incorrecta, otros Juzgados y Tribunales españoles, señalan a las partes que deben interponer la demanda ante los tribunales de un país extranjero²⁸.

²³ Vid. F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “La competencia judicial internacional en la reforma...cit.”

²⁴ Vid. A. DURÁN AYAGO, “Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio... cit”, p.286.

²⁵ Vid. A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol.II, Decimoctava edición, Comares, Granada, 2018, p.317.

²⁶ Vid. A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol.I, Decimoctava edición, Comares, Granada, 2018, pp.138 y 139.

²⁷ En este sentido, Vid. AAP Madrid (Sección 22ª), 358/2008, 17 noviembre 2008, Rec.938/2008 (ECLI:ES:APM:2008:16339A), en el cual, frente a una demanda de divorcio entre un cónyuge español y otro argentino, ambos con residencia en Argentina, se concluye que “en orden a la competencia de los Tribunales españoles para conocer de los pleitos matrimoniales, no basta el que los cónyuges se hayan sometido a su jurisdicción, sino que tiene que existir alguno de los criterios de conexión territorial establecidos en el referido artículo 769 (LEC)”.

²⁸ Vid. AAP Barcelona (Sección 12ª), 77/2011, 8 Abril 2011, Rec. 1095/2010 (ECLI:ES:APB:2011:2097A). En el presente

- 3º) Algunos tribunales optan por lo que se denomina “foro de rescate”, que consiste en buscar, mediante respuestas de “desarrollo jurisprudencial”, que salvaguarden la tutela judicial efectiva (art.24 CE y art.6 CEDH), un foro de competencia territorial que evite la denegación de justicia, al mismo tiempo que garantiza el cumplimiento del mandato incorporado en las normas de competencia judicial internacional (LOPJ o textos de la Unión Europea o convencionales en vigor en España). A tal fin, se proponen dos técnicas: a) interpretar los foros de competencia internacional como foros de competencia territorial, siempre que permita establecer el órgano jurisdiccional español territorialmente competente (tesis alemana); b) en defecto de la solución anterior, identificar el “juez próximo” atendiendo a los elementos del litigio (tesis de la proximidad)²⁹.

22. Como ya se ha explicado, las dos últimas soluciones son de todo punto incorrectas, siendo esta última opción la que resulta más adecuada, toda vez que los tribunales españoles tienen obligación de conocer de un litigio cuando los foros de los arts.22-22 *nonies*, o los recogidos en otros instrumentos, con origen en el legislador europeo o pertenecientes a la dimensión convencional, les otorguen competencia judicial internacional.

IV. Análisis del fallo del AAP Oviedo 13 febrero 2020

23. Teniendo en cuenta los antecedentes de hecho y fundamentos de Derecho de la mencionada resolución y a la vista de los razonamientos que se extraen del apartado III del siguiente trabajo, procede analizar el fallo del citado Auto, junto con la decisión del Juzgado de Primera Instancia.

23. Así, en primer lugar, hay que poner de relieve el criterio erróneo mantenido por el Juzgado de Primera Instancia, que declaró su falta de competencia territorial para conocer de una acción de filiación no matrimonial, considerando competentes a los Tribunales austriacos o a los Tribunales ucranianos. Ello, por las siguientes razones:

- 1ª) El Juzgador “a quo” confunde los conceptos de competencia judicial internacional y de competencia interna, toda vez que, como también expone la Audiencia Provincial, se declara incompetente territorialmente, cuando lo que, en realidad, está determinando es su falta de competencia internacional
- 2ª) El Juez de Primera Instancia parece desconocer que, en defecto de norma de la Unión Europea o convencional, la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles se regula en la LOPJ, mientras que la competencia interna se determina conforme a las reglas de la LEC (arts.50-53 LEC, para la competencia territorial).
- 3ª) La decisión de instancia obvia que con carácter previo a la determinación del concreto órgano territorialmente competente para conocer del litigio, ha de fijarse la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles, considerados en su conjunto, para el enjuiciamiento de la acción de filiación.
- 4ª) El Juzgado de Primera Instancia se olvida igualmente de que, debido al carácter unilateral y atributivo de la LOPJ, sus reglas de competencia judicial internacional sólo pueden otorgar competencia a los órganos jurisdiccionales españoles, sin que de ningún modo puedan utilizarse para determinar la competencia de Tribunales y autoridades extranjeras.

caso, se planteó una declinatoria sobre la base de la falta de competencia territorial del Juzgado de Primera Instancia, cuando lo que se cuestionaba en realidad era la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles. Finalmente, se estimó la declinatoria, indicando a las partes que los Tribunales competentes para conocer de su divorcio eran los argentinos.

