

DERECHO EUROPEO DE ALIMENTOS. REGLAMENTO (CE) N° 4/2009 SOBRE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL, LEY APLICABLE Y RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES EN MATERIA DE OBLIGACIONES ALIMENTICIAS.

I.- INTRODUCCIÓN. NORMATIVA APLICABLE AL DERECHO INTERNACIONAL DE ALIMENTOS

La globalización en las relaciones matrimoniales y de pareja ha incrementado los matrimonios y uniones entre personas de diferentes nacionalidades. Este hecho supone un aumento de divorcios y rupturas familiares con la consiguiente necesidad de adoptar medidas paterno filiales, entre ellas, la reclamación de alimentos. Las obligaciones alimenticias constituyen un derecho de carácter universal, generalmente reconocido por las diferentes legislaciones de cualquier país, si bien, con diferencias en cuanto a la regulación de su contenido y de las personas obligadas a prestar alimento. En general, pensamos en obligaciones alimenticias destinadas a menores de edad, pero también se pueden conceder a favor de cónyuges, ex cónyuges y personas diferentes de estas. Para conocer qué tribunal conocerá del asunto, qué ley será la aplicable al caso y si la resolución dictada por el tribunal de un Estado será reconocida y ejecutada en otro, debemos conocer en cada país, qué norma de derecho internacional privado es aplicable.

En este tema centraremos el estudio de estas normas dentro del derecho de la Unión Europea, en concreto, en el Reglamento (CE) n° 4/2009 del Consejo de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, ley aplicable, el reconocimiento y ejecución de las resoluciones en materia de obligación de alimentos.¹ (En adelante Reglamento 4/2009). Sin embargo, aunque sólo profundicemos en la norma más importante, la realidad es que conviven múltiples instrumentos internacionales y europeos para regular esta materia, algunos de los cuales no mencionaremos en este tema. Esta diversidad legislativa convierte el estudio del derecho de obligaciones alimenticias en una tarea ardua y, a veces, compleja, por lo que es importante tener claro a qué países y en qué casos se aplica cada uno de ellos. Los instrumentos que se enumeran a continuación son los más importantes:

1. **Reglamento Europeo (CE) n° 4/2009** del Consejo de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, ley aplicable, el reconocimiento y ejecución de las resoluciones en materia de obligación de alimentos. También conocido como Bruselas III
2. **Convenio de Lugano II**, de 30 de octubre de 2007, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.² Son parte Dinamarca, Suiza, Noruega e Islandia. Es aplicable a

¹ DOUE L 7, de 10 de enero de 2009. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:007:0001:0079:ES:PDF>

² DOUE L. 339, de 21 de diciembre de 2007, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:339:0003:0041:ES:PDF>

las decisiones en materia de alimentos procedentes de estos países y la Unión Europea

3. **Protocolo de la Haya de 2007**, de 23 de noviembre sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias en los Estados miembros que estén vinculados con el protocolo.³
4. **Convenio de la Haya de 23 de noviembre de 2007**, sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia. Entró en vigor el 1 de agosto de 2014 para España.⁴

II.- ÁMBITOS DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO (CE) 4/2009 DEL CONSEJO DE 18 DE DICIEMBRE DE 2008, (BRUSELAS III)

El Reglamento 4/2009 es el principal instrumento internacional de carácter europeo aplicable a litigios sobre esta materia dentro de la Unión Europea. Su objetivo es facilitar la obtención y el cobro rápido de los derechos de alimentos dentro del Espacio Judicial Europeo.

Pensemos en un matrimonio de españoles, residentes durante dos años en Inglaterra. La madre se traslada a España con el hijo común cuando se rompe el matrimonio. La primera pregunta que debemos plantearnos en estos casos es: ¿En qué país se podrá presentar la demanda sobre alimentos? ¿Qué ley será aplicable, la inglesa o la española? ¿Será válida la sentencia dictada en otro país diferente al que la dictó? A los dos esposos les interesa que se tramite en el país en el que cada uno reside pues los costes conflictuales son menores. La respuesta a sus interrogantes se recoge en este Reglamento.

Para tener la certeza de que el Reglamento 4/2009 es aplicable al caso concreto debemos analizar que se cumplan los cuatro ámbitos de aplicación del mismo. Así:

1. Ámbito espacial:

Este reglamento se aplica a todos los países que componen la Unión Europea a día de hoy, incluido Irlanda y Reino Unido. Dinamarca forma parte, pero sólo de manera parcial pues no le serán de aplicación los Capítulos III y VII del mismo⁵

2. Ámbito temporal:

El Reglamento es aplicable desde el **18 de junio de 2011**. En un primer momento estaba vinculado a que cada Estado miembro se adhiriese al PHL de 2007. Actualmente

³ DOUE L 33 de 16 de diciembre de 2007. <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=133>

⁴ DO núm. 192, de 22 de julio de 2011. <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=131>

⁵ DOUE L 195 de 8 de julio de 2013.

la adhesión de los Estados Miembros al Protocolo de la Haya de 2007 se ha producido, con la excepción del Reino Unido y Dinamarca.

3. **Ámbito material:**

El art 1.1 del R 4/2009 circunscribe su aplicación a las obligaciones económicas derivadas de una “*relación familiar, de parentesco, matrimonio o afinidad*”. Esta norma contiene un concepto propio y autónomo que facilita la aplicación unánime por todos los países miembros del Reglamento 4/2009. (Considerando 11)

Concepto de prestación alimenticia: Merece la pena hacer una breve reflexión sobre el concepto de alimentos en el contexto del Reglamento 4/2009.

Por un lado, se trata de un concepto ampliamente interpretado por el TJCE, incluyendo las prestaciones compensatorias por desequilibrio económico derivadas de un divorcio (art. 97.CC) ⁶ y las prestaciones legalmente establecidas con la finalidad de sufragar las necesidades económicas de ciertas personas y que se imponen sobre personas o parientes con mayores recursos⁷. En nuestro derecho resulta chocante para el jurista incluir la pensión compensatoria dentro del derecho de alimentos entre parientes ya que, ambas prestaciones, gozan de naturaleza jurídica diferente. La pensión compensatoria nace de una situación de desequilibrio económico patrimonial como consecuencia del divorcio, sin que se exija que el acreedor sufra carencias para sufragar sus necesidades básicas mientras que, la pensión de alimentos, nace con la única finalidad cubrir esas necesidades.

Por otro lado, la definición del derecho de prestación de alimentos que proporciona el art. 1.1. del R. 4/2009, no establece qué debe entenderse por “*relación familiar*”, lo que dará lugar a que, en aquellos Estados cuya normativa no reconoce los matrimonios entre personas del mismo sexo o uniones de hecho, no se aplique el Reglamento 4/2009 por no entrar en su ámbito de aplicación material. (F. POCARD/VIARENGO)

4. **Ámbito personal,**

El Reglamento es de aplicación *erga omnes* por lo que no se exige ninguna circunstancia personal para su aplicación, es decir, no importa cuál sea la nacionalidad de las partes ni dónde tengan su residencia habitual.

III.- COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

El Reglamento 4/g2009, regula las normas de competencia judicial internacional en su capítulo II. Recoge 5 foros de competencia bastante amplios con el objetivo de evitar una denegación de justicia y lograr, por encima de todo, la obtención de la prestación de alimentos, así como facilitar su cobro.

Los procedimientos judiciales que se incluyen en la determinación de la competencia se refieren no sólo a la acción para la reclamación inicial de alimentos sino

⁶ STJCE, de 6 de marzo de 1980, C-120/79, De Cavel y STJCE 27 febrero, C-220/95, Antonius van den Boogaard, STS de 14 de marzo de 2007, SAP León de 27 de febrero de 2015.

⁷ STJCE, de 20 de marzo de 1997, c-295/95, Jackie Farrell.

también al procedimiento para la modificación de una resolución dictada en reclamación de alimentos (AAP Valencia de 15 de junio de 2010) o al ejercicio de la acción para su extinción. (M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA).

1.- Foros de sumisión.

1º). Sumisión Tácita (art 5) o comparecencia del demandado

Existe sumisión tácita cuando una de las partes presenta la demanda ante un concreto órgano jurisdiccional que no tiene otorgada competencia por el foro general, ni es el tribunal pactado por ambas partes pero el demandado responde sobre el fondo de la demanda y sin impugnar la competencia. No se tiene en cuenta ni la nacionalidad ni la residencia habitual de los litigantes.

2º). Sumisión expresa (art 4)

El R4/ 2009 permite, en su art. 4.1 que las partes puedan elegir, expresamente, qué concreto tribunal va a conocer de un eventual procedimientos sobre obligaciones alimenticias. El Reglamento justifica esta posibilidad en su Considerando 19, según el cual, se contempla esta opción para aumentar la seguridad jurídica, la previsibilidad y la autonomía de las partes. Para ello establece amplias opciones a la hora de elegir un órgano jurisdiccional:

- a) Tribunal en que una de las partes tenga su residencia habitual, o
- b) Tribunal de nacionalidad de cualquiera de las partes.
- c) Además, este precepto regula, de manera específica, el supuesto de alimentos entre cónyuges o ex cónyuges. En este caso, permite elegir como tribunal competente aquel en que se haya iniciado un procedimiento matrimonial o, el tribunal que corresponda a la última residencia habitual común durante al menos un año.

Estas condiciones, previstas en el art. 4.1 a) b) y c), deben cumplirse en el momento en que se celebre el convenio de elección del foro o en momento de presentarse la demanda.

IMPORTANTE: Con la finalidad de garantizar la protección del más débil, se **EXCLUYE** la posibilidad de **ELECCIÓN DEL FORO**, cuando se trate de obligaciones alimenticias respecto de menores de 18 años.

El apartado 4 del art. 4, regula la posibilidad de elegir el foro de un Estado miembro del Convenio de Lugano II, aplicando el mismo, salvo que ese Estado formara parte del R. 4/2009, excluyendo, también en estos casos, la posibilidad de elegir el foro respecto de reclamación de alimentos para menores de 18 años.

En cuanto a la **forma** que debe revestir el convenio de elección, recoge el Reglamento que debe ser expreso y por escrito. Se considerará hecho por escrito toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo, como por ejemplo un intercambio de correos electrónicos (art. 4.2).

2.- Foros generales (art 3)

Cuatro son los foros que, de manera **alternativa**, determinan la competencia general en esta materia:

1º) Foro de la residencia habitual del demandado. El órgano jurisdiccional del lugar donde el demandado tenga su residencia habitual,

2º) Foro de la residencia habitual del acreedor de alimentos. El órgano jurisdiccional del lugar donde el acreedor tenga su residencia habitual,

Este es el foro más común al favorecer la posición del más débil: quien necesita los alimentos. Así, el acreedor de alimentos no está obligado a perseguir judicialmente al deudor en los tribunales donde reside, aliviando costes procesales (A. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZALEZ).

Cuando la demanda en reclamación de alimentos para un menor de edad se interpone por el progenitor en su nombre, es la residencia habitual del menor la que cuenta. El menor es el acreedor de alimentos, con independencia de que el demandante sea el progenitor en su nombre y representación.

El **concepto de residencia habitual** debe interpretarse de forma más fáctica que jurídica, por lo que, en la práctica, bastará con acreditar al tribunal competente cuál es el lugar del Estado miembro en el que, efectivamente, tenga su centro social de vida. (Considerando 15 R4/2009) (S. POILLOT-PERUZZETTO). Así, por ejemplo, en caso de traslado legal de residencia, si un menor de edad acreedor de alimentos está escolarizado en España donde también tiene su pediatra habitual, su entorno social de amigos y donde, en definitiva, desarrolla de hecho su vida junto con el progenitor custodio, no importa que el empadronamiento del menor y del progenitor con el que convive no se haya actualizado y conste en otro país, pues se deberá tener en cuenta lo que de hecho se desarrolla y pueda probarse.

3º) Foro del tribunal que conoce de acciones sobre estado civil de las personas. El órgano jurisdiccional competente en virtud de la ley del foro para conocer de una acción relativa al estado de las personas, cuando la demanda relativa a una obligación de alimentos **sea accesoria de esta acción** salvo si esta competencia se basa únicamente en la nacionalidad de una de las partes.

4º) Foro del tribunal que conoce de acciones sobre responsabilidad parental. El órgano jurisdiccional competente en virtud de la ley del foro para conocer de una acción relativa a la responsabilidad parental, cuando la demanda relativa a una obligación de alimentos sea **accesoria de esta acción**, salvo si esta competencia se basa únicamente en la nacionalidad de una de las partes.

Estos dos últimos foros aportan seguridad jurídica y garantizan la **unidad de procedimiento** al permitir que se litigue sobre derecho de alimentos y sobre responsabilidad parental en el mismo tribunal que conoce de las acciones sobre estado de las personas o de las medidas personales de cualquier menor. Se exceptúan los casos en que ese foro haya sido determinado por la nacionalidad de una de las partes.

3.- Competencia subsidiaria (art. 6): Para el caso de que no exista sumisión expresa ni

tácita a ningún tribunal, (arts. 4 y 5) y no sea posible determinar el tribunal competente con arreglo a ninguno de los foros generales (art. 3), ni tampoco sea competente ningún órgano jurisdiccional de un Estado parte en el Convenio de Lugano II, el Reglamento prevé una competencia subsidiaria a favor de los tribunales de **nacionalidad común** de las partes.

Esto sucedería, por ejemplo, en el caso de un matrimonio de españoles residentes en Brasil que no ha elegido el tribunal competente, no ha comparecido contestando sobre el fondo, y no pueden aplicar el foro del domicilio del demandado, ni el foro del domicilio del acreedor de alimentos, dado que ambos residen en un Estado no miembro del R. 4/2009. Sin embargo, si alguno de ellos tiene interés en litigar en España, podría hacerlo con base en este foro de competencia subsidiaria al poseer la misma nacionalidad de un Estado miembro del Reglamento.

4.- *Forumn necessitatis* (art 7): Por último, el art. 7 del Reglamento, con el objetivo de garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva prevé, de manera excepcional, litigar ante el tribunal de un Estado Miembro con el que el pleito guarde **conexión suficiente**⁸, pero sólo en los supuestos en que no es posible determinar el tribunal competente por ninguno de los foros anteriormente mencionados

Este foro de necesidad se utilizará sólo en casos excepcionales. Como ejemplo de estas situaciones, el Reglamento pone como ejemplo, en su Considerando 16, el supuesto en el que en un Estado tercero no pueda introducirse el litigio porque se encuentre en guerra civil o cuando razonablemente se prevea que no puede prosperar la acción en dicho país. La aplicación de este foro es potestativa del tribunal, es decir, que será el juzgador quién, analizadas las circunstancias del caso, determine si acepta o no la competencia.

RESUMEN FOROS de competencia:

1. Sumisión tácita (prevalece sobre la sumisión expresa) (Art. 5)
2. Sumisión expresa (prevalece sobre el resto de foros si cumple los requisitos del Art. 4)
3. Foros Generales ⁹
<ul style="list-style-type: none"> 1) Residencia habitual del demandado (Art. 3.a) 2) Residencia habitual del acreedor de alimentos (Art 3.b) 3) Acciones accesorias a litigios que versen sobre estado civil de las personas, salvo que resulte competente por el foro de nacionalidad de una de las partes. (Art. 3.c) 4) Acciones accesorias a litigios que versen sobre responsabilidad parental, salvo que resulte competente por el foro de nacionalidad de una de las partes. (Art. 3.d)
4. Competencia subsidiaria. Si no es aplicable ninguno de los foros anteriores, órgano jurisdiccional de nacionalidad común. (Art. 6)
5. Foro de necesidad (Art. 7): Órgano jurisdiccional que tenga conexión suficiente con el litigio. Aplicación excepcional y potestativa del órgano jurisdiccional.

⁸ El Considerando 16 pone como ejemplo de conexión suficiente la nacionalidad de una de las partes, o podría serlo también, la presencia de bienes del demandado en el territorio de uno de los Estados miembro (S. ALVAREZ GONZÁLEZ)

⁹ Los foros regulados en el artículo 3 son alternativos, es decir, se pueden elegir unos u otros.

8º) Artículo 22 *quarter* ¹⁰ de la LOPJ y su inaplicación en materia de alimentos.

No podemos concluir el estudio de foros de competencia en esta materia sin hacer una breve referencia a las normas de producción interna. Es importante tener claro que, para determinar la competencia de los tribunales españoles en materia de obligaciones alimenticias, siempre se aplicará el R. 4/2009 (salvo los casos regidos por el Convenio de Lugano II) de manera que el Art. 22 *quarter* de la LOPJ no se aplicará en ningún caso. Si un tribunal español no tiene competencia atribuida por el R. 4/2009 o C. Lugano II, debe declararse de oficio incompetente. (Art. 10 R4/2009).

5º). Convenio de Lugano II, de 30 de octubre de 2007

El Convenio de Lugano II, regula las relaciones de competencia entre estados partes en el mismo (Dinamarca, Islandia, Noruega y Suiza) y las relaciones jurídicas entre estos tres países y los Estados de la UE.

IV.- LEY APLICABLE. EL R 4/2009 Y EL PROTOCOLO DE LA HAYA DE 2007 SOBRE LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES ALIMENTICIAS.

1.-Norma de conflicto sobre ley aplicable en el R 4/2009.

La ley aplicable a las obligaciones alimenticias se recoge en el art. 15 del Reglamento 4/2009. Este precepto se limita a remitir la determinación de la ley aplicable a otro instrumento internacional: el Protocolo de la Haya sobre Ley aplicable a las obligaciones alimenticias de 23 de noviembre de 2007. (En adelante el PLH 2007) Para aplicar esta norma internacional es imprescindible que ambos Estados implicados estén vinculados al mismo, no estándolo ni Reino Unido ni Dinamarca.¹¹

2.- Protocolo de la Haya de 2007. Ámbitos de aplicación

Nos planteamos la primera cuestión ¿Cuándo es aplicable el PHL 2007? Para poder responder a esta pregunta demos estudiar y conocer los ámbitos de aplicación de este instrumento internacional.

A. Ámbito espacial.

Se aplica por todos los tribunales y autoridades de Estados que lo han ratificado. Dentro de la Unión Europea es aplicable a todos sus Estados, con la excepción de Dinamarca y Reino Unido como hemos dicho anteriormente.

B. Ámbito Temporal.

El PHL 2007, se aplica a todos los Estados miembros de la UE, salvo Reino Unido y Dinamarca, desde el 18 de junio de 2011. (Decisión de 30 de noviembre de 2009)

¹⁰ 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 de julio de 2015 en introduce el apartado *quarter*, entre otros, en el art. 22.

¹¹ Decisión Consejo UE de 30 de noviembre de 2009.

C. Ámbito material

El ámbito material se define en el art. 1 del PHL 2007. Conforme a esta norma se determinará la ley aplicable a las obligaciones alimenticias que derivan de una relación de familia, filiación, matrimonio o afinidad, incluyendo las obligaciones alimenticias a favor de un niño con independencia de la situación conyugal de sus padres.

D. Ámbito personal

El Protocolo es de aplicación universal y así se regula en su art. 2, según el cual, se aplicará el PHL 2007, incluso si la ley designada es la de un Estado no vinculado al Protocolo. Es un instrumento internacional *erga omnes*.

3.- Contenido de la Ley Aplicable (art. 11 PHL 2007)

El Protocolo de la Haya de 2007 regula las cuestiones que serán determinadas con arreglo a la ley aplicable a la obligación alimenticia, concretando expresamente las siguientes (art. 11):

- a) En qué casos puede reclamar alimentos, en qué medida y a qué persona puede, el acreedor, reclamar alimentos;
- b) La medida en que el acreedor puede reclamar alimentos retroactivamente;
- c) La base para el cálculo de la cuantía de los alimentos y de la indexación;
- d) Quién puede iniciar un procedimiento en materia de alimentos, salvo las cuestiones relativas a la capacidad procesal y a la representación en juicio;
- e) La prescripción o los plazos para iniciar una acción;
- f) El alcance de la obligación del deudor de alimentos, cuando un organismo público solicita el reembolso de las prestaciones proporcionadas a un acreedor a título de alimentos.

4.- Protocolo de la Haya de 2007. Puntos de conexión para determinar la ley aplicable.

El PHL 2007 regula varios puntos de conexión en cascada lo que supone respetar un orden en su aplicación ya que, si se puede aplicar el primero, no se pasará al segundo punto de conexión y así sucesivamente.

1º) Autonomía de la voluntad: Elección de ley aplicable en los términos del art. 8 o 7 del PHL de 2007.

El Protocolo permite elegir la ley aplicable a las obligaciones alimenticias en dos supuestos diferentes, regulados en los arts. 7 y 8.

a. Elección de ley de un procedimiento concreto (art. 7)

Este precepto establece que el acreedor y el deudor de alimentos podrán, únicamente a los efectos de un procedimiento específico en un determinado Estado, designar expresamente la ley de dicho Estado como aplicable a una obligación

alimenticia. Este supuesto se refiere a una elección hecha para un procedimiento concreto, y sólo para ese, eligiendo la ley del foro. Exige el precepto que dicha elección debe hacerse con anterioridad a que se inicie el procedimiento y que debe recogerse por escrito o en cualquier soporte cuyo contenido sea accesible para su ulterior consulta, como, por ejemplo, un correo electrónico, firmado y fechado por ambas partes.

b. Elección de ley en cualquier momento (art.8)

En este artículo se da la opción de que el acreedor y el deudor de alimentos designen en, cualquier momento, una de las leyes siguientes como aplicable para regular obligaciones alimenticias:

- ley de nacionalidad de acreedor o deudor, en el momento de la designación;
- ley del Estado de la residencia habitual de acreedor o deudor en el momento de la designación;
- ley elegida por las partes para regir sus relaciones patrimoniales o la ley efectivamente aplicada a tales relaciones;
- ley elegida por las partes para regir su divorcio, separación de cuerpos o la ley efectivamente aplicada a tal divorcio o separación.

En cuanto a las **condiciones de fondo** para su validez, además de limitar la elección de la ley aplicable a los 4 supuestos anteriores, se debe tener en cuenta lo siguiente:

El art. 8 apartado 3 del PHL 2007, no permite elegir la ley para regular obligaciones alimenticias respecto de menores de 18 años o personas con capacidades disminuida que no puedan proteger sus intereses por sí mismas. Es decir, sólo podrá elegirse la ley aplicable a las obligaciones alimenticias cuando se trate de obligaciones entre cónyuges, o respecto de hijos mayores de edad, o para obligaciones que un ascendiente reclame a sus descendientes u otros obligados legamente a darles alimentos.

La elección de la ley aplicable a un derecho tan especial como es el de las obligaciones alimenticias, requiere ciertas **limitaciones**. Estas se recogen en los apartados 4 y 5 del art. 8 y se refieren, en primer lugar, a la posibilidad de renunciar al derecho a percibir alimentos. Será la ley de residencia habitual del acreedor en el momento de la elección de ley, la que regule la posibilidad de que el acreedor de alimentos renuncie a su derecho a percibir alimentos y no la ley designada expresamente. En segundo lugar, se limita la aplicación de la ley elegida si esta supone consecuencias manifiestamente injustas o no razonables para cualquiera de las partes, a menos que estas hubieran sido informadas y conscientes de las consecuencias designadas por dicha ley.

Respecto a la **forma del convenio de elección de ley**, el precepto exige que se recoja en un documento firmado y fechado por ambas partes. Debe ser por escrito o registrado en cualquier soporte que posteriormente pueda ser objeto de consulta.

La elección de la ley aplicable al alimento reduce los costes conflictuales ya que puede elegirse una Ley conocida por los litigantes y favorece la seguridad jurídica y la previsibilidad de soluciones conflictuales. (A. MALATESTA)

2º)- Norma general para determinar la ley aplicable. Ley de residencia habitual del acreedor de alimentos. (Art. 3 PHL 2007).

Este precepto recoge, como regla general, que la ley aplicable a las obligaciones alimenticias será la ley de residencia habitual del acreedor de alimentos siempre que no exista elección de ley válida en los términos previstos anteriormente. La regulación de este punto de conexión ofrece múltiples ventajas y facilita el desarrollo del procedimiento al tener como objetivo, entre otras cosas, la proximidad del acreedor de alimentos con el litigio. Reduce costes conflictuales, potenciando la coincidencia entre el tribunal competente y la ley aplicable, de manera que facilita al juez que conoce del asunto la resolución del litigio ya que aplicará su propia ley y le permitirá un conocimiento más cercano de la situación del acreedor. La prueba del punto de conexión de la residencia habitual es fácil de documentar en la práctica y, al aplicar la ley del foro, se evita la complejidad y costes de la prueba del derecho extranjero. (A. CALVO CARAVACA/CARRASCOSA GONZÁLEZ)

Se recoge también el supuesto concreto para los casos en que se produzca un cambio de la residencia habitual del acreedor, puesto que en la práctica se da con mucha frecuencia. En esos casos, establece el PLH 2007 que se aplicará la ley del Estado de la nueva residencia habitual desde el momento en que se produce el cambio.

Punto de conexión general: Ley de residencia habitual del acreedor de alimentos

Cambio de residencia habitual: Ley de nuevo Estado de RH desde el cambio

3º).- Normas especiales a favor de determinados acreedores (Art 4 PHL 2007)

Este precepto desglosa diferentes puntos de conexión claramente dirigidos a evitar la denegación de derecho de alimentos. En el apartado primero distingue tres categorías según la relación de parentesco entre el obligado a prestar alimentos y el acreedor, así:

a) Obligaciones de alimentos de los padres a favor de sus hijos;

b) Obligaciones de personas distintas de los padres a favor de personas que no hayan alcanzado la edad de 21 años, con excepción de las obligaciones que derivan de las relaciones a que se refiere el artículo 5, es decir, obligaciones alimenticias entre cónyuges y ex cónyuges.

c) Obligaciones de los hijos a favor de sus padres.

Los puntos de conexión aplicables a estas obligaciones alimenticias “privilegiadas” son:

a) Ley elegida en los términos del art. 8 PLH 2007, (salvo para obligaciones alimenticias a menores de 18 años).

b) Ley del Estado de residencia habitual del acreedor de alimentos (art. 3 y 4.1 PHL 2007)

- c) Si el acreedor no puede obtener alimentos conforme a ninguna de esas leyes anteriores, se aplicará la ley del tribunal que conoce del asunto (art. 4.2 PHL 2007)
- d) Si el acreedor acude al tribunal competente de la residencia habitual del deudor, se aplicará la ley del foro pero si esa ley no le concede alimentos, debe acudir a la ley del Estado de residencia habitual del acreedor. (art. 4.3 PLH 2007)
- e) Si el acreedor no obtiene alimentos en virtud de ninguna de las leyes anteriores, se aplicará la ley del estado de nacionalidad común del acreedor y deudor, en caso de que se dé esta circunstancia. (art. 4.4 PLH 2007)

4º).-Norma especial relativa a los cónyuges y ex cónyuges (Art 5)

Como regla general, se establece que las relaciones entre cónyuges y ex cónyuges se rigen por la ley elegida por estos o en su defecto, por la ley de residencia habitual del acreedor de alimentos. Sin embargo, toda regla general tiene su excepción y este caso no iba a ser menos. Así, el propio art. 5 del PLH 2007 establece que, no se aplicará la ley de residencia habitual del acreedor de alimentos si una de las partes se opone y, además, la ley de otro Estado, en particular la del Estado de su última residencia habitual común, presenta una vinculación más estrecha con el matrimonio. En tal caso, se aplicará la ley de este otro Estado.

Por ejemplo: SAP Barcelona 12 mayo de 2015. Dos alemanes con residencia habitual en España desde hace tiempo. El litigio se lleva en España. No obstante, el tribunal aplicó este precepto y, con ello la ley alemana, pues ambos eran alemanes, casados en Alemania, con hijos adoptados en Alemania, divorciados con arreglo al derecho alemán, por lo que la vinculación con la ley alemana estaba más que justificada.

5º)- Medio de defensa especial (Art 6)

Este precepto regula la ley aplicable a las obligaciones alimenticias entre personas cuya relación no es la paterno-filial con menores de edad, ni entre cónyuges o ex cónyuges. Estamos hablando de obligaciones, por ejemplo, entre suegros y yernos o nueras y entre ciertos parientes que son reconocidos como obligados al pago por algunas legislaciones. En estos casos, el deudor puede oponerse a una pretensión de un acreedor sobre la base de que no existe tal obligación según la ley del Estado de residencia habitual del deudor ni según la ley del Estado de nacionalidad común de las partes, si existe.

Por ejemplo: sería el caso, si un acreedor de alimentos residente en Francia, reclama a su nuera española y residente en Barcelona, una pensión de alimentos porque ya no tiene más parientes y su propio hijo ha fallecido Según el derecho francés él cónyuge del descendiente está obligado a prestar alimentos, mientras que en derecho español no existe esta obligación.

RESUMEN de los puntos de conexión para determinar LEY APLICABLE:

1º.- Ley elegida por las partes (art. 7 y 8 PLH 07)

2º.- Ley de residencia habitual del acreedor. (art. 3 PLH)

3º.- Relaciones entre determinadas personas de carácter privilegiado:

-Ley pactada por ambos, si no existe

-Ley de residencia habitual del acreedor de alimentos

-Si no se obtiene alimentos por esta ley: Ley del Foro (art. 4.2)

-Si el tribunal competente lo es por la residencia habitual del deudor de alimentos, aplicará ley del foro, pero si conforme a esta no los obtiene, se aplicará la ley del Estado de residencia habitual del acreedor (art. 4.3)

-Si no se obtienen alimentos por ninguno de los puntos de conexión anteriores: ley de nacionalidad común de las partes, si la hay.

4º.- Regla especial para cónyuges y ex cónyuges: Excepción a la ley de residencia habitual del acreedor: ley país con el que estén más conectado, especialmente residencia habitual común.

5º.- Medio especial ataque. Relaciones no paterno filiales ni cónyuges o ex cónyuges: Pueden oponer a la aplicación de la RH del acreedor, si ni en la ley de su RH ni conforme su ley nacional

La entrada en vigor del Reglamento 4/2009 y la aplicación del PHL 2007, supone la inaplicación de las normas de producción interna españolas en esta materia. El art. 9.7¹² CC, remite directamente al PHL 2007 o "*texto legal que lo sustituya*".

V.- RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES EN MATERIA DE ALIMENTOS

Para el estudio de la eficacia extraterritorial de decisiones extranjeras en el ámbito de las obligaciones alimenticias, debemos distinguir: Por un lado, el R 4/2009 que regula dos procedimientos diferentes para el reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras, teniendo en cuenta que se trate de países vinculados por el PLH 2007 o no. Por otro lado, se deben tener en cuenta otros instrumentos internacionales para el reconocimiento y ejecución de resoluciones dictadas por Estados no Miembros del R 4/2009. En España, se aplica el Convenio de la Haya de 23 de noviembre de 2007, sobre el cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia y cuyo estudio no entra en este tema.

¹² Modificado por la Ley 26/2015 de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

1.- Resoluciones dictadas en un Estado miembro vinculado por el Protocolo de La Haya de 2007. Supresión del exequátur (Art 17)

1º.-Supresión del exequátur: Con el objetivo de fomentar la libre circulación de resoluciones judiciales en el Espacio Judicial Europeo y especialmente, con la finalidad de facilitar y agilizar el cobro de deudas alimenticias, se suprime, con carácter general, la necesidad un procedimiento de *exequátur*. El art. 17.1 R 4/2009, establece que, las resoluciones dictadas en un Estado miembro vinculado por el PLH de 2007 **serán reconocidas y tendrán fuerza ejecutiva** en los demás Estados miembros **sin que sea necesario recurrir a proceso alguno y sin posibilidad de impugnar su reconocimiento.**”

Pongamos un ejemplo. Sentencia holandesa en la que se reconoce una pensión de alimentos a la hija menor de edad. La madre reside en Holanda pero el padre, obligado al pago, reside en España, donde trabaja y tiene todos sus bienes. Esta sentencia holandesa podrá ser **ejecutada directamente** en España al ser ambos Estados miembros del R 4/2009 y estar vinculados por el PHL 2007. Esto significa que la sentencia holandesa será, para el Juez español, como si hubiera sido dictada en España. Pero el hecho de que no necesite de ningún procedimiento específico para su reconocimiento ni para otorgarle fuerza ejecutiva, no implica que en el procedimiento de ejecución, el deudor, no pueda defenderse si existe un motivo legalmente establecido para ello.

2º.-Procedimiento y medidas cautelares: Una vez instado el procedimiento de ejecución conforme con las normas procesales del Estado requerido para obtener alimentos, se pueden adoptar cuantas medidas cautelares sean necesarias para obtener el importe adeudado. (art. 18 Reglamento 4/2009)

3º.-Derecho a solicitar un reexamen (art. 19): El demandado que no haya comparecido en el Estado miembro de origen tendrá derecho a solicitar reexamen de la resolución ante el órgano jurisdiccional competente de dicho Estado miembro cuando: a) no se le haya notificado el inicio del procedimiento con antelación suficiente o se le limita o impida su derecho a la defensa b) no haya podido impugnar la reclamación de alimentos por causa de fuerza mayor o debido a circunstancias extraordinarias, ajenas a su responsabilidad, a menos que no hubiere recurrido contra dicha resolución, cuando hubiera podido hacerlo. Este precepto regula el plazo para solicitar el reexamen. Si el órgano jurisdiccional decide que el reexamen está justificado por alguno de los motivos contemplados en el apartado 1 del art 19, la resolución será declarada nula y sin efecto.

Esto puede suceder en los casos en los que se trate de ejecutar una sentencia dictada en un país cuando el deudor de alimentos ha sido declarado en rebeldía procesal porque no ha sido notificado en forma o se ha vulnerado alguno de sus derechos de defensa en el procedimiento.

4º.- Motivos para suspender la ejecución (art. 21) Como hemos dicho, la resolución que se pretende ejecutar no requiere exequátur, pero si regula el Reglamento 4/2009 motivos para suspender la ejecución:

a) Prescripción (art. 21.2). Si el derecho a reclamar alimentos ha prescrito, ya sea conforme con el Derecho del Estado que dicta la resolución o con el de Estado que

requerido para su ejecución, el órgano jurisdiccional que conoce de la ejecución debe pararlo, pero solo a instancia del deudor.

b) Resoluciones incompatibles. (art. 21.2 párrafo 2º). Si existen dos resoluciones inconciliables dictadas por sobre el mismo procedimiento con las mismas partes. Esta causa de denegación de la ejecución es potestativa del juez que conozca de la ejecución y es un caso que en la práctica es, desafortunadamente, bastante común.

c) Solicitud de reexamen de la resolución que se pretende solicitar. Si el deudor lo solicita, la autoridad competente del Estado miembro de ejecución podrá suspender total o parcialmente la ejecución que se pretende ejecutar.

d) Además, la autoridad competente del Estado miembro de ejecución suspenderá, a instancia del deudor, la ejecución de la resolución que se pretende ejecutar, en caso de que se suspenda su fuerza ejecutiva en el Estado que la dicto.

5º).-Documentos a efectos de la ejecución (art. 20) Este precepto regula los documentos necesarios para solicitar la ejecución de la resolución en otro Estado miembro, lo que resulta interesante conocer a efectos prácticos: a) una copia de la resolución que reúna las condiciones necesarias para establecer su autenticidad, generalmente, lo que en España conocemos como “testimonio”, es decir, con la firma del funcionario competente y el sello del órgano judicial. b) el extracto de la resolución expedido por el órgano jurisdiccional de origen mediante el formulario cuyo modelo figura en el **anexo I del propio R 4/2009**; c) si ha lugar, un documento que establezca el estado de los atrasos y que indique la fecha en que se efectuó el cálculo; d) si ha lugar, la transcripción o **traducción** del contenido del formulario mencionado en la letra b) en la lengua oficial del Estado miembro de ejecución o, si este tuviera varias lenguas oficiales, en la lengua o en una de las lenguas oficiales de los procedimientos judiciales del lugar en que deba ejecutarse, conforme al Derecho de dicho Estado miembro, o en otra lengua que el Estado miembro de ejecución haya indicado que puede aceptar. Cada Estado miembro podrá indicar la lengua o lenguas oficiales de las instituciones de la Unión Europea, distintas de las propias, en las cuales acepta que se cumplimente el formulario. Las autoridades competentes del Estado miembro de ejecución **no podrán exigir al demandante que presente traducción** de la resolución, salvo que se impugne la ejecución de la resolución.

2 Resoluciones dictadas por un Estado miembro no vinculado por el Protocolo de La Haya de 2007

1º) Reconocimiento: Establece el Reglamento en su **art. 23** que, las resoluciones dictadas en un Estado miembro no vinculado por el Protocolo de La Haya de 2007, serán reconocidas en los demás Estados miembros sin que sea necesario recurrir a procedimiento alguno.

En este caso, si existen motivos de denegación del reconocimiento de la resolución, y son 3: a) Si el reconocimiento de esa resolución resulta contrario al orden público; b). Si se trata de una resolución que se ha dictado en ausencia del demandado; c) Si la resolución que se pretende reconocer es incompatible con otra que se haya dictado en el Estado donde se pretende su reconocimiento.

2º). Exequátur: En estos casi si se requiere exequátur, o declaración de ejecutividad de la resolución extranjera que se pretende ejecutar, y se regula en el art. 26

del 4/2009. Es un procedimiento sencillo que, a priori, con cumplir los formalismos que exige el art. 30, se otorgará de plano, sin que se pueda esgrimir ningún motivo de denegación de la ejecución. Se permite, una vez notificada la resolución que concede el exequátur a las dos partes, recurrir dicha resolución ante el órgano competente. (art. 32 del R 4/2009). Este recurso solo puede resolverse en el sentido de conceder o no el exequátur.

Una vez obtenido el exequátur, la resolución extranjera que se presente ejecutar en el estado requerido para ello tiene la misma validez y fuerza que si hubiera sido dictada por el tribunal requerido.

Por su último, habrá de tenerse en cuenta que los arts. 39 a 43 del R 4/2009 recogen una serie de disposiciones comunes aplicables, tanto a resoluciones dictadas por Estados vinculados por el PLH 2007, como a las dictadas por Estados no vinculados por el PHL 2007.

Autora: SILVIA RECUENCO PÉREZ

uc3m | Universidad Carlos III de Madrid

