

Cita: VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina (2018): “Litigios sobre obligación de alimentos. Normas de competencia y problemas procesales en el Reglamento 4/2009”, en *Crisis matrimoniales internacionales y sus efectos. Derecho español y de la Unión Europea* (M. GUZMÁN / M. HERRANZ, Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 317-357.

LITIGIOS SOBRE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS. NORMAS DE COMPETENCIA Y PROBLEMAS PROCESALES EN EL REGLAMENTO 4/2009

Marina VARGAS GÓMEZ-URRUTIA*
Profesora Titular de Derecho internacional privado
Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: COMPLEJIDAD DE LA REGULACIÓN INTERNACIONAL Y EUROPEA.- 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO DE ALIMENTOS.- 2.1. Geográfico y temporal.- 2.2. Material y conceptos autónomos.- 3. NORMAS DE COMPETENCIA DEL REGLAMENTO DE ALIMENTOS.- 3.1. Regla de la residencia habitual y regla de conexidad procesal con acciones del estado civil y de responsabilidad parental (art. 3).- 3.2. Regla de elección de foro y regla de sumisión procesal (arts. 4 y 5). - 3.3. Competencia subsidiaria y *forum necessitatis* (arts. 6 y 7).- 3.4. Competencia para la modificación de las medidas o “límites de los procedimientos” (art. 8).- 4. OTROS PROBLEMAS PROCESALES.- 4.1. Momento temporal relevante para saber que un órgano jurisdiccional está conociendo de un litigio de alimentos (art. 9).- 4.2. Verificación de la competencia y de la admisibilidad (arts. 10 y 11).- 4.3. Litispendencia y conexidad (arts. 12 y 13).- 4.4. Medidas provisionales y cautelares (art. 14). 5.- CONCLUSIÓN.

1. INTRODUCCIÓN: COMPLEJIDAD DE LA REGULACIÓN INTERNACIONAL Y EUROPEA

1. Siguiendo la estructura de la obra, este Capítulo aborda los problemas de Derecho procesal civil internacional en relación con obligación de alimentos en el contexto de crisis matrimoniales. La regulación internacional y europea de las obligaciones de alimentos se caracteriza por una “hiperinflación” de textos y normas cuya concreción en cada sector de problemas y la coordinación con otros instrumentos normativos es, a decir de los expertos¹, uno de los frentes más arduos del Derecho

* Este trabajo se adscribe al Proyecto de investigación *La regulación de las crisis matrimoniales internacionales en el derecho interno y de la Unión Europea*. Referencia: DER2014-54470-P (2015/2017). IP- Mónica Guzmán Zapater y Mónica Herranz Ballesteros (UNED).

internacional privado (DIPr.) de la familia. En este Capítulo se analizará el régimen de competencia judicial internacional y los problemas procesales conexos de acuerdo con la regulación contenida en el Reglamento europeo 4/2009² (en adelante, Reglamento de alimentos o R. 4/2009).

2. La preocupación del legislador internacional para garantizar el cobro de las deudas alimenticias viene de antiguo. Ello obedece a la vocación “humanitaria” y protectora de las medidas de alimentos cuyo objetivo prioritario es garantizar las necesidades sostenimiento de la familia y, en particular, de los menores. Correlativamente, se intensifica la intervención de los poderes públicos para salvaguardar los intereses objeto de protección³. Conviene, pues, referir, de modo breve, el elenco de instrumentos normativos internacionales que estatuyen normas de DIPr en la materia.

Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado. Desde la Conferencia de La Haya se han realizado intensos estudios sobre su propia normativa en materia de alimentos con el fin de determinar su correcto funcionamiento y aplicación⁴. En 1999 se dieron a conocer los resultados donde la propia Conferencia reconocía que, pese a los esfuerzos en la materia, el cobro transfronterizo de los alimentos seguía siendo engorroso, lento y costoso. Ello motivó que en 2002 los Estados parte de la Conferencia decidieran revisar su propia normativa con la finalidad de mejorar y agilizar el cobro transfronterizo de alimentos. Tras cinco años de negociaciones, y con la participación activa de la otrora Comunidad Europea, miembro por derecho propio de la Conferencia desde 2007, dos nuevos instrumentos vieron luz el 23 de noviembre de 2007⁵: el

¹ BEAUMONT, P. / HESS, B/SPANCKEN, S. / WALKER, L. (Eds.), “Setting the Scene: The EU Maintenance Regulation” / “The Effective Operation of the EU Maintenance in the Member States”, en: *The Recovery of Maintenance in the EU and Worldwide*, Hart Publishing, 2014, pp. 332-335 y 385-410.

² Reglamento 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de alimentos (DOUE L 7, de 10.1.2009).

³ En España, el mandato constitucional del art. 39.4 CE y nuestros compromisos de respeto a los derechos humanos (art. 10.2) en la interpretación de los derechos constitucionales a la luz de los tratados que nos obligan. En materia de alimentos y menores: art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 11 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y art. 27.4 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, entre otros). España contempla un *fondo de garantía* de pago de alimentos para menores (RD 1618/2007, de 7 de diciembre. BOE núm. 299, de 14.12.2007).

⁴ El elenco normativo de la Conferencia de La Haya se integraba entonces por cuatro convenios: Convenio de 15 de abril de 1958 sobre el Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en Materia de Obligaciones Alimenticias y Convenio de 24 de octubre de 1956 sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias respecto a Menores; Convenio de 2 de octubre de 1973 sobre Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones relativas a las Obligaciones Alimenticias y Convenio de 2 de octubre de 1973 sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias.

⁵ Acta final de la Vigésimo Primera Sesión.

Convenio sobre el cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia y el Protocolo sobre la ley aplicable a los alimentos⁶.

La doctrina⁷ puso de relieve los aspectos positivos y negativos de estos nuevos textos haciendo hincapié en dos datos. De una parte, celebrando la “modernización” de las reglas para el reconocimiento de decisiones (en donde se tomaron en cuenta la experiencia de aplicación en los textos del 56 y del 73) y destacando la mejora de los mecanismos de cooperación de autoridades judiciales y administrativas (en particular, de la Autoridad Central - Capítulos II y III). Y, de otra parte, dando la bienvenida a un renovado sistema de normas de ley aplicable aceptado tanto por los países de tradición civil como angloamericana, exigencia que ya satisfacía con matices el Convenio de La Haya 1973⁸.

3. De forma simultánea a las negociaciones de la Conferencia de La Haya, la

⁶ DOUE núm. 192, de 22 de julio de 2011 y DOUE núm. 331, de 16 de diciembre de 2009.

⁷ Entre otros, S. ALVAREZ GONZÁLEZ, “El Reglamento 4/2009/CE sobre obligaciones alimenticias: cuestiones escogidas”, *Diario La Ley*, N.º 7230 de 31 de julio de 2009; *ID.*, *Crisis matrimoniales internacionales y prestaciones alimenticias entre cónyuges*, Civitas, Madrid, 1996; B. ANCEL/H. MUIR WATT, “Aliments sans frontières”, *Revue critique de droit international privé*, Núm., 3, 2010; F. FERRAND, “The Council Regulation (EC) n° 4/2009 of 18 december 2008 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Decisions and Cooperation in Matters Relating to Maintenance Obligations”, *Latest developments in EU private international law*, Intersentia, 2011, pp. 83-111; F. GARAU SOBRINO, “Las fuentes españolas en materia de obligaciones alimenticias. ¿Hacia un Derecho Internacional Privado extravagante?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, N° 2 (2011), pp. 130-144; C. GONZÁLEZ BEILFUSS / J. HIRSCH, *Cross-border divorce and maintenance: jurisdiction and applicable law*. ERA. Academy of European Law. E-learning Courses. R. LAPIEDRA ALCAMÍ, “La regulación del derecho de alimentos en la Unión, Europea”, *BARATARIA Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, Núm. 19, 2015, pp. 127-138; P. MARTORELL ZULUETA, “Cap. IV. La obligación de alimentos. Una visión general práctica, en *Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la UE* (V. PARDO IRANZO, Coord), Tirant lo Blanch, 2016; C. PARRA RODRÍGUEZ, “Checklist sobre el cobro internacional de alimentos: una perspectiva española”, en *Adaptación de la legislación interna a la normativa de la Unión Europea en materia de cooperación civil* (Homenaje al Prof. Dr. Ramón Viñas Farré), Marcial Pons, 2012, pp. 219-242; *ID.*, “La implementación en el ordenamiento catalán del Derecho internacional de alimentos: especial referencia al Reglamento 4/2009”, en *Nuevos Reglamentos comunitarios y su impacto en el Derecho catalán*, Bosch Editores, pp. 147-190; M.A. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, “La regulación del Reglamento 4/2009 en materia de obligaciones de alimentos: competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de sentencias”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Núm. 19 (junio 2010); M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, “El cobro internacional de los alimentos. Reflejos del dispositivo protector del acreedor de alimentos en las normas del reglamento (CE) 4/2009”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Núm., 22, UNED-COLEX, 2012, pp. 99-118; *ID.*, “Un diálogo de fuentes para los alimentos sin fronteras. Reflejos del dispositivo protector del acreedor de los alimentos en el Protocolo de La Haya de 2007 y la revalorización de la función garante de la norma de conflicto en el Reglamento (CE) 4/2009”, *Revista Perspectiva Jurídica-Universidad Panamericana*, Núm. 2, México, 2014, pp. 375-392.

⁸ La discusión se centraba en la ordenación de las conexiones de manera que, en interés del acreedor de los alimentos, se consiguiera la coincidencia *forum-ius*, soslayando con ello la delicada cuestión de los problemas de aplicación del derecho extranjero y, de paso, aumentando el número de países interesados en adherirse al nuevo régimen de 2007. Sobre las posturas enfrentadas en torno a la inclusión de las normas de conflicto en el mismo Convenio o en otro texto independiente, véanse las explicaciones de A. BONOMI, *Rapport Explicatif: Avant projet de Protocole sur la loi applicable aux obligations alimentaires*. Doc. Prel. 33 (agosto 2007). Sobre las soluciones de los Convenios de La Haya y su revisión, D. MARTINY, “Divorce and Maintenance between Former Spouses: Initial Results of the Commission on European Family Law, *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe* (K. Boele-Woelki, ed), Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2003, pp. 531-543.

Comunidad Europea estaba preparando un nuevo instrumento de ámbito intraeuropeo sobre la supresión del exequátur para las obligaciones de alimentos.

Conviene recordar que el mandato del Consejo de Tampere (1999) se refería expresamente a las demandas alimentos exigiendo la unificación de las normas de procedimiento (competencia) y la supresión de medidas intermedias para el reconocimiento y ejecución de decisiones en la materia. Para dar este paso se consideró necesario que el Reglamento incorporase, también, normas comunes de Derecho aplicable.

Con la idea de hacer compatible las disposiciones del Reglamento con los textos de la Conferencia de La Haya, la Comisión decidió esperar a que la Conferencia adoptara su normativa antes de dar luz verde al texto europeo. Una de las cuestiones más debatidas se centró en el sector de problemas de Derecho aplicable; en concreto, si el Reglamento europeo debía dictar sus propias normas de conflicto unificadas para los Estados miembros o si era preferible asumir el régimen de la Conferencia de La Haya. La opción elegida fue esta última, quedando incorporado por referencia el Protocolo de la Haya de 2007 en el Reglamento 4/2009 (art.15)⁹.

Sin embargo, algunos Estados miembros no estaban dispuestos a asumir las consecuencias que el Reglamento de alimentos anuda -para el Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia- a la aplicación del Protocolo; a saber, la supresión total del exequátur ligada a la conformidad conflictual¹⁰. Las dificultades para consensuar el texto final quedaron resueltas arbitrando dos conjuntos de normas relativas al reconocimiento y a la ejecución según el Estado de origen de la decisión (vinculado o no vinculado al Protocolo). Superado y salvado el “buen término” de las negociaciones, el Reglamento vio luz en diciembre de 2009 siendo aplicable desde el 18 de junio de 2011. Dinamarca no participa de sus disposiciones respecto de los capítulos relativos, respectivamente, a ley aplicable y al reconocimiento y/o ejecución sin exequátur¹¹. Es

⁹ Doc. JUSTCIV 20, Brussels 7.2.2008. *Discussion paper on the relationship between the draft Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, and the 2007 Hague Protocol on the Law Applicable to Maintenance Obligations.*

¹⁰ M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, “Los alimentos y el título ejecutivo europeo” y F.J. FORCADA MIRANDA, “Obligaciones alimentarias: hacia la supresión del exequátur”, en *Hacia la supresión del exequátur en el espacio judicial europeo*, Universidad de Sevilla, 2006, pp. 79-92 y 265-278, respectivamente.

¹¹ El Reglamento se aplica entre todos los Estados miembros de la Unión Europea, incluido el Reino Unido (Decisión 2009/451/CE de la Comisión de 8 de junio de 2009, DO L 149 de 12.6.2009, p. 73). Dinamarca ha confirmado su intención de aplicar el contenido del Reglamento, en la medida en que este modifica el Reglamento (CE) n° 44/2001, mediante una declaración (DO L 149 de 12.6.2009, p. 80) basada en un acuerdo paralelo celebrado con la Comunidad Europea. También, Dinamarca ha confirmado su intención de aplicar el contenido del Reglamento de Ejecución, de 10 de noviembre de

decir, participa parcialmente del Reglamento porque sí aplica las normas de competencia y porque el reconocimiento y ejecución de sus decisiones sobre alimentos se rige por las disposiciones del R.4/2009; esto es, las fijadas para Estados que no aplican el Protocolo de La Haya de 2007, cuestión que se trata más adelante.

4. En el ámbito regional interamericano el cobro transfronterizo de alimentos recibió atención a finales de la década de los ochenta. La Convención de Montevideo de 1989, adoptada durante la IV Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP IV), tuvo por objeto la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias así como las reglas de competencia y cooperación procesal internacional. El Convenio se aplica entre Estados parte y condicionado a que el acreedor tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte y el deudor tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte¹².

Por último, cabe mencionar el Convenio sobre la obtención de alimentos en el extranjero, hecho en Nueva York el 20 de junio de 1956. Su finalidad consiste en facilitar a una persona (demandante) que se encuentra en el territorio de una de las Partes Contratantes la obtención de los alimentos pretendidos frente a otra persona (demandado) sujeta igualmente a la jurisdicción de otra Parte Contratante (art. 1.1). Esta finalidad se consigue arbitrando un mecanismo de cooperación entre autoridades públicas (Autoridades Remitentes e Instituciones Intermediarias).

Tanto el Reglamento de alimentos como el Convenio de La Haya de 2007 estatuyen reglas de cooperación en aplicación de sus respectivos regímenes; de donde, y a la luz de sus respectivas disposiciones de coordinación, resulta la inaplicación del Convenio de Nueva York en las relaciones entre los Estados parte del R. 4/2009 y del Convenio de La Haya de 2007¹³.

2011, por el que se establecen los anexos X y XI del Reglamento (CE) nº 4/2009 (Notificación de Dinamarca. DO L 195 de 18.7.2013, p. 1). Dinamarca y el Reino Unido no están vinculados por el Protocolo de La Haya de 2007.

¹² Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias, hecha en Montevideo el 15 de julio de 1989. Además, España tiene firmado con Uruguay un convenio bilateral de 4 de noviembre de 1989 sobre conflicto de leyes en materia de alimentos de menores y reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales. Instrumento de Ratificación, BOE núm. 31 de 5 de febrero de 1992. Sobre los problemas de aplicación en sede judicial de estos dos textos véase J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “Los tratados internacionales en el sistema español de Derecho internacional privado y su aplicación judicial”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997, pp. 59-158, esp. pp. 6 y 21. Asimismo, R. SANTOS BELANDRO, “Reclamaciones de alimentos en el ámbito iberoamericano”, *El Derecho de Familia ante el Siglo XXI: Aspectos internacionales* (CALVO CARAVACA, A.L./CASTELLANOS RUIZ, E. Dirs.), Colex, 2004, pp. 775-798.

¹³ En relación con el Convenio de Nueva York y su aplicación práctica, R. VIÑAS FARRÉ, “Convenios multilaterales sobre obtención de alimentos: necesidad de una reforma”, *El Derecho de Familia ante el Siglo XXI: Aspectos internacionales*, op. cit., p. 845-854.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO DE ALIMENTOS

2.1. Geográfico y temporal

5. El Reglamento de alimentos se aplica a procedimientos incoados, a transacciones judiciales aprobadas o celebradas y a documentos públicos con fuerza ejecutiva a partir de su fecha de aplicación (18.06.2011), siempre y cuando el Protocolo de La Haya de 2007 sea aplicable en la Comunidad (mantenemos el término Comunidad por ser el utilizado en el instrumento original) en dicha fecha (art. 76) ¹⁴.

6. Ni Reino Unido ni Dinamarca participan de la adopción del Reglamento. Sin embargo, el Reino Unido notificó -tras la adopción del Reglamento- aceptarlo y aplicarlo en su territorio en virtud de la Decisión de la Comisión 2009/451/CE de 8 de junio de 2009. Por lo que hace a Dinamarca, este Estado miembro tomó la decisión de aplicar el contenido del Reglamentos en la medida en que dicho Reglamento modifica el Reglamento de Bruselas I. Esto se explica porque Dinamarca en virtud de un Convenio paralelo con la Comunidad Europea de 19 de octubre de 2005 se comprometía a notificar a la Comisión su decisión de adoptar o no el contenido de las enmiendas del Reglamento Bruselas I. En consecuencia, el Reglamento de alimentos, que sustituye las reglas de competencia y de reconocimiento respecto de alimentos contenidas hasta la fecha en el R. 44/2001, se aplica a las relaciones entre los Estados miembros de la UE y Dinamarca, con excepción de los Capítulos III (ley aplicable) y VII (Cooperación administrativa entre autoridades centrales). Por otra parte, las disposiciones del artículo 2 y del Capítulo IX serán aplicables a Dinamarca en la medida en que se refieran a la competencia judicial, al reconocimiento, a la eficacia jurídica y la ejecución de sentencias y al acceso a la justicia¹⁵.

¹⁴ Cuestión que fue resuelta para los Estados miembros mediante *Decisión de 30 noviembre 2009 relativa a la adhesión de la Comunidad Europea al Protocolo de La Haya*, de 23 de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, que permitió (art. 2) la aplicación anticipada del Protocolo de La Haya aunque éste no hubiere entrado en vigor (DOUE L 331, de 16.12.2009). Dinamarca no participa de esta Decisión y, por consiguiente, el Protocolo de La Haya de 2007 no es aplicable en este país con las consecuencias anidadas para el reconocimiento de decisiones danesas de alimentos en otros Estados miembros (no supresión del exequátur y aplicación del régimen de reconocimiento de la sección 2ª del Capítulo III). Respecto de la posición de Dinamarca, véase la Declaración de la UE al art. 24 del Protocolo de 2007 (DOUE L, 7 10.1.2009).

¹⁵ Recordemos que el Tribunal de Justicia en el asunto *De Cavel* (STJCE de 6.3.1980, C-120/79, ECLI:EU:C:1980:70) entendió que el Convenio de Bruselas de 1968 era aplicable tanto a la ejecución de una medida provisional por al que se concede a una de las partes una pensión alimenticia mensual como a una prestación compensatoria pagadera mensualmente. En el artículo 5.2 del Reglamento

2.2. Material y conceptos autónomos

7. De manera amplia, se entiende por “alimentos” (*maintenance, aliments*) el derecho que tiene una persona (alimentista o acreedor de los alimentos) a reclamar a otra persona (alimentante o deudor de los alimentos) con la que le une un vínculo de parentesco, matrimonio o afinidad lo necesario para satisfacer sus necesidades vitales. A partir de esta definición amplia se deducen los requisitos para la existencia de este derecho: una relación de parentesco, matrimonio o afinidad entre alimentista y alimentante; una situación de necesidad del alimentista (parte débil de la relación jurídica y, por ende, necesitada de mayor protección); y, suficiente capacidad económica del alimentante que le permita, sin detrimento de su sustento propio, hacer frente a la obligación de alimentos. No se incluyen en este concepto otras obligaciones “alimenticias” cuyo fundamento sea estrictamente una relación contractual¹⁶.

8. El Reglamento se aplica a las *obligaciones de alimentos* derivadas de una relación familiar, de parentesco, matrimonio o afinidad (art. 1.1). El concepto obligación de alimentos deberá interpretarse de manera “autónoma” (Cdo. 11). Pues, en efecto, solo esta interpretación puede garantizar la aplicación uniforme del Convenio evitando la multiplicidad de los criterios de competencia judicial respecto de una misma relación jurídica y reforzar la protección jurídica de las personas establecidas en la Unión. En este sentido, y tomando en cuenta las decisiones del TJUE, la obligación de alimentos abarca no sólo las prestaciones legales cuyo objeto sea la satisfacción de las necesidades socio-económicas de la persona a partir de una relación de familia, sino también otras prestaciones cualquiera que sea su denominación (pensión, alimentos, deber de socorro, manutención, cargas del matrimonio) o su modalidad (prestaciones periódicas o por importe total).

El Tribunal de Justicia hizo una *interpretación amplia de estas prestaciones* incluyendo las establecidas por la ley con el objetivo de subvenir las necesidades económicas de ciertas personas y que se imponen sobre parientes o personas con mayores recursos (STJCE 20 marzo 1997, C-295/95, Jackie Farrell¹⁷); las pensiones compensatorias derivadas de una ruptura de la relación

44/2001 quedó incluido el foro de competencia en materia de obligaciones de alimentos. Situación que se mantuvo hasta la aprobación del R.4/2009.

¹⁶ Se trata en estos casos de negocios jurídicos que o bien cancelan una obligación de pago de alimentos (*ad. ex.* permuta de pago de pensión de alimentos a un hijo por un tanto por ciento de la propiedad de una vivienda) o bien complementan los ingresos de una persona mayor (*ad. ex.* cesión de la nuda propiedad de un inmueble a cambio de una pensión de vitalicia). M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, “La obligación de alimentos”, *Derecho internacional privado*, UNED, *op. cit.*, p. 578.

¹⁷ ECLI:EU:C:1997:168 y comentario en *REDI* vol. LIV (2002),2, pp. 894-902.

conyugal (STJCE 6 marzo 1980, C-120/79, De Cavel¹⁸) y STJCE 27 febrero 1997 (C-220/95, Antonius van den Boogaard¹⁹). En el caso Jackie Farrell, subrayó que los términos utilizados en el Convenio han de tener una interpretación autónoma y recuerda a tal fin las sentencias de 13 de julio de 1993, asunto Mulox IBC, C-125/92 y de 9 de enero de 1997, Rutten, asunto C- 383/95, reiterada en los asuntos C- 400/13 (Sanders) y C-408/13 (Huber), de 18 de diciembre de 2014²⁰.

9. El R. 4/2009 ofrece una *definición propia de acreedor* para incluir a “toda persona física a quien se deban o se alegue que se deben los alimentos” (art. 2.1 apartado 10). Las consideraciones del TJUE en la sentencias citadas sirven de base para la *interpretación autónoma del concepto acreedor de alimentos* pues, como señala el tribunal en el asunto Jackie Farrell “nada de lo dispuesto en el artículo 5.2 del Convenio indica que haya de recurrir a la ley del foro para delimitar el concepto” (§12 y 13). Partiendo de su finalidad (ofrecer al solicitante de alimentos, parte más débil en el procedimiento, una base *alternativa* de competencia judicial), el tribunal determina que un “acreedor” *es también la persona que ejercita una acción en materia de alimentos sin que una resolución judicial anterior la haya reconocido como titular de una derecho a percibir alimentos* (§21). Esta interpretación abrió paso a la duda de si el derecho de reembolso de las entidades públicas -y la correlativa acción de regreso o equivalente- formaría parte del concepto “acreedor de alimentos” en sede del artículo 5.2²¹. Duda que motivara el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de 15 de enero de 2004 en el asunto *Blijdenstein* (C-433/01²²). El Tribunal entendió que “un organismo público que ejercita una acción de repetición contra un deudor de alimentos no se encuentra en una situación de inferioridad con respecto a éste” (§30)²³. Para la cuestión planteada, señaló que el artículo 5.2 del Convenio no puede ser invocado por un organismo público para recuperar

¹⁸ ECLI:EU:C:1980:70.

¹⁹ ECLI:EU:C:1997:91.

²⁰ ECLI:EU:C:2014:2461.

²¹ Sobre esta cuestión, la opinión de F.J. GARCIMARTÍN en el sentido de que la acción de regreso no satisface la teleología del precepto y que los foros de protección son *intuitu personae* y por consiguiente solo deben abrirse a favor del sujeto económicamente necesitado de dicha protección. F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho internacional privado*, Civitas, 2014, p. 508.

²² ECLI:EU:C:2004:21. El órgano jurisdiccional preguntaba si un organismo público pretende mediante una acción de repetición recuperar las cantidades abonadas con arreglo al Derecho público en concepto de ayudas para la formación a un alimentista en cuyos derechos se ha subrogado frente al deudor de alimentos puede invocar la competencia del art. 5.2 del Convenio.

²³ El órgano jurisdiccional remitente entendía que la aplicabilidad del artículo 5.2 del Convenio a las acciones de repetición promovidas por organismos públicos podría reforzar la protección de que se benefician los acreedores de alimentos incitando a los organismos competentes a concederle anticipos a cuenta de su derecho de alimentos. El gobierno alemán consideró por el contrario que estos organismos únicamente conceden anticipos en cumplimiento de obligaciones legales, definidas por el legislador nacional en función de la situación de los beneficiarios de que se trata. Esta es la postura que adoptó finalmente la sentencia.

y reclamar (...) las cantidades abonadas en concepto de ayuda para la formación (§34). Sin embargo, a efectos de reconocimiento y ejecución de una resolución dictada en materia de obligaciones de alimentos el término acreedor engloba también a los organismos públicos que tengan el derecho a actuar en lugar de una persona a quien se deba el pago de alimentos o a solicitar un reembolso por las prestaciones suministradas al acreedor a título de alimentos (Cdo. 14)²⁴.

3. NORMAS DE COMPETENCIA DEL REGLAMENTO DE ALIMENTOS.

10. El Reglamento de alimentos incluye normas directas de competencia judicial internacional y proclama como objetivo que el acreedor de alimentos cuente con medios que le permitan obtener fácilmente *en un Estado miembro* una resolución que tenga automáticamente fuerza ejecutiva *en otro Estado miembro*, sin ninguna formalidad (Cdo. 9). Para su consecución, aúna las disposiciones sobre los conflictos de jurisdicción, los conflictos de leyes, el reconocimiento, la fuerza ejecutiva, la ejecución de decisiones y la cooperación entre autoridades centrales (Cdo.10). La convergencia de sectores exige determinar en su sede cuándo se aplica el Reglamento y cuándo no y, eventualmente, sus relaciones con otros instrumentos.

Para el sector de problemas de competencia el R. 4/2009 modifica, como ya se ha anticipado, el régimen de Bruselas I (R. 44/2001) mediante la sustitución de sus disposiciones en la materia (antiguo art. 5.5). Sustituye, igualmente, las disposiciones del Reglamento sobre el Título Ejecutivo Europeo (R. 805/2004) en todos los Estados miembros excepto Dinamarca. En las relaciones entre los Estados miembros, el Reglamento prevalecerá sobre los convenios o acuerdos referidos a su ámbito material y de los que sean parte los Estados miembros (art. 69.2), sin perjuicio de la aplicación del Convenio de 23 de marzo de 1962 entre Suecia, Dinamarca, Finlandia, Islandia y Noruega (art. 69.3). Esto significa que el R. 4/2009 prevalece sobre los Convenios de La Haya de 1958 y 1973 así como sobre la Convención de Nueva York de 1956. En relación con el Convenio de Lugano de 2007, ha de tenerse presente la previsión del artículo 5.2²⁵. En relación al Convenio de La Haya de 2007 hay que reparar que este no contiene normas

²⁴ En sede de ley aplicable el derecho de una entidad pública a obtener el reembolso de la prestación satisfecha al acreedor se rige por la misma ley a la que está sujeta dicha entidad (art. 10 Protocolo de 2007 y art. 64.2 R. 4/2009, con los límites del apartado f). El ya citado RD 1618/2007, de 7 de diciembre establece las normas de organización y funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos en España y se aplica a sentencias judiciales dictadas por tribunales españoles a favor de menores nacionales o de otros Estados miembros o que hayan residido legalmente en España durante cinco años.

²⁵ Art. 5. “Las personas domiciliadas en un Estado vinculado por el presente Convenio podrán ser demandadas en otro Estado vinculado por el presente Convenio: (...) 2.- *en materia de alimentos*: a) ante el tribunal del lugar del domicilio o de la residencia habitual del acreedor de alimentos; b) si se trata de una demanda incidental a una acción relativa al estado de las personas, ante el tribunal competente según la ley del foro para conocer de esta, salvo que tal competencia se fundamente exclusivamente en la nacionalidad de una de las partes, o c) si se trata de una demanda incidental a una

de competencia directa, pero sí de reconocimiento y ejecución; pues bien, sobre éstas prevalecerá el régimen del Reglamento de alimentos²⁶. Finalmente, las normas sobre acceso a la justicia (Cap. V) se aplican sin perjuicio de la aplicación de la Directiva de asistencia jurídica (Directiva 2002/8/CE).

11. En el diseño de los foros de competencia judicial, el R. 4/2009 cubre un amplio abanico de situaciones y hace inoperante el recurso a las normas de competencia judicial de fuente interna (art. 22 *quáter* letra f) de la LOPJ en su redacción dada por la LO 7/2015). El Reglamento parte de la base de que la mejor manera de preservar los intereses de los acreedores de alimentos y de favorecer una buena administración de justicia en la UE es garantizando la aplicación generalizada de unas nuevas reglas más simples²⁷. A tal fin, el hecho de que el demandado tenga su residencia habitual en un tercer Estado deberá dejar de ser causa de inaplicación de las reglas europeas de competencia y, en adelante, deberá excluirse toda regla de competencia del derecho nacional (Cdo. 15).

3.1. Regla de la residencia habitual y regla de conexidad procesal con acciones del estado civil y de responsabilidad parental (art. 3).

12. El Reglamento establece una norma general de competencia en cuestiones relativas a las obligaciones de alimentos en los Estados miembros señalando que el conocimiento puede corresponder al órgano jurisdiccional del *lugar donde el demandado tenga su residencia habitual* o al órgano jurisdiccional del *lugar donde el acreedor tenga su residencia habitual* (apartados a) y b) del art. 3). Asimismo, la competencia puede corresponder al órgano jurisdiccional que de acuerdo con su propia ley (“ley del foro”) sea competente para conocer de una acción relativa al estado de una persona o a la

acción relativa a la responsabilidad parental, ante el tribunal competente según la ley del foro para conocer de esta, salvo que tal competencia se fundamente exclusivamente en la nacionalidad de una de las partes”.

²⁶ El art. 48 del Convenio de La Haya de 2007 regula la coordinación con los convenios de La Haya preexistentes sobre obligaciones de alimentos (1958 y 1973) en relación con el reconocimiento y la ejecución de decisiones y sustituirá a dichos Convenios únicamente en la medida en que su ámbito de aplicación entre dichos Estados coincida con el ámbito de aplicación del Convenio. Y lo mismo cabe decir respecto del Convenio de Nueva York al que sustituye el nuevo Convenio en las relaciones entre los Estados contratarios (art. 49). Y, por lo que respecta a la relación de los instrumentos de ley aplicable a las obligaciones de alimentos, el Protocolo de La Haya de 2007 (art. 18) sustituye a los dos instrumentos anteriores de ley aplicable (1956 y 1973).

²⁷ El sistema del Convenio de Bruselas y del Reglamento Bruselas I ofrecía un foro general de competencia y un foro especial opcional a favor del tribunal del domicilio o de la residencia habitual del acreedor de alimentos (art. 5.2). A este foro, especial y privilegiado, se añadía la posibilidad, en beneficio del menor, de demandar ante el tribunal competente según la ley del foro para conocer de una acción principal relativa al estado de las personas, siendo la demanda de alimentos de carácter accesorio, salvo que la competencia se fundase exclusivamente en la nacionalidad de una de las partes (art. 5.2. *in fine*).

responsabilidad parental (apartados c) y d) del art. 3)²⁸. Por consiguiente, si la demanda relativa a la obligación de alimentos es accesoria podrá pronunciarse sobre la reclamación de alimentos el juez competente para conocer de la acción principal, con la salvedad de que esta competencia se basara únicamente en la nacionalidad de una de las partes. El término *nacionalidad* que emplea el artículo 3 se sustituye por el término *domicile* en aquellos Estados miembros que entiendan este concepto como criterio de vinculación en materia familiar.

13. La utilización del criterio de la residencia (o del domicilio) del acreedor de los alimentos (acreedor demandante) no es una novedad. Este foro, como ha señalado R. ARENAS, aunque habitualmente exorbitante es admitido en el R. 4/2009 teniendo en cuenta que el acreedor de los alimentos es considerado como la parte merecedora de la protección y que su derecho de acceso a la justicia podría verse privado si tuviera que interponer la demanda en el Estado de la residencia del demandado (proximidad *versus* acceso a la justicia²⁹). El TJUE ha interpretado los apartados a) y b) del artículo 3 en los asuntos acumulados C-400/13 y C-408/13, de 18 de diciembre de 2014³⁰; y los apartados c) y d) en el asunto C-184/14, de 16 de julio de 2015³¹ y en el asunto C-499/15, de 15 de febrero de 2017³².

En relación a los apartado a) y b), el Tribunal ha determinado que son *foros aplicables alternativamente en el mismo supuesto*, a saber, cuando se realiza una solicitud con carácter principal relativa a una obligación de alimentos. Aclara que el Reglamento restringe la libertad de los Estados miembros para determinar el órgano jurisdiccional competente en la medida en

²⁸ Para F.J. GARCIMARTÍN, se trata de dos *reglas alternativas de conexidad procesal* cuando la obligación de alimentos se reclame como accesoria a una acción del estado civil o a una acción relativa a la responsabilidad parental, con el límite de la competencia basada exclusivamente en la nacionalidad. En todos estos casos, la competencia para conocer del proceso principal relativo al estado de la persona (divorcio, filiación, etc.) se extiende a la obligación alimenticia. Véase en “Obligaciones alimenticias”, *op. cit.*, p. 486-487.

²⁹ R. ARENAS GARCÍA, “Principios inspiradores del sistema actual de competencia judicial internacional en materia de persona y familia”, *El Derecho internacional privado de familia* (M. GUZMÁN ZAPATER/C. ESPLUGUES MOTA, Dirs.), Tirant lo Blanch, 2017, pp. 21-50, esp. p. 39.

³⁰ ECLI:EU:C:2014:2461. Se cuestionaba la compatibilidad con el Reglamento de alimentos de una regla de concentración (territorial) de competencias establecida por la legislación alemana.

³¹ ECLI:EU:C:2015:479. La Corte Suprema di Cassazione preguntaba si “Una demanda de manutención de los hijos, presentada en el marco de un procedimiento de separación judicial de los cónyuges con carácter accesorio a dicho procedimiento, puede ser resuelta tanto por el juez del procedimiento de separación como por el juez que conoce del procedimiento de responsabilidad parental sobre la base del principio de prevención, o debe ser resuelta necesariamente por este último, por ser alternativos (en el sentido de que uno excluye necesariamente al otro) los dos criterios distintos previstos en las letras c) y d) del citado artículo 3”.

³² ECLI:EU:C:2017:118. El Tribunal de Distrito de Vilna planteó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión: “con arreglo a los artículos 8 a 14 del [Reglamento 2201/2003], ¿qué Estado miembro (la República de Lituania o el Reino de los Países Bajos) es competente para conocer de una demanda de modificación del lugar de residencia, de las obligaciones de alimentos y del régimen de visitas en lo que respecta al menor V, que reside habitualmente en los Países Bajos?”.

que debe tratarse de una competencia territorial vinculada al lugar de residencia de los acreedores (asuntos C-400/13 y C-408/13 §37³³).

Sobre la interpretación de los apartados c) y d), en el asunto C-184/14 determinó que cuando un órgano de un Estado miembro conoce de una acción de divorcio de separación judicial y un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro conoce de la cuestión de la responsabilidad parental, la demanda relativa a la obligación de alimentos es accesoria a la acción relativa a la responsabilidad parental. Entiende que *el juez competente para conocer de la acción de responsabilidad parental se halla en mejor situación para apreciar detalladamente las consecuencias de una demanda relativa a una obligación de alimentos a favor de un hijo*³⁴. En el asunto C-499/15 el TJUE analizó esta misma cuestión en relación con el artículo 8 del R. 2201/2003. Determinó que la competencia para resolver sobre pretensiones destinadas a modificar el lugar de residencia del menor, el importe de las obligaciones de alimentos y el régimen de vistas *corresponde a los órganos jurisdiccionales de la residencia habitual del menor* (§67 y §70). En caso concernido, el Tribunal recondujo la cuestión prejudicial y centró el análisis en el art. 8 del R. 2201/2003, lo que supuso dejar de lado la existencia de otro fuero posible para la obligación de alimentos (en concreto en Lituania) para así afirmar que la solicitud de modificación de la cuantía alimenticia era accesoria a la solicitud de modificación de la responsabilidad parental³⁵.

14. La práctica judicial española ofrece un interés especial tanto cuantitativo como cualitativo. Un reciente informe contabiliza los datos entre 2002 y 2015 señalando el conocimiento de unos 300 asuntos en materia de divorcio/separación, responsabilidad parental, incluyendo la sustracción de menores, así como las obligaciones de alimentos³⁶.

³³ El Tribunal declaró que si un Estado miembro tiene concentradas las competencias territoriales de primera instancia y localizadas en el lugar en que se encuentra la sede del órgano jurisdiccional de apelación, tal normativa se opone al Reglamento 4/2009 a no ser que esta concentración de competencias contribuya a la consecución del objetivo de una recta administración de justicia y proteja el interés de los acreedores de alimentos.

³⁴ Por ejemplo, puede fijar el importe de dicha obligación adaptándolo según la modalidad de custodia establecida, el derecho de vista la duración de dicho derecho y los demás elementos relativos al ejercicio de la responsabilidad parental.

³⁵ Declaró que si el menor ya no reside en el Estado miembro donde se adoptó la resolución firme en materia responsabilidad parental (y obligación de alimentos), estos no siguen siendo competentes para conocer de una demanda de modificación de medidas (de responsabilidad parental) en el caso de que la residencia habitual del menor esté situada en el territorio de otro Estado miembro. Comentada por S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Competencia judicial internacional para la modificación de sentencia en materia de responsabilidad parental y de obligaciones alimenticias. STJUE de 15 de febrero de 2017, asunto C-499/15: W y V”, *Diario la Ley Unión Europea*, núm. 47, de 28 de abril de 2017. Para este autor, la accesoriadad procesal ha de entenderse como una cuestión estrictamente técnica. Pero llama la atención sobre el término que utilizaba el antiguo 5.2 del Convenio de Bruselas *demanda incidental* que hacía referencia a supuestos de acumulación e incluso de acciones agrupadas. Con esta observación, el autor parece querer llamar la atención sobre la idea de que la accesoriadad del artículo 3 puede no ser tan técnica procesalmente hablando y que, llegados a un caso concreto como en este asunto, podría no actualizarse una verdadera subordinación que justificase el desplazamiento de la regla d) del artículo 3 R. 4/2009 por la correspondiente del R. 2201/2003.

³⁶ C. OTERO GARCÍA CASTRILLÓN / S. BENAÏSSA PEDRIZA, “Informe sobre la aplicación en España de los instrumentos comunitarios de Derecho internacional privado: Reglamentos 4472001 y

En relación a la normativa aplicada, 36 casos fueron resueltos bajo el régimen de Bruselas I (R. 44/2001) y 32 asuntos bajo el régimen del R. 4/2009. En cuanto a las pretensiones de las partes, los casos más habituales plantean la cuestión de alimentos en el seno de un proceso de divorcio y, ocasionalmente, vinculados a demandas sobre violencia de género³⁷. El análisis de la competencia judicial internacional se ha resuelto, para cada materia concernida en el pleito, aplicando la reglamentación europea competente. Así, divorcio y alimentos en 22 asuntos y divorcio, responsabilidad parental y alimentos en 14 asuntos. Es notable señalar que los jueces han aplicado combinadamente y de modo correcto los instrumentos normativos europeos (R. 2201/2003 y R. 4/2009) aunque, según señala C. OTERO GARCÍA CASTRILLÓN, nuestros jueces tienden a aplicar las categorías y conceptos jurídicos propios del derecho interno y rara vez buscan apoyo en la jurisprudencia del TJUE³⁸. Como excepción, para la interpretación de “residencia habitual” respecto de alimentos la Audiencia Provincial de Barcelona³⁹ acudió a la noción que el TJUE ha acuñado. Por lo que hace a la ley aplicable, el Protocolo de La Haya de 2007 ha sido aplicado conjuntamente con el Reglamento de alimentos en 21 ocasiones de los 32 casos planteados⁴⁰.

Sin ánimo exhaustivo, destacamos algunas decisiones judiciales donde se observa la aplicación conjunta de ambos instrumentos. En el examen de la declinatoria por falta de competencia, el Auto de 20.12.2010⁴¹ de la Audiencia Provincial de Barcelona -en una acción de alimentos vinculada a una petición del estado civil- admitió la declinatoria por aplicación de las reglas de los apartados c) y d); la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18.12.2013⁴² y el Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria núm. 114/2013, en un supuesto en que los menores no residían en España, aplicó la regla de los apartados a) y b); regla también aplicada incluso si todas las partes tienen nacionalidad española (AAP Barcelona de 25.7.2011). Tratándose de extranjeros residentes en España, las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 09.01.2013, de 19.03.2013, de 02.05.2013, de 19.07.2013, de 12.11.2013⁴³ aplicaron las normas de competencia directa del R. 4/2009. Tratándose de matrimonios mixtos residentes en España, los tribunales aplican correctamente la regla del art. 3 c) para el

1215/2012 (Bruselas I/Ibis, 2201/2003 (Bruselas IIBis), 4/2009 (Bruselas III) 593/2008 (Roma I) y 864/2007 (Roma II)”, en *Justicia Civil en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 15-52.

³⁷ *Idem*, “Informe...”, *op. cit.*, p. 36.

³⁸ *Idem*, “Informe...”, *op. cit.*, p. 45. Una perspectiva de las resoluciones de los tribunales españoles la realiza P. MARTORELL ZULUETA, “Cap. IV. La obligación de alimentos. Una visión general práctica...”, *op. cit.*

³⁹ SAP Barcelona núm. 58/2015, de 20 de febrero.

⁴⁰ Véase en esta misma obra, mi comentario al Protocolo de La Haya sobre ley aplicable a las obligaciones de alimentos (Capítulo IV, Apartado II inciso 3).

⁴¹ ECLI: ES:APB:2010:6635A

⁴² ECLI: ES:APB:2013:14651

⁴³ Con nota de A. DURÁN, *Anuario Español de Derecho internacional Privado*, 2012, pp. 956-960.

conocimiento de la petición de pensión compensatoria y atribución del uso de la vivienda (sentencias AP Barcelona de 17.05.2016⁴⁴ y de 18.10.2016⁴⁵ y AP Madrid de 26.04.2016⁴⁶). La SAP Lérida de 06/09/2017, aplicó el apartado d) del artículo 3 del Reglamento en un supuesto en que la obligación de alimentos resulta de la responsabilidad parental cuyos titulares son los padres del menor que acuden al proceso por la disolución del matrimonio por divorcio “por lo que si los tribunales españoles son competentes para resolver sobre la responsabilidad parental también lo son para resolver sobre alimentos”⁴⁷.

3.2. Elección de foro y sumisión procesal (arts. 4 y 5).

15. Como se ha analizado en esta misma obra, la articulación de la autonomía de la voluntad en el DIPr europeo de familia es ya una realidad. En el Reglamento de alimentos la elección de foro se contempla en el artículo 4. En efecto, junto a las disposiciones generales, el Reglamento estatuye la posibilidad de que las partes elijan un órgano jurisdiccional con competencia respecto de litigios en materia de obligación de alimentos que ya se hayan suscitado o que puedan suscitarse en el futuro⁴⁸. En opinión de R. ARENAS, el establecimiento de una pluralidad de foros en sede de autonomía de la voluntad pretende reconducir a un único tribunal el conocimiento de las distintas cuestiones que pueden plantearse en un litigio de familia internacional; sin embargo, no siempre se logra evitar el fraccionamiento en varias jurisdicciones⁴⁹. El Reglamento de

⁴⁴ ECLI: ES:APB:2016:5180.

⁴⁵ ECLI: ES:APB:2016:10204.

⁴⁶ ECLI: ES:APM:2016:5829.

⁴⁷ ECLI: ES:APLE:2017:857. En el caso, la regla de competencia para la responsabilidad parental se fijó de acuerdo con las previsiones del art. 8.2 del Reglamento 2201/2003. Sin embargo, el menor no residía en España, sino en Senegal. El Tribunal entendió que mientras no se dicte una sentencia privando a los padres del ejercicio de la patria potestad o la suspensa, ellos son los titulares de la responsabilidad parental, “por lo que los tribunales españoles son competentes para conocer de pretensiones referidas a la responsabilidad parental, cuando, como ocurre en esta caso, de común acuerdo solicitan el divorcio” (FJ Segundo).

⁴⁸ Véase, C. PARRA RODRÍGUEZ, “La implementación en el ordenamiento catalán del Derecho internacional de alimentos: especial referencia al Reglamento 4/2009”, *op. cit.*, p. 179. Un resumen somero de experiencia europea lo ofrece, A. PÉREZ CEDILLO, “Los menores y la protección de alimentos. La experiencia europea”, en *Justicia Civil en la Unión Europea*, *op. cit.* pp. 275-289, esp. p. 283.

⁴⁹ R. ARENAS GARCÍA, “Principios inspiradores del sistema...”, *op. cit.* p. 40. El centro neurálgico, a decir del autor, se sitúa en la regulación de la competencia en materia matrimonial (R. 2201/2003, arts. 3 a 7) vinculándose el resto de las cuestiones, en nuestro caso, la competencia específica en materia de alimentos, a la competencia matrimonial. La profesora Jiménez Blanco sostiene que el foro de la autonomía de la voluntad en sede de competencia favorece la concentración de la competencia y es particularmente útil cuando se trata de un proceso de divorcio en el que se discute no solo la crisis matrimonial, sino también la custodia de menores, los alimentos y la pensión compensatoria y la liquidación del régimen económico matrimonial, no sin recordar que esta sumisión a tribunales ha de sincronizarse con la elección de la ley aplicable. Véase, P. JIMÉNEZ BLANCO, “Alcance de la autonomía de la voluntad en los procesos sobre persona y familia”, *El Derecho internacional privado de familia* (M. GUZMÁN ZAPATER/C. ESPLUGUES MOTA, Dirs.), Tirant lo Blanch, 2017, pp. 51-74, esp. p. 67 ss.

alimentos persigue esta unidad mediante la elección que posibilita el artículo 4, rasgo que la doctrina señaló como distintivo y novedoso respecto de su precedente regulación (antiguo art. 5 R. 44/2001)⁵⁰.

16. El Reglamento estructura la posibilidad de *elección del foro* en torno a dos reglas y cuatro conexiones: (1) la regla general, limita la elección o bien los tribunales del Estado miembro en el que una de las partes tenga su residencia habitual o bien a los del Estado miembro *del que sea nacional* una de las partes, estableciendo que dicha elección no podrá operar cuando se refiera a alimentos respecto de un *menor de edad* (menor de 18 años); y (2) la regla especial, *para las obligaciones de alimentos entre cónyuges y ex cónyuges*, limita la elección al órgano jurisdiccional competente para conocer de sus litigios en materia matrimonial o bien al órgano jurisdiccional del Estado miembro en cuyo territorio hayan tenido su última residencia habitual común los cónyuges durante al menos un año.

17. *¿Es posible pensar que la regla especial excluya la general?* O dicho de otro modo, *¿podrían los cónyuges acudir al foro de la nacionalidad mediante pacto aunque no residen en la UE?* De la redacción del precepto no se deduce una prohibición y tampoco de los Considerandos del Reglamento. En nuestra opinión, si compartimos la premisa de nuestra contextualización inicial (búsqueda de la unidad de tribunal como objetivo de la coordinación del foro de la autonomía de la voluntad vinculado al litigio matrimonial ex. R. 2201/2003) y teniendo en cuenta el principio general de especialidad (*lex specialis derogat generali*), una elección de foro basada en la nacionalidad de cualquiera de las partes *que conduzca a una dispersión del pleito en materia matrimonial* debería ser rechazada.

Esta afirmación cobra pleno sentido a la luz del artículo 3 apartado c) del Reglamento que, como se ha examinado, prevé que el tribunal que esté conociendo de la acción del estado civil pueda pronunciarse también sobre las demandas accesorias con el límite de que la competencia no resulte únicamente de la nacionalidad de las partes. Esta reticencia hacia los foros *basados exclusivamente* en la nacionalidad de una de las partes se aprecia no solo en el R. 4/2009 sino también en el R. 2201/2003 que parece excluir la posibilidad de foros exorbitantes. No obstante, la nacionalidad como foro de atribución

⁵⁰ B. ANCEL/H. MUIR WATT, “Aliments sans frontières”, *op. cit.*; M.A. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, “La regulación del Reglamento 4/2009 en materia de obligaciones de alimentos (...), *op. cit.*; y M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, “El cobro internacional de los alimentos. Reflejos del dispositivo protector del acreedor de alimentos en las normas del reglamento (CE) 4/2009”, *op. cit.*

de competencia no desaparece ni en el Reglamento de alimentos ni en el Reglamento 2201/2003. Se contempla, siempre excepcionalmente, en el primero, como foro de competencia subsidiaria y como *forum necessitatis* (arts. 6 y 7) y, en el segundo, al admitir la cesión de competencia por parte de una tribunal competente a favor del tribunal de otro Estado miembro con el que el menor tenga una vinculación especial “por ser nacional de dicho Estado” [(art. 15.3 letra d)]. Por consiguiente, y sin perjuicio de lo que se señala en el comentario al artículo 6, cabe afirmar que cuando la nacionalidad no es común constituye por sí sola un foro alternativo general elegible mediante acuerdo en los litigios en materia de alimentos. Y, tratándose de alimentos entre cónyuges y ex cónyuges, la nacionalidad común de las partes se incorpora indirectamente como foro alternativo merced a la previsión del apartado (i) del artículo 4.1. c). Es decir, si las partes pueden acordar para sus litigios en materia de alimentos la competencia del órgano jurisdiccional competente para conocer de sus litigios matrimoniales y el R. 2201/2003 (art. 3) prevé la nacionalidad común como foro alternativo de estos, no cabe duda de que la nacionalidad común se abre “indirectamente” a los litigantes de alimentos como foro “alternativo” de atribución de competencia en el pacto de elección de tribunal⁵¹.

18. En relación a los requisitos para la validez del acuerdo de elección cabe señalar dos cuestiones: en primer lugar, que las condiciones han de cumplirse en el momento en que se celebre el convenio de elección de foro (art. 4.1), salvo pacto en contrario; y en segundo lugar, formalmente, que el convenio debe celebrarse por escrito (art. 4.2), considerándose hecha por escrito “toda transmisión efectuada por medios electrónicos”. Como efecto procesal del acuerdo de elección de foro válidamente celebrado se consagra la exclusividad de la competencia así otorgada (efecto prorrogatorio y derogatorio)⁵². En cuanto a la interpretación, el precepto se nutre de los precedentes interpretativos del régimen general de Bruselas I y Bruselas II⁵³.

⁵¹ Esta misma idea en relación a los litigios matrimoniales en P. RODRÍGUEZ MATEOS, “La nacionalidad en el contexto del Derecho internacional privado y del Derecho europeo”, *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues* (C. ESPLUGES/G. PALAO, Eds.), Tirant lo Blanch, 2012, pp. 677-697, esp. p. 681.

⁵² Véase A. RODRÍGUEZ BENOT, “Artículo 25. Prórroga de la competencia”, *Comentarios al Reglamento (UE) n° 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (P. Blanco-Morales/F. Garau/M.L. Lorenzo/F. Montero), Thomson Reuters-Aranzadi, 20116, pp. 545-578.

⁵³ Acerca de la autonomía de la voluntad en el régimen de Bruselas I, véase M. HERRANZ BALLESTEROS, “The regimen of party autonomy in the Brussels I Recast: the solutions adopted for agreements of jurisdiction”, *Journal of Private International Law*, vol. 10(2), 2014, pp. 291-308. En particular la jurisprudencia ahí citada.

19. También se prevé la competencia basada en la comparecencia del demandado (*sumisión tácita*, art. 5). Significa que será competente el órgano jurisdiccional del Estado miembro ante el cual compareciere el demandado sin que dicha comparecencia tuviere por objeto impugnar la competencia. El Reglamento de alimentos sigue la estela del régimen general de Bruselas I y por ende su interpretación por el TJUE al respecto. Bien es cierto que el artículo 5 es más parco que su homólogo del Reglamento Bruselas I *refundido* (art. 26). Con todo, cabe apuntar algunas consecuencias procesales generales de su existencia en sede de obligación de alimentos. En primer lugar, su primacía genérica sobre el resto de reglas de competencia. La duda sobre esta primacía frente al efecto de exclusividad derivado de la regla del artículo 4 ha sido despejada por el TJUE en aplicación del régimen general Bruselas I *refundido*. En este sentido, y siguiendo la doctrina establecida en la STJUE de 24 de junio de 1981 *Elefanten*, “un acto posterior de manifestación de voluntad, aún tácita, deroga el anterior, incluso manifestado expresamente”⁵⁴. Es idea que debe extenderse igualmente al criterio asumido en sede de litispendencia y conexidad (arts. 12 y 13), según veremos más adelante.

3.3. Competencia subsidiaria y *forum necessitatis* (arts. 6 y 7).

20. Tal y como se desprende del Considerando 15 del Reglamento, y con el fin de preservar a los intereses de los acreedores de alimentos y favorecer una buena administración de justicia en la UE, el hecho de que el demandado tenga su residencia fuera de un Estado miembro no es causa de inaplicación de las normas europeas. Este principio se refleja en el foro de *competencia subsidiaria* del artículo 6 e implica dos consecuencias: (1) siempre que ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea competente, dos ciudadanos de la Unión que tengan nacionalidad común y residan fuera de la Unión pueden litigar ante los tribunales de su nacionalidad común de acuerdo con las reglas del R. 4/2009; de donde, toda remisión a las reglas de competencia del derecho nacional deberán excluirse (en España, art. 22 *quáter* letra f); y (2) si las partes hubieran atribuido competencia a un Estado parte del Convenio de Lugano, será aplicable lo dispuesto en dicho Convenio (ex. art. 4.4) y no podrá acudir al foro de la nacionalidad común⁵⁵.

⁵⁴ Sobre el alcance y excepciones a la regla de la sumisión tácita en el régimen general de Bruselas I refundido, véase A. RODRÍGUEZ BENOT, “Artículo 26”, en *Comentarios al Reglamento (UE) n.º 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, op. cit., pp. 579-590.

⁵⁵ El Reglamento no resuelve la cuestión de la doble nacionalidad. En este sentido, cabría acudir a la interpretación del TJUE en relación con foro de la nacionalidad común del R. 2201/2003 en el asunto Hadady, de 16.7.2009, C 168/08, ECLI:EU:C:2009:474 que viene a señalar que los cónyuges con doble

21. El artículo 7 incluye un *foro de necesidad*, de carácter excepcional, a favor de los órganos jurisdiccionales de cualquier Estado miembro, cuando ningún otro Estado miembro sea competente de acuerdo con lo establecido en los artículos 3, 4 y 5 y siempre que el procedimiento no pueda razonablemente introducirse o llevarse a cabo en un Estado tercero con el que el litigio tenga una estrecha relación. Para que este foro pueda activarse debe existir, además, una conexión suficiente entre el litigio y el Estado miembro del tribunal que pretenda conocer. Este foro se justifica en la necesidad de remediar situaciones de denegación de justicia y tiene carácter excepcional. De acuerdo con el Considerando 16, uno de esos casos excepcionales puede darse cuando en el Estado tercero de que se trate resulte imposible un procedimiento, por ejemplo debido a una situación bélica o cuando no quepa esperar razonablemente que el solicitante introduzca el procedimiento en ese Estado. Esa vinculación suficiente con el Estado miembro para poder activar el *forum necessitatis* es por ejemplo la nacionalidad de una de las partes⁵⁶.

En ambos preceptos se constata la función (relevante) que el legislador europeo otorga a la nacionalidad común de las partes en los litigios de alimentos pues, en efecto, sirve como elemento de atribución competencial en los foros subsidiarios y de necesidad, impidiendo acudir a las normas de fuente nacional y, por consiguiente, cumpliendo la función de ser presupuesto de aplicación del Derecho europeo en la materia⁵⁷.

nacionalidad pueden presentar la demanda de divorcio en el Estado que elijan. Los antecedentes del litigio se encuentran en el matrimonio de dos húngaros que emigraron a Francia adquiriendo la doble nacionalidad (húngaro-francesa). Posteriormente, el marido presentó una demanda de divorcio ante los tribunales de Hungría y la esposa presentó otra ante los tribunales franceses; pronunciándose en primer lugar sobre el divorcio los tribunales húngaros, días después de la adhesión de Hungría a la Unión Europea. Esta sentencia de divorcio no fue reconocida por los tribunales franceses basándose en la falta de competencia del tribunal húngaro, ya que la residencia habitual de los cónyuges estaba en Francia. El Tribunal de Justicia aclara que los tribunales de un Estado miembro deben tener en cuenta el hecho de que los cónyuges puedan poseer la nacionalidad de otro Estado miembro y que, por tanto, pueda tener competencia este último. Asimismo, declara que los cónyuges que posean las dos mismas nacionalidades pueden elegir libremente el tribunal del Estado miembro ante el que se sustanciará el litigio, sin que quepa excluir la competencia de dicho Estado por el mero hecho de que el demandante carezca de otros puntos de conexión con él fuera de la nacionalidad.

⁵⁶ La normativa interna española recoge una suerte de *forum necessitatis* en el artículo 22 *octies*, apartado 3, segundo párrafo de la LOPJ: *los tribunales españoles no podrán abstenerse de declinar su competencia cuando el supuesto litigioso presente vinculación estrecha con España y los tribunales de los distintos países conectados con el supuesto hayan declinado su competencia*. De esta manera, en el esquema de fueros de competencia integra de modo expreso lo que ya de facto venían aplicando los tribunales españoles a través del recurso al artículo 24 CE (C.I. CORDERO ÁLVAREZ, “Novedades normativas de DIPr”: Avances en Derecho internacional público y privado, Blogs UCM, Post 14/09/2015). Con todo, la regla exige la probar la declinatoria. Esta exigencia puede llevar a que sea escasamente operativa en la práctica.

⁵⁷ Esta idea en P. RODRÍGUEZ MATEOS, “La nacionalidad en el contexto del Derecho internacional privado y del Derecho europeo”, *op.cit.*, pp. 680-682.

3.4. Competencia para la modificación de las medidas o “límites del procedimiento” (art. 8).

22. Mayor novedad aporta el artículo 8, referido a los *límites del procedimiento*. El precepto *no permite al deudor*, cuando se haya dictado una resolución en un Estado miembro o en un Estado parte del Convenio de La Haya de 2007, la iniciación en otro Estado de un procedimiento de modificación de la resolución o de adopción de una nueva resolución mientras el acreedor continúe residiendo habitualmente en el Estado en que se dictó la primera resolución. Se trata de una norma de competencia negativa, de carácter adicional, que garantiza que una demanda de modificación o de obtención de una nueva resolución será conocida por los órganos jurisdiccionales del Estado donde se dictó la resolución original. Este precepto está inspirado en el Convenio de la Haya de 2007 (art. 18). Sin embargo, excepcionalmente, se podrá pedir la modificación o una nueva decisión en otro Estado (Estado B) en cuatro supuestos: si se acuerda la competencia (*electio fori*); si hay sometimiento al tribunal (sumisión); si la autoridad competente no puede ejercer o se niega a ejercer la competencia; o si la resolución original dictada en el Estado competente no puede ser reconocida o declarada ejecutable en el Estado de la residencia actual del acreedor de alimentos.

23. Como explica S. ALVAREZ en su análisis de la STJUE de 15 de febrero de 2017 en el asunto C-499/15, en Derecho comparado existen dos visiones de la modificación de sentencias en materia de alimentos: la estrictamente procesal y la predominante material; visiones distintas que no conducen necesariamente a resultados prácticos divergentes⁵⁸. En efecto, modificar en España lo dispuesto en una sentencia de alimentos se lleva a cabo mediante una demanda distinta en un procedimiento declarativo, no importa cuál sea el enfoque la cuestión si sustantivo o adjetivo. La visión inglesa de la competencia, que no prosperó en el Convenio de Bruselas, es distinta y considera competente para modificar la medida el juez que dictó la primera sentencia. Sin embargo, para sentencias extranjeras excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento de alimentos, la regla general establecida en el artículo 45 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil, de aplicación subsidiaria, admite tal modificación una vez se otorgue firmeza y siempre que se trate de materias que por su propia naturaleza

⁵⁸ S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Competencia judicial internacional para la modificación de sentencia en materia de responsabilidad parental y de obligaciones alimenticias: STJUE de 15 de febrero de 2017, asunto C-499/15: W y V”, *La Ley Unión Europea*, Núm. 47, 2017.

sean susceptibles de ser modificadas (art. 45.1), disposición que no impide plantear una nueva demanda en un proceso declarativo (art. 45.2)⁵⁹.

24. El Reglamento de alimentos parece seguir la visión inglesa dictando una regla que va a *perpetuar la competencia del juez del Estado del procedimiento original para modificar las medidas de alimentos dictadas respecto de un acreedor que siga residiendo en ese Estado*. Este límite impuesto al deudor se justifica (Cdo. 17) en la finalidad misma del Reglamento. Siguiendo a B. ANCEL, se trata de un beneficio extra destinado a *perfeccionar el dispositivo protector del acreedor de alimentos* instaurando una verdadera *perpetuatio fori*, que no puede eludirse salvo los cuatro supuestos *excepcionales* expresamente previstos⁶⁰. En el citado asunto C-499/15 el Abogado General Y. BOT propuso la interpretación del artículo 8 del R.2201/2003 en relación con el artículo 3 apartado d) del Reglamento de alimentos en el sentido de que “cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro haya dictado una resolución, que ha adquirido firmeza, sobre el derecho de custodia, el derecho de visita y las obligaciones de alimentos en lo que respecta a un hijo menor de edad, *ese órgano jurisdiccional es también competente para pronunciarse sobre una demanda de modificación de dicha resolución aunque el menor no tenga su residencia habitual en el territorio de ese Estado miembro*” (§42). Como hemos indicado anteriormente, la reconducción hacia el Reglamento Bruselas II bis de la cuestión planteada nos ha privado, en este caso, del examen de interpretación del artículo 8 del Reglamento de alimentos, precepto que, a nuestro modo de ver, no debería quedar relegado por el juego combinado de las reglas de competencia del artículo 8 del Reglamento Bruselas II bis y del artículo 3 del Reglamento de alimentos.

En relación a la práctica española, la fundamentación de la modificación de medidas en base al Reglamento es errática. Por una parte, no existe en la SAP Palma de Mallorca, de 02.03.2015⁶¹ -en autos sobre modificación de medidas sobre guarda, custodia y alimentos dictadas por un tribunal inglés y alemán- aunque sí hace referencia al Protocolo de La Haya para

⁵⁹ Como ha señalado J.J. ÁLVAREZ RUBIO citando el trabajo de A. RODRÍGUEZ BENOT “La Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, N° 8 (1), 2016, pp. 234-259, esta norma podría estar pensada precisamente para supuestos de Derecho de familia en los que los cambios de circunstancias fácticas que fundamentaron la sentencia son frecuentes. La autoridad de cosa juzgada de la resolución no impide materializar la modificación aunque la alteración de la sentencia extranjera deberá ser autorizada prudentemente por los jueces para evitar el detrimento de la cosa juzgada. Véase en J.J. ALVAREZ RUBIO en *Comentarios a la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil*, (F. MÉNDEZ GONZÁLEZ / G. PALAO MORENO, Dirs.), Tirant lo Blanch-Registadores de España, pp. 517-526, esp. p. 519.

⁶⁰ B. ANCEL / H. MUIR WATT, “Aliments sans frontières”, *op. cit.*

⁶¹ ECLI: ES:APIB:2015:420

la determinación de la ley aplicable, ni en la SAP Madrid de 26.04.2016⁶² -en demanda de modificación de unas medidas acordadas en Helsinki. Por otra parte, con frecuencia, la modificación de medidas de alimentos se plantea en sede de reconocimiento y ejecución de sentencias de divorcio dictadas por órganos jurisdiccionales de Estados no miembros. Por ejemplo, en el caso resuelto por la Audiencia Provincial de Lérida en sentencia de 25.11.2016⁶³ la sentencia de divorcio y las medidas de alimentos se habían declarado por un tribunal de Marruecos. En primera instancia se acordó la modificación de la cuantía de alimentos instada por la madre. En el recurso se plantea la incorrección de tal modificación al haber alcanzado la sentencia marroquí autoridad de cosa juzgada. La Audiencia desestimó el recurso y falló confirmando la sentencia de primera instancia sobre la base del derecho a la tutela efectiva, el interés superior de los menores residentes en España y “para evitar dilaciones en el cumplimiento de la obligación que se producirían si se desestimara la solicitud y se remitiera a las partes al correspondiente procedimiento de modificación de medidas”⁶⁴.

4. OTROS ASPECTOS PROCESALES

25. El Reglamento de alimentos se ocupa de otras cuestiones procesales vinculadas a los problemas de competencia. Estos se refieren al momento temporal en que ha de entenderse que un órgano jurisdiccional conoce de un litigio de alimentos (art. 9), a la verificación de la competencia (art. 10) y de la admisibilidad (art. 11) y a la litispendencia (art.12) y la conexidad (art. 13). El Reglamento de alimentos proyecta la visión generalizada del sistema de Bruselas I en sus soluciones a estas cuestiones procesales, con algunas matizaciones. En consecuencia, y en tanto no sean incompatibles con la “nueva sistemática” del R. 4/2009, habrá de seguirse en sus elementos básicos la interpretación del TJUE a estas cuestiones procesales.

4.1. Momento temporal relevante para saber que un órgano jurisdiccional está conociendo de un litigio de alimentos (art. 9)

26. *¿Cuándo se entiende que un órgano jurisdiccional está conociendo de una demanda de alimentos?* Esta cuestión tiene su justificación en la prevención de algunos problemas prácticos en la ordenación del procedimiento judicial en los diferentes Estados miembros (litispendencia y conexidad) y consecuentemente saber el momento en

⁶² ECLI: ES:APM:2016:5829

⁶³ ECLI: ES:APL:2016:958

⁶⁴ La Audiencia hace referencia al Convenio de Cooperación Judicial en Materia Civil, Mercantil y Administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos. Este convenio no es aplicable al supuesto. En realidad, la modificación de la resolución extranjera es procedente en aplicación de la LCJII (art. 45). *Vid.*, nota 56.

que se actualizan los requisitos para que un tribunal pueda apreciar su competencia es una cuestión de relevancia procesal innegable.

27. *¿Cómo debe determinarse este momento procesal? ¿Mediante la remisión al derecho interno (lex fori)?* La solución del R. 4/2009 (similar al antiguo art. 30 del R. 44/2001, actual art. 32 del R.1215/2012) se aparta de la regla de remisión al Derecho nacional que había establecido el Convenio de Bruselas de 1968 y establece este momento mediante una solución material uniforme que impide parcialmente el recurso a la *lex fori*. Así, el apartado a) fija un momento procesal concreto (*el momento en que se le presente al juez que conoce del litigio el escrito de demanda o documento equivalente*) y una condición (*que el demandante no deje de tomar todas las medidas que se le exijan para que entregue al demandado la cédula de emplazamiento*). Por su parte, el apartado b) contempla otra situación pues si el documento de demanda hubiere de ser notificado al demandado antes de su presentación ante el órgano jurisdiccional, ese momento será aquel en que lo recibiere la *autoridad encargada de su notificación* y la condición, al igual que en el apartado a), que el demandante, posteriormente, no haya dejado de tomar todas las medidas que se le exigen para presentar el documento ante el órgano jurisdiccional. Como han destacado M. VIRGÓS y F.J. GARCIMARTÍN, la norma concilia los diferentes sistemas procesales de los Estados miembros y vale tanto para el juego de la excepción de litispendencia como para la de conexidad⁶⁵.

28. La remisión a la *lex fori* para saber cuáles son estas *medidas necesarias* es relevante por ejemplo cuando un juez esté conociendo de la posible litispendencia entre dos procedimientos en Estados miembros distintos. Desde la práctica española se ha destacado como problema procesal práctico la divergente respuesta según se analice la cuestión a la luz del Reglamento o a la luz de la LEC⁶⁶. Por ejemplo, cuando se presente una demanda y posteriormente se aprecie de oficio la falta de competencia territorial y el Juzgado decline su competencia a favor de otro Juzgado. Si se aplicara la LEC (art. 410), no se admitiría a trámite hasta que se presente en el segundo Juzgado. Si se aplicara el Reglamento, como este no exige “la admisión”, la fecha a considerar sería la del primer Juzgado. La duda de interpretación puede superarse acudiendo a la doctrina del Tribunal de Justicia (interpretación autónoma de los conceptos) y al ámbito de aplicación del

⁶⁵ M. VIRGÓS SORIANO / F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Thomson Civitas, 2007, p. 370.

⁶⁶ M. ROMERO IGLESIAS, “Artículo 32”, en *Comentarios al Reglamento (UE) n° 1215/2012...*, op. cit., esp. p. 671.

precepto y su finalidad. En concreto, su ubicación (Cap.II-Competencia) y su conexión con la configuración de la litispendencia y la conexidad (dotada de mayor flexibilidad que en el Derecho interno).

4.2. Verificación de la competencia y de la admisibilidad (arts. 10 y 11)

29. En este apartado se examinan dos cuestiones centrales que afectan al correcto funcionamiento de los foros de competencia judicial internacional. En primer lugar, si el juez ante el que se interpone la demanda debe comprobar su asignación de competencia (art. 10). En segundo lugar, cómo actuar si el demandado-deudor no compareciere y se constata que no reside en el Estado miembro donde se ejercita la acción (art. 11).

30. En el primer caso (art.10), el problema contiene dos aspectos: uno, los supuestos en que procede la verificación de la competencia; y dos, si el juez debe proceder de oficio o a instancia de parte. La solución del R. 4/2009 sigue la estela del sistema de Bruselas I *refundido* (art. 27), aunque con una importante diferencia pues el R. 4/2009 amplía los supuestos de verificación a todos los foros de competencia, apartándose así del ámbito de aplicación del artículo 27 que solo contempla los foros de competencia exclusiva. En el Reglamento de alimentos el juez debe proceder de oficio y se declarará incompetente si comprueba que efectivamente carece de competencia. Es decir, el control de oficio de la competencia internacional en el R. 4/2009 es imperativo para el juez y se activa no importa cual fuere el fuero elegido por el demandante y lo haya no solicitado la parte demandada en su eventual comparecencia para impugnar la competencia. Finalmente, el R. 4/2009 no somete la verificación de la competencia a la condición de que se actualice la conexión intraeuropea (que otros órganos jurisdiccionales *de otro Estado miembro* sean “exclusivamente” competentes⁶⁷). Finalmente, cabe preguntarse cómo debe realizarse este control de oficio. En cuanto al momento procesal ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 9. Y, en cuanto al modo de proceder, rige el Derecho interno (art. 38 LEC: audiencia a las partes y Ministerio Fiscal y resolución motivada mediante Auto que pone fin a la instancia y es recurrible en segunda instancia⁶⁸).

31. El segundo caso (art. 11), la verificación de la admisibilidad para declarar la eventual falta de competencia del tribunal ante el que se presenta la demanda está prevista

⁶⁷ Ello se explica si consideramos que el R.4/2009, a diferencia del R. 1215/2015, carece del presupuesto de aplicación (domicilio del demandado en un Estado miembro). La irrelevancia del domicilio de las partes a efectos de aplicación del Reglamento de alimentos va a permitir que la verificación de oficio de la competencia internacional -o de su falta- en esta materia esté menos condicionada que en el ámbito material de Bruselas I.

⁶⁸ Sobre la normativa interna española véase F. LÓPEZ SIMÓ, “Artículo 27”, en *Comentarios al Reglamento (UE) nº 1215/2012...*, *op. cit.*, pp. 601-605.

en términos algo diferentes a la del artículo 28 del Reglamento Bruselas I *refundido*. Primero, porque elimina la referencia a la verificación de la competencia, lo cual es lógico a la luz de la redacción del artículo 10. Segundo, sin embargo, la redacción es casi idéntica en cuanto a la exigencia de la suspensión del procedimiento supeditada a que el demandante acredite que la notificación al demandado ha sido en los términos establecido en el R. 1393/2007 si posee su domicilio en un Estado miembro o según lo dispuesto en el Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965 si no fueran aplicables las disposiciones de dicho Reglamento⁶⁹. Esta previsión (suspensión del procedimiento hasta la comprobación de la correcta notificación y emplazamiento al demandado) es una suerte de “test” que se impone al tribunal cuando el demandado no se ha sometido tácitamente a su jurisdicción. Esto le va a permitir, de una parte, apreciar de oficio su eventual falta de competencia internacional y de otra parte, asegurar que el demandado ha sido emplazado correctamente y con tiempo suficiente para poder defenderse en los casos en que la parte actora interponga la demanda ante los tribunales de su residencia habitual y esta no sea la residencia habitual del demandado (los supuestos más frecuentes de declinatoria según la jurisprudencia europea y española⁷⁰).

4.3. Litispendencia y conexidad (arts. 12 y 13)

32. El tratamiento de la litispendencia y la conexidad⁷¹ en el Reglamento de alimentos sigue la estela del régimen general de sistema Bruselas I. Así, el artículo 12 dedicado a la litispendencia reproduce prácticamente el texto de los apartados 1 y 3 del artículo 29 del R. 1215/2012. Y, el artículo 13, dedicado a la conexidad, replica el contenido del artículo 30 del régimen general.

33. **Litispendencia.**- *¿Cuándo procede plantear la excepción de litispendencia internacional?* De acuerdo con el Reglamento, esta excepción se puede activar cuando las partes interpongan la misma demanda ante jurisdicciones de Estados miembros diferentes. Han de darse algunos requisitos que el juez debe analizar para que se

⁶⁹ Véanse los comentarios al control de la competencia y verificación de la admisibilidad que realiza F. GASCÓN INCHAUSTI, “Artículo 28”, en *Comentarios al Reglamento (UE) n° 1215/2012...*, op. cit., esp. pp. 611-618.

⁷⁰ *Supra* nota 34. Finalmente, recordar que esta solución y la evitación de sentencias en rebeldía del demandado a que se orienta la previsión del artículo 11 del Reglamento de alimentos ha tomado carta de naturaleza en el nuevo régimen general interno de la Ley 29/2015 de 30 de julio, sobre cooperación jurídica internacional, para todos los supuestos de *incomparencia del demandado* (art. 24).

⁷¹ La uniformidad de la tutela judicial internacional se asegura mediante estas dos figuras procesales que, en el ámbito internacional, pretende minimizar los efectos negativos que pueden darse ante la diversidad de jurisdicciones nacionales y de foros alternativos disponibles para las partes. En este sentido, litigios con elementos comunes puedan plantearse ante tribunales de distintos Estados con el consiguiente riesgo de que sobre un mismo litigio recaigan soluciones materialmente contradictorias.

desencadene la obligación derivada de la excepción de litispendencia: la suspensión de oficio del proceso; y comprobada que sea, esperar a que el juez de la primera demanda, decida sobre su competencia para que el juez de la segunda demanda pueda inhibirse, en su caso. Estos requisitos son: (a) que exista identidad de objeto ente ambos procesos; (b) que exista identidad de partes; y (c) que exista una situación verdadera de pendencia ante los tribunales de otro Estado miembro.

¿Cuánto tiempo dura la suspensión del proceso? De acuerdo con el artículo 12.1 *in fine*, “hasta que se declare competente el órgano jurisdiccional ante el cual se interpuso la primera demanda”. En este momento, el tribunal ante el que se interpuso la segunda demanda se inhibirá en favor del primero (art. 12.2). A diferencia del Reglamento Bruselas I -cuyo artículo 33 regula la litispendencia *extra-UE*- el Reglamento de alimentos solo contempla la litispendencia *intra-UE*. De donde, si la demanda de alimentos se plantease ante un juez español y tuviera que decidir sobre la excepción de litispendencia internacional en un tercer Estado (es decir, fuera del ámbito del Reglamento de alimentos) habría de acudir al Derecho interno siendo aplicable lo dispuesto en el art. 39 de la Ley de Cooperación jurídica internacional en materia civil (LCJI). Este precepto está redactado en términos muy similares a los del artículo 33 del R. 1215/2012.

34. Conviene reparar en que la regla de competencia por conexidad procesal con acciones del estado civil y de responsabilidad parental del artículo 3 apartados c) y b) del Reglamento va a evitar, en la mayoría de los casos, que la litispendencia de alimentos se examine a la luz del R.4/2009, trasladándose su examen al R.2201/2003 (art. 19) como texto encargado de resolver esta misma cuestión en la acción principal. El Reglamento Bruselas II bis contiene un régimen de litispendencia internacional similar al régimen Bruselas I bis aunque distinguiendo según la naturaleza de la acción interpuesta (divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial y responsabilidad parental). Veamos. Tratándose de las primeras, el Reglamento Bruselas II bis no exige identidad de objeto y causa, sino solo identidad de partes; pero en las relativas a la responsabilidad parental sobre un menor, la exigencia de identidad de objeto y causa vuelve a aparecer. Entendemos, por consiguiente, que la regla de litispendencia regulada en el art. 12 del R. 4/2009 se activará siempre que la demanda de alimentos lo sea a título principal. Pero si ya está conociendo un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro de una acción sobre el estado civil o la responsabilidad parental lo normal es que el órgano jurisdiccional ante el que se ha presentado la segunda demanda decline su competencia sobre la base del

artículo 10 en relación con el artículo 3 apartado c) y d), quedando neutralizado así el examen de la litispendencia de alimentos (en este sentido el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20.05.2015⁷² que admite la litispendencia y se inhibe a favor del tribunal polaco).

35. **Conexidad.-** *¿Cuándo procede plantear la excepción de conexidad internacional?* De acuerdo con el Reglamento (art. 13.3) esta excepción se puede activar cuando los efectos de un proceso pendiente en un Estado miembro sobre uno planteado en otro Estado miembro estén tan conectados que sería oportuno tramitar las demandas y juzgarlas al mismo tiempo. Aunque el fundamento de la excepción de conexidad es el mismo que el de la litispendencia (evitar sentencias contradictorias), la diferencia procesal estriba en que la primera “impide” que el mismo litigio se plantee ante los tribunales de Estados miembros diferentes *obligando* al segundo tribunal a inhibirse si se actualizan los presupuestos, mientras que la excepción de conexidad “permite” al segundo tribunal *suspender o inhibirse* en función de determinadas circunstancias procesales.

Para que sea aplicable el artículo 13 (conexidad) y proceda la suspensión del proceso (apartado 1) es preciso que se acrediten los siguientes presupuestos: (a) que el objeto del litigio esté comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento de alimentos; (b) que exista otro litigio conexo pendiente ante los tribunales de otro Estado miembro; y, (c) que exista una relación estrecha entre ambos en el sentido del art. 13.3. Comprobados que sean, ha de determinarse cuál es el primer tribunal y cuál el segundo con el fin de poder tomar la decisión de inhibirse que, en todo caso, es facultativa para el juez. Las circunstancias que han de tomarse en cuenta son las siguientes: (a) que las demandas conexas estén pendientes en primera instancia; (b) que la inhibición se solicite por cualquiera de las partes (lo normal es que la pida el demandado); (c) que el primer tribunal tenga también competencia para conocer del segundo litigio; y (d) que el derecho interno del primer tribunal permita la acumulación de procesos⁷³.

Finalmente, señalar que el Reglamento Bruselas II bis no contiene una regla de conexidad análoga. En cuanto al Derecho español, la regla de conexidad aplicable cuando no se den los requisitos del artículo 13 del Reglamento y, en general, cuando la demanda conexas esté pendiente ante un órgano jurisdiccional de un tercer Estado, se establece en el artículo 40 de la LCJI inspirada en el artículo 30.3 del Reglamento Bruselas I bis.

4.4. Medidas provisionales y cautelares (art. 14)

⁷² ECLI: ES:APB:2015:748A

⁷³ En el Derecho español esta posibilidad se admite en el art. 74 y ss LEC.

36. El artículo 14 del Reglamento de alimentos concede competencia a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro con respecto a las medidas provisionales o cautelares, incluyendo las medidas provisionales que pudieran estar disponibles en virtud de la ley de dicho Estado de forma independiente de la competencia para conocer del fondo en virtud del Reglamento. El precepto responde al sistema de tutela cautelar efectiva instaurando en el régimen general de Bruselas I (art. 35) que tiene por finalidad proteger una acción de alimentos introducida en un Estado miembro y asegurar la efectividad de su resolución. El Reglamento Bruselas II bis prevé un sistema semejante (art. 20) con la diferencia respecto del Reglamento Bruselas I bis y del Reglamento de alimentos en que se exige que las medidas que se adopten se basen en situaciones de urgencia y en que se precisa el alcance estrictamente territorial de dichas medidas. Además, se exige una especial subordinación al foro principal en el sentido de que las medidas adoptadas dejarán de aplicarse cuando el órgano jurisdiccional el asunto principal haya adoptado las medidas que considere oportunas⁷⁴.

37. En materia de alimentos lo normal será que la parte actora en el procedimiento principal quiera obtener un embargo de cuentas. Pues bien, como alternativa a la petición de una medida cautelar del artículo 14 del Reglamento, y sin perjuicio de que el juez que conoce de la causa principal también puede adoptar medidas cautelares cuya ejecución puede pedirse en otro Estado miembro, desde la entrada en vigor del *Reglamento 655/2014, sobre la orden europea de retención de cuentas* (Reglamento OERC⁷⁵) se abre una posibilidad de embargo *ex parte* con eficacia directa en todos los Estados miembros. Aplicable a partir del 18 de enero de 2017, se excluyen de su ámbito de aplicación las obligaciones de alimentos por causa de muerte, pero no las deudas de alimentos de otra naturaleza o causa. La competencia para dictar una OERC corresponde al tribunal competente de la causa principal. La solicitud se hace mediante formularios estandarizados. La OERC *debe adoptarse* si se acreditan los presupuestos de urgencia y riesgo de pérdida de prueba (*periculum in mora* y *fumus boni iuris*). Dictada

⁷⁴ Sobre el alcance del artículo 20 del Reglamento Bruselas II bis véanse las contribuciones en esta misma obra (Capítulo II numerales II y III).

⁷⁵ Reglamento 655/2014, de 15 de mayo, por el que se establece el procedimiento relativo a la orden europea de retención de cuentas a fin de simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil (DOUE L 159, de 27 de junio de 2014). Sobre este procedimiento, M. FONT I MAS, *REDI*, Vol. LXVII 1 2015, pp. 329-334; I. ANTÓN JUÁREZ, “La orden europea de retención de cuentas: ¿adiós a la dificultad que plantea el cobro de la deuda transfronteriza en la UE?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2017), Vol. 9, N° 1, pp. 5-48; P. JIMÉNEZ BLANCO, “La orden europea de retención de cuentas: avances y limitaciones”, *Anuario Español de Derecho internacional privado*, t. XIV–XV, 2014–2015, pp. 243–275.

la OERC despliega fuerza ejecutiva directa en todos los Estados miembros. Cabe pensar que, en materia de alimentos, el recurso a la orden europea de retención de cuentas será, en principio, más efectivo que acudir al foro especial del artículo 14 del R. 4/2009.

5. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

37. El Reglamento 4/2009 ha modificado significativamente el escenario regulatorio de la litigación internacional en materia de alimentos. No solo refleja el desarrollo y ampliación de la concepción europea de la “familia tradicional, sino también la superación de una idea meramente económica del cobro internacional de alimentos.

38. Las reglas de competencia judicial internacional y los problemas procesales asociados siguen -en el R. 4/2009- la estela del régimen *Bruselas I refundido*. Ahora bien, la fuerte interconexión de las cuestiones de alimentos y los asuntos en materia matrimonial han necesitado un ajuste entre el R. 4/2009 y el R. 2201/2003; ajuste que lleva a cabo la regla “general” de accesoriadad [art. 3 apartados c) y d)] cuando la acción de alimentos se solicita junto con acciones del estado civil y/o de responsabilidad parental. Accesoriadad relevante en la medida en que el análisis de la competencia se va a trasladar al artículo 8 del Reglamento Bruselas II bis dejando de lado la posibilidad de análisis de “otro” fuero posible según las reglas del R. 4/2009, como ha dejado sentado el TJUE en el asunto C-499/15.

39. Desde la perspectiva de la elección de foro y de la sumisión procesal, excluida respecto de alimentos para menores, el problema se reconduce a las demandas de alimentos entre cónyuges y excónyuges. La solución del R. 4/2009 mediante una regla especial que limita la elección a los órganos jurisdiccionales competentes para conocer del litigio principal activa, igualmente, los foros de competencia del R. 2201/2003. Una elección de tribunal que se base exclusivamente en la nacionalidad de una de las partes debería rechazarse si conduce a la dispersión del pleito.

40. El foro competente para la modificación de una resolución de alimentos dictada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro se diseña en el R. 4/2009 como un “límite al procedimiento”. La regla general (art. 8) obliga al deudor a acudir -para modificar la decisión- al órgano jurisdiccional del Estado de origen si el acreedor de alimentos sigue residiendo en dicho Estado. Sin embargo, excepcionalmente, cabe acudir a los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro para pedir la modificación o para solicitar una nueva decisión, si las partes así lo acuerdan (sumisión expresa o tácita) o, en evitación de denegación de justicia, si el órgano jurisdiccional de origen se niega a conocer o no puede ejercitar su competencia o si la resolución dictada en origen no puede

ser reconocida en el Estado de residencia del acreedor de alimentos. En la práctica, sin embargo, el juego combinado de la regla del artículo 3 apartados c) y d) con las reglas del R. 2201/2003 pueden conducir la competencia para la modificación de la decisión de alimentos a la regla del artículo 8 del Reglamento Bruselas II bis, como también ha declarado el TJUE en el asunto C-499/15.

41. El Reglamento de alimentos es un instrumento europeo de gran importancia que reduce, aparentemente, los obstáculos jurídicos en el reconocimiento y ejecución en un Estado miembro de decisiones dictadas en otro Estado miembro. No obstante, las reglas de competencia judicial internacional unificadas por el Reglamento no resultan en toda ocasión fáciles de aplicar por el juego combinado con las normas del Reglamento Bruselas II bis así como por las excepciones que el mismo Reglamento de alimentos autoriza. Solo una práctica judicial especialmente respetuosa con los principios inspiradores del Reglamento de alimentos y una interpretación de sus preceptos que no se aparte de las decisiones del TJUE permitirá, eso esperamos, una comprensión más clara de las reglas unificadas de competencia del R.4/2009.

RESUMEN

LITIGIOS SOBRE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS. NORMAS DE COMPETENCIA Y PROBLEMAS PROCESALES EN EL REGLAMENTO 4/2009

En este trabajo se analiza la articulación de los foros de competencia judicial internacional de las obligaciones de alimentos en el R. 4/2009. En particular, presta atención a las reglas de coordinación con otros instrumentos internacionales, se analizan los criterios de atribución de competencia y se examina la solución particular a los problemas procesales asociados a la competencia. Se realiza una lectura comparada de los foros y los problemas procesales en materia de alimentos con las soluciones del R. 2201/2003 y del R. 1215/2012, y se apoya con ejemplos prácticos extraídos de la jurisprudencia europea y nacional.

Palabras clave: litigación internacional, obligación de alimentos, competencia judicial internacional, accesoriadad.

ABSTRACT

LITIGATION IN CROSS-BORDER RECOVERY OF MAINTENANCE JURISDICTIONAL RULES IN (EU) REGULATION 4/2009

This chapter analyses the interaction of the international judicial competency forums regarding child support obligations (recovery maintenance) in R. 4/2009. In particular, it pays attention to the rules of coordination with other international instruments, the criteria of attribution of competence are analysed and the specific solution to the procedural problems associated with the competency is examined. A comparative interpretation is carried out of the forums and the procedural problems regarding child support with the solutions from R. 2201/2003 and R. 1215/2012, which is backed up with practical examples extracted from European and national jurisprudence.

Keywords: Cross-border litigation, Maintenance obligations, Divorce, Parental responsibility, EU Regulation 4/2009.