²⁹ Esta práctica de identificar el fuero más próximo ha sido acogida por el Tribunal Supremo y en este sentido, cabe traer a colación el ATS (Sala Primera) 4 Febrero 2020, Rec. 204/2019 (ECLI: ES:TS:2020:1097A), en el cual, con cita de otras resoluciones, ante la ausencia de normas especiales de competencia territorial para las acciones de derecho privado de la competencia, resuelve que el fuero más próximo a la regulación de dichas acciones es el de competencia desleal, previsto en el artículo 52.1. 12.º LEC.

- 5º) Por último, tampoco tiene en cuenta el órgano “ad quo” que las normas de competencia territorial no tienen por objeto la regulación de la competencia judicial internacional y no pueden servir como fundamento para que el Juzgado se declare incompetente internacionalmente ni para atribuir la competencia a Tribunales de otros Estados.

24. En segundo término, no cabe estar de acuerdo con la confusa interpretación del art.22. *quáter* d) LOPJ que lleva a cabo el Auto apelado, sobre la base de que los foros de dicho precepto sólo se aplican “en defecto de criterios anteriores” y con fundamento en que la filiación no es materia de foro exclusivo ni consta sumisión expresa o tácita de las partes en el procedimiento enjuiciado. En este sentido, es posible argüir los motivos que a continuación se exponen:

- 1º) Debe recordarse aquí lo dicho en relación con el primer inciso del art.22. *quáter* LOPJ, en tanto que parece obedecer a un lapsus del legislador, que no ha tomado en consideración el carácter no distributivo de los foros de la LOPJ.
- 2º) De otro lado, cierto es que los foros especiales del art.22. *quáter* tienen carácter “adicional” en relación con los foros generales (arts.22. bis y 22 *ter* LOPJ), lo que supondría que sólo pueden operar los foros especiales cuando los foros generales no otorgan competencia judicial internacional a los tribunales españoles. Ahora bien, aunque no concurre sumisión de las partes, el Juzgador de instancia no ha tenido en cuenta, que aún existiendo, la referencia expresa que realiza el apartado 1 del art.22 bis LOPJ al art.22 *quáter*, pese a su ambigüedad, debe interpretarse en el sentido de que no cabe la autonomía de la voluntad de las partes en aquellas materias que no son disponibles, como es el caso de la filiación.

25. En cuanto a la decisión de la Audiencia Provincial, efectivamente, como muy bien indica, es suficiente con que se cumpla el requisito de que el demandante sea español para que pueda atribuirse competencia judicial internacional a los Tribunales españoles a fin de conocer de las demandas de filiación, conforme al apartado d) del art.22 *quáter* LOPJ. Ello, habida cuenta la presencia de la conjunción “o” entre las diferentes alternativas que presenta el citado artículo. En este punto, hay que hacer hincapié en que la competencia judicial se aprecia de oficio y que, ante una controversia que verse sobre una situación privada internacional, basta con que concurra un foro previsto en nuestras normas que atribuya competencia internacional a los Tribunales españoles para que estos se declaren internacionalmente competentes. Recuérdese, asimismo, que los tribunales españoles únicamente pueden declinar su competencia cuando los foros de competencia previstos en las leyes españolas no contemplen dicha competencia (art.22 *octies* LOPJ).

26. Tampoco hay nada que objetar al razonamiento del órgano de apelación acerca de que la filiación no es materia de foro exclusivo; así como tampoco a la conclusión que alcanza el Tribunal “ad quem” en el sentido de que la filiación no se encuentra comprendida en el ámbito de aplicación de ningún instrumento ni de la Unión Europea ni convencional, y que, por consiguiente, resulta de aplicación la LOPJ, dado su carácter subsidiario (art.21 LOPJ).

27. Por lo que respecta al análisis que lleva a cabo el órgano de apelación acerca del foro de la sumisión de las partes, de la farragosa redacción del auto se deduce que entiende la Audiencia que para que entre en juego el apartado d) del art. 22 *quáter* no es necesario que medie la autonomía de la voluntad, sino que el foro especial opera en defecto de pacto, de acuerdo con el art. 22 *ter* LOPJ. A este respecto, a fin de no resultar reiterativos, cabe remitirse a lo dicho en relación con la resolución de primera instancia, resaltando la idea de que, siendo la filiación una materia indisponible para las partes, no cabe sumisión en los litigios como el que es objeto de apelación en este caso. Más aún, cuando, a diferencia de lo que ocurre en el apartado g) del art. 22 *quáter* LOPJ para la sucesión, la referencia a la sumisión no aparece expresamente recogida en el apartado d) del citado precepto. En cuanto a la alusión que hace el Tribunal “ad quem” al art.22 *ter* LOPJ, lo más razonable es defender que la redacción de este artículo,

nuevamente, responde al error del legislador, que parece entender que la LOPJ es un texto de naturaleza distributiva, más que a una prelación de foros³⁰.

28. Muy interesante resulta la respuesta que ofrece la Audiencia en relación con la competencia territorial, puesto que resuelve el problema que suscita la no concurrencia de ninguno de los criterios del art.50 LEC, al residir todas las partes implicadas en el extranjero. Los argumentos de la Sala en este punto han de ser plenamente compartidos, en tanto que la solución de atribuir competencia a los Juzgados del último domicilio en España del demandante constituye un “foro de rescate” acorde con la tesis de proximidad, explicada más arriba. La conclusión contraria, es decir, la declaración de incompetencia del Juzgado de Primera Instancia sobre la base de la ausencia de un foro que le otorgue competencia territorial, cuando sí que dispone de competencia internacional conforme al art.22 *quáter* d) LOPJ, comportaría una denegación de justicia contraria al principio de tutela judicial efectiva (art.24 CE) y al derecho a un proceso equitativo (art.6 CEDH).

V. Consideraciones finales

29. Del presente trabajo se han podido deducir algunos de los errores que habitualmente cometen los Juzgados y Tribunales españoles al dar respuesta al problema que suscita el hecho de que dispongan de un foro de competencia internacional previsto en nuestras leyes y sin embargo, no puedan declararse territorialmente competentes conforme a la legislación procesal española. Asimismo, al hilo de la práctica judicial, se han podido identificar los posibles defectos de que adolece el sistema de competencia judicial internacional previsto en la LOPJ, particularmente en materia de filiación por naturaleza. A este respecto, pueden extraerse las siguientes consideraciones:

30. Primera: Resulta inadmisibles la confusión en que incurren algunos Juzgados y Tribunales españoles, que, como en el supuesto enjuiciado por la Audiencia Provincial de Oviedo, no distinguen entre competencia judicial internacional y competencia interna. Ello sucede, particularmente, en aquellos litigios con elemento internacional en los cuales nuestros órganos jurisdiccionales no pueden determinar su competencia territorial de acuerdo con la legislación procesal española, lo que repetidamente les lleva a declararse internacionalmente incompetentes, aún disponiendo de un foro en la LOPJ o en otro instrumento normativo en vigor en España, que les otorgue competencia internacional.

31. Segunda: Otro error común en la práctica judicial es el que, como en los autos analizados, cometen ciertos órganos jurisdiccionales, al declararse internacionalmente incompetentes para el enjuiciamiento de una situación privada internacional y atribuir competencia internacional a los Tribunales de un país extranjero. Ello, haciendo caso omiso del carácter unilateral y la naturaleza atributiva de la LOPJ, que vetan tal posibilidad, dado que únicamente atribuyen competencia internacional a favor de los Tribunales españoles.

32. Tercera: En aquellos supuestos en los cuales los órganos jurisdiccionales españoles no dispongan de un foro que les otorgue competencia territorial (arts. 50-53 LEC), pero sí que resulten internacionalmente competentes conforme a los foros de la LOPJ u otra norma de la UE o convencional, la solución no pasa porque se declaren de oficio incompetentes, en muchos casos, incluso atribuyendo competencia internacional a tribunales extranjeros. Lo más acorde con los arts. 24 CE y 6 CEDH, sería integrar esta laguna a través de soluciones de desarrollo judicial, tal como hace la Audiencia Provincial de Oviedo, a través de la creación de un “foro de rescate”, que identifique el foro más próximo en relación con los presupuestos del litigio y que refleje la conexión con nuestro país.

³⁰ A. DURÁN AYAGO, “Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio... cit”, p.286.

33. Cuarta: Como se infiere de la resolución analizada en el presente trabajo, la confusa redacción de los foros de los arts.22-22 *nonies* LOPJ no facilita la labor de nuestros Tribunales, en tanto que suscita serias dudas respecto a su posible interpretación. En particular, los inconvenientes que se desprenden del art.22. *quáter* d) en relación con otros preceptos, como los arts. 22 bis y 22 *ter* LOPJ, obedecen, además de a su impreciso tenor literal, a que el legislador español ha olvidado que la LOPJ es una norma atributiva de competencia internacional a favor de los Tribunales españoles, a diferencia de otros instrumentos normativos de la Unión Europea, en los que, al parecer, se inspira la reforma de la LOPJ efectuada en 2015. En este sentido, la solución no pasa únicamente por reinterpretar las normas o integrar las lagunas, a fin de dotar de sentido o coherencia a algunas de estas reglas. Antes al contrario, lo más deseable sería que el legislador español acometiera una reformulación o modificación del sistema de foros de la LOPJ, que solvete los problemas que suscita su aplicación en la actualidad. Especialmente, en lo referente a la filiación natural, deberían despejarse las dudas que genera el plazo mínimo de seis meses de residencia habitual en España con anterioridad a la interposición a la demanda, que se requiere al demandante, en el art.22 *quáter* d) LOPJ. Asimismo, siendo la filiación una materia indisponible para las partes, en la que no cabe el recurso a la autonomía de la voluntad, debería darse una respuesta acorde con estas circunstancias a los interrogantes que se han puesto en evidencia respecto del foro de la sumisión.