

EL COBRO INTERNACIONAL DE LOS ALIMENTOS. REFLEJOS DEL DISPOSITIVO PROTECTOR DEL ACREEDOR DE ALIMENTOS EN LAS NORMAS DEL REGLAMENTO (CE) 4/2009

INTERNATIONAL RECOVERY OF MAINTENANCE. HIGHLIGHTS OF THE MAINTENANCE CREDITORS INTERESTS IN THE REGULATION (CE) 4/2009

MARINA VARGAS GÓMEZ-URRUTIA

Profesora titular de Derecho internacional privado. UNED

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL DISPOSITIVO PROTECTOR DEL ACREEDOR DE ALIMENTOS EN LOS FOROS DEL REGLAMENTO 4/2009: 1. Estructura y coordinación de los foros. 2. Trazos más relevantes del dispositivo protector. III. LA FUNCIÓN DE GARANTÍA DE LAS NORMAS DE CONFLICTO UNIFICADAS EN EL REGLAMENTO DE ALIMENTOS: 1. La residencia habitual: regla general y sus excepciones. 2. La autonomía de la voluntad. IV. LA SUPRESIÓN DEL EXEQUÁTUR Y LAS DECISIONES CERTIFICADAS EN MATERIA DE ALIMENTOS: 1. Supresión del exequátur en materia de alimentos: complejidad en la gestión de las fuentes. 2. Revitalización de la función garante de la norma de conflicto en sede de reconocimiento: supresión del exequátur y derechos fundamentales. 3. Decisiones certificadas en materia de alimentos. V. REFLEXIONES CONCLUSIVAS.

I. INTRODUCCIÓN

1. No existen estadísticas europeas seguras acerca del número de asuntos transfronterizos concernientes a una reclamación de alimentos. Sin embargo, algunos

datos permiten anticipar la importancia social, económica y humanitaria del cobro de las deudas de alimentos. Conviene reparar que en un contexto transfronterizo, la cuestión deviene más compleja debido a tres factores generales: la pluralidad de instrumentos convencionales, la intervención normativa de la Unión Europea y la diversidad de soluciones de las legislaciones internas. Quizá un primer indicador de la importancia de esta cuestión reside en el número de divorcios y separaciones judiciales que se producen en la Unión Europea. Existen datos en la materia, así: a) en la Unión Europea se casan unos 2,2 millones de parejas cada año, entre las que unas 350.000 son internacionales; b) otras 875.000 parejas se separan anualmente; aproximadamente, 170.000 están formadas por personas de distinta nacionalidad¹; c) en España, el 80% de las decisiones de divorcio o separación incluyen pensiones alimentarias. Solo el 50% son abonadas con regularidad².

2. Pero, qué problemas plantean las deudas de alimentos confrontadas con las complejidades de la frontera. Ciertamente, un tratamiento en clave internacional privatista no es una cuestión nueva. Tradicionalmente, su estudio se asocia a la dimensión humanitaria del cobro de los alimentos debidos (como lo prueba el Convenio de Nueva York de 1956³) así al orden público internacional alimentario (como ya advirtiese el Maestro BATIFFOL en 1973). En el ámbito de la Unión Europea los aspectos iusinternacionalprivatistas del cobro transfronterizo de alimentos fueron desde tiempo un objetivo presente en los distintos Consejos. Así, el Consejo de Tampere de 1999, los Programas y Planes de acción de 2000, 2005 y 2010 y más tarde su incorporación a los trabajos de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado dieron orientación y contenido al actual Reglamento 4/2009, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (*DOUE* 10-1-2009), en vigor desde el 18 de junio de 2011, y que constituye el instrumento normativo objeto de este trabajo.

3. Esta iniciativa merece en principio una acogida favorable. Un Reglamento comunitario que, respecto de las deudas de alimentos, garantice el acceso al juez, facilite la obtención de alimentos desde el ámbito de la ley aplicable y erradique los «efectos perversos de la frontera» en cuanto a la ejecución de decisiones es, definitivamente, un esfuerzo loable. Sin embargo, este aplauso inicial no implica necesariamente un cálido recibimiento (desde la perspectiva doctrinal), sobre todo, si atendemos a algunos de sus resultados. En efecto, algunos flancos a la crítica han

¹ Según datos de la Comisión Europea, la tasa de divorcios de parejas internacionales no deja de aumentar en todos los Estados miembros excepto Portugal y Estonia. En Suecia, por ejemplo, alrededor del 20.000 deudores de alimentos (registrados en la caja de la Seguridad Social) residían en el extranjero. El importe en concepto de pensiones alimentarias pagadas por estos deudores ascendió a unos 7 millones de euros.

² *Libro Verde* - Obligaciones alimentarias /COM/2004/0254 final.

³ *Convenio sobre obtención de alimentos en el extranjero*, hecho en Nueva York el 20 de junio de 1956.

quedado descubiertos y así ha sido puesto de relieve por la doctrina⁴. En concreto, dos aspectos merecen ser señalados: primero, se cuestiona la necesidad de la intervención comunitaria en esta materia y segundo, se alerta acerca de la fragmentación de fuentes resultante de dicha intervención.

4. En efecto, se ha cuestionado la injerencia comunitaria en la materia como una acción no deseable en atención a dos datos: el primero, porque existe un corpus normativo internacional consistente y de probada eficacia (Convenio de Nueva York de 1956 y los Convenios de la Conferencia de La Haya); y el segundo, porque no ha quedado suficientemente acreditado que el principio de subsidiariedad justifique la acción comunitaria de suerte que la materia resulte «atrapada» en el ámbito competencial de la Unión. Por otra parte, se ha destacado que la fragmentación de fuentes en la materia adquiere con este Reglamento dimensiones inusuales. El problema inmediato es la gestión de la colisión de normas; cuestión compleja de por sí que en esta materia adquiere dimensiones «de alto riesgo». Un ejemplo inmediato es el papel relevante que se concede al Protocolo de 2007 de la Conferencia de La Haya en materia de ley aplicable; técnica en absoluto novedosa si recordamos su inclusión y puesta en práctica en el Reglamento de Bruselas II bis a favor del Convenio de 1980 sobre secuestro, pero que, en materia de alimentos, deja abiertos grandes interrogantes y plantea flancos a la crítica desde la perspectiva del reconocimiento de decisiones.

5. Este artículo recoge, con las debidas aclaraciones, la ponencia ofrecida en la XXIII edición de los Cursos de Verano de la UNED (2012). En concreto, se trata del curso codirigido por las profesoras Mónica GUZMÁN ZAPATER y Mónica HERRANZ BALLESTEROS⁵ bajo el título *Familia y persona en la Unión Europea: problemas actuales*. Nuestra ponencia trataba esencialmente de sistematizar las respuestas del Reglamento 4/2009 en cada uno de los sectores afectados partiendo, como hipótesis de trabajo, de la verificación del dispositivo protector del acreedor de alimentos en los tres sectores concernidos. En otros términos, las manifestaciones del dispositivo protector del acreedor de alimentos y su proyección en las normas de competencia judicial internacional, de ley aplicable y de reconocimiento y ejecución de decisiones contenidas en el Reglamento 4/2009.

⁴ Sobre las consecuencias de la fórmula elegida véanse, entre otros: B. ANCEL; H. MUIR WATT, «Aliments sans frontières», *Revue critique de droit international privé*, núm. 3, 2010; S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «El Reglamento 4/2009/CE sobre obligaciones alimenticias: cuestiones escogidas», *Diario La Ley*, nº 7230, de 31 de julio de 2009; F. FERRAND, «The Council Regulation (EC) nº 4/2009 of 18 december 2008 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Decisions and Cooperation in Matters Relating to Maintenance Obligations» en *Latest developments in EU private international law*, Intersentia, 2011, pp. 83-111; 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*, nº 19 (junio 2010).

⁵ Desde estas páginas agradezco a ambas profesoras la oportunidad de participar en el mencionado curso.

II. EL DISPOSITIVO PROTECTOR DEL ACREEDOR DE ALIMENTOS EN LOS FOROS DEL REGLAMENTO 4/2009

6. El *Convenio de Bruselas de 27 septiembre 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* consagraba, para las obligaciones en materia de alimentos, la protección del acreedor con respecto del deudor incorporando, junto al criterio general del domicilio del demandado, otros dos foros: el domicilio o la residencia habitual del acreedor de alimentos, dejando a este último la elección entre varios foros alternativos⁶.

7. Ambas soluciones se han mantenido en el *Reglamento 44/2001, de 22 de diciembre de 2000*, imponiéndose la residencia habitual como foro relevante en los instrumentos procesales posteriores referidos a las relaciones de familia⁷. Es el caso del *Reglamento 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, relativo al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental*⁸.

8. En el específico ámbito de los alimentos entre parientes, el Reglamento 4/2009 consagra la competencia general de los órganos judiciales del Estado de la residencia habitual del demandado o los de la del acreedor de alimentos, a elección del demandante (art. 3 apartados a y b). De su estructura y coordinación y

⁶ Esta regla se introdujo en el Convenio de 1968 (revisión de 1985) a raíz de la Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *De Cavel* de 6 de marzo de 1980 (As. C-120/79) que declaró aplicable el Convenio de 27 de septiembre de 1968 tanto a la ejecución de una medida provisional adoptada en un proceso de divorcio, por la que se concede a una de las partes una pensión alimenticia mensual como a una prestación compensatoria provisional, pagadera mensualmente, concedida a una de las partes mediante una sentencia de divorcio.

⁷ *Vid. Derecho Civil. Cooperación Judicial Europea, Consejo de la Unión Europea, 2004*. Comentarios de F. POCAR, al Reglamento Bruselas I (pp. 10-27) y de A. BORRÁS, al Reglamento Bruselas II (pp. 56-76). Versión electrónica: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/librairie/PDF/CL_ES_WEB.pdf (última visita 28-10-2012).

⁸ En materia de divorcio, separación y nulidad (art. 3), los criterios concretos están basados en gran parte en la residencia habitual, aunque es cierto que la variedad de situaciones posibles puede producir problemas de determinación. Para las cuestiones relacionadas con la responsabilidad parental cubiertas por el mencionado Reglamento (sección 2ª) cabe distinguir varios supuestos: norma general, competencia en caso de sustracción del menor, competencia de las autoridades del Estado del divorcio, competencia basada en la presencia del menor, competencia residual y competencia del órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del asunto. La residencia habitual se erige como criterio general de conexión en las normas generales de competencia (art. 8 en plena consonancia con art. 5.1 del Convenio de La Haya de 1996) y en las relativas al derecho de custodia y visita relacionado con supuestos de traslado del menor a otro Estado miembro (tanto en supuestos de traslado lícito como ilícito). Existe, no obstante, una diferencia para los supuestos de cambio de residencia a favor de las autoridades de la nueva residencia (con excepción de los casos de sustracción o retención ilícitas), mientras que en este último se produce un cambio automático de competencia en el Reglamento (CE) 2201/2003 la competencia de las autoridades de la anterior residencia pervive durante tres meses (artículo 9) para modificar una resolución judicial sobre el derecho de visita dictada con anterioridad al cambio de residencia, si el titular del derecho de visita con arreglo a tal resolución continúa residiendo en dicho Estado y no ha aceptado la competencia de las autoridades del Estado de la nueva residencia.

de los trazos del dispositivo protector del acreedor de alimentos nos ocupamos a continuación.

1. Estructura y coordinación de los foros

9. De acuerdo con el Reglamento, la estructura de los foros busca la simplificación de los mecanismos para la obtención de alimentos en supuestos transfronterizos (Considerando 9). Para ello, se unifican las normas o disposiciones sobre conflictos de jurisdicción (Considerando 10). Sin embargo, la simplificación pretendida no aleja la complejidad de fuentes y la necesidad de despejar las relaciones e interacciones entre los distintos instrumentos aplicables. Por otra parte, si se compara el régimen propuesto por el Reglamento y el régimen hasta ahora aplicable, retenido por el artículo 5.1 del Reglamento Bruselas I y otros instrumentos vecinos, tendremos ocasión de valorar de forma más adecuada si la simplificación pretendida se constata como tal. ¿Es justificable esta simplificación si se genera tal complejidad de fuentes? Una primera aproximación arroja varias conclusiones anticipatorias y cuestiones a modo de hipótesis de trabajo.

10. Como cuestión primera cabe recordar que los *foros de competencia* del Reglamento 4/2009 sustituyen los establecidos en el R 44/2001 en las relaciones comunitarias, así como las disposiciones del Reglamento 805/2004. Es importante retener que Dinamarca sí participa de este mecanismo protector en virtud del acuerdo con la Unión Europea de 12 de junio de 2009 (DO L 149, de 12 junio 2009). Sin embargo, no queda ligada por las disposiciones en materia de ley aplicable y de cooperación. El Reino Unido, por su parte, ha manifestado su intención de aceptar el Reglamento [COM(2009), de 21-4-2009].

11. El sistema de Bruselas ofrecía un foro general de CJI (domicilio del demandado en un Estado miembro, art. 2 R 44) 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 del acreedor de alimentos 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 CJI se fundase exclusivamente en la nacionalidad de una de las partes (art. 5.2 *in fine*).

12. El R 4/2009 agrega un nuevo foro (art. 3.d) para supuestos de demanda de alimentos vinculada a una demanda relativa a la responsabilidad parental. Aquí, la demanda puede ser presentada por el acreedor de los alimentos ante el tribunal competente para conocer de la demanda de responsabilidad parental (en virtud del Reglamento Bruselas II bis). Con ello se pretende evitar el fraccionamiento del contencioso.

Ejemplo: una demanda de alimentos vinculada a una demanda de modificación del derecho de visita presentada ante el tribunal de la residencia habitual del niño trasladado a otro Estado miembro

implicará que el tribunal competente para conocer de la acción principal, de acuerdo con el artículo 9.1 R 2201/2003, también lo será para conocer de la demanda de alimentos (art. 3, pfo. 3, R 4/2009).

13. En relación a este nuevo régimen, el R 4/2009 apuesta por la primacía de la residencia habitual frente al domicilio pero no aporta una definición. Habrá que estar a lo que indique el Tribunal de Justicia. En este punto concreto habrá que contar con las sentencias precedentes del TJUE. Sin embargo estas sentencias atienden a otras cuestiones como el concepto de alimentos⁹, la noción de acreedor de alimentos¹⁰, la acción de repetición para el reembolso¹¹ o el orden público¹²) referidas al Convenio de Bruselas de 1968 pero no a la cuestión concreta de demanda vinculada a otra demanda sobre responsabilidad parental. La aplicación coordinada del Reglamento 2201/2003 con el Reglamento 4/2009 se impone y las posibles dificultades en la aplicación práctica de ambos instrumentos son un reflejo de la complejidad en la gestión de las fuentes.

2. Trazos más relevantes del dispositivo protector

14. *Establecimiento de una opción entre un «set» de foros a favor del demandante.* La estructura de los foros de opción es distinta a la de los foros del Reglamento Bruselas I (un foro general y un foro especial concurrente). ¿Representa esta estructura una auténtica compensación procesal *in favor creditoris*? Como punto de partida, recordar que el acreedor de alimentos es percibido como la parte débil o desfavorecida de la relación en ambos textos. A diferencia de lo que sucedía en el Reglamento Bruselas I, el R 4/2009 plantea la opción en el marco de un set de dos foros especiales que van a designar, directamente, el tribunal competente. Esta formulación parece confirmar una apuesta, en el R 4/2009, por la técnica que Bruselas I establece respecto de los foros de protección del trabajador, el asegurado y el consumidor. ¿Se trata de un modelo generalizable en cada ocasión en que una parte sea considerada como desigual en el plano procesal? ¿Significa esta opción una generalización del beneficio del *fórum actoris*? La parte demandada, reputada como parte fuerte, ¿podrá elegir foro? Parece que no, salvo que lo sea por iniciativa de la parte reputada como débil en la relación procesal (acreedor de alimentos).

⁹ STJCE 6 marzo 1980, as. 120/79, *De Cavel*, Recopilación, 1980, pp. 731-744 (art. 24 CB) y STJCE 27 febrero 1997, as. C-220/95, *Antonius van den Boogaard vs. Paula Laumen*, Act.TJCE/TPI, núm. 07/1997, pp. 6-8 (art. 1 CB).

¹⁰ STJCE 20 marzo 1997, as.C-295/95, *Jackie Farrell vs. James Long* (art. 5.2 CB). Nota en *REDI* vol. LIV (2002-2), pp. 894-902.

¹¹ STJCE de 14 de noviembre de 2002, asunto C-271/00, *GemeenteSteengergen vs. Luc Baten*. STJCE 15 de enero de 2004, asunto C-433/01, *FreistaatBayern vs. JanBlijdenstein*

¹² STJCE 4 febrero 1988, as. 145/86, *Hoffmann vs. Krieg*, Recopilación, 1988, pp. 645-672 (arts. 26 y 27 CB).

15. *Una garantía extra a favor del demandante-acreedor (art. 8).* Una decisión de alimentos es –por principio– de naturaleza provisional en la medida en que puede ser revisada. Para que el deudor no pueda iniciar un revisión/modificación de la decisión en otro país, el artículo 8 proscribía acudir a otro tribunal en cuatro supuestos: 1) cuando la resolución haya sido dictada en un Estado miembro o en un Estado parte del Convenio de La Haya de 2007 en el que el acreedor tiene su residencia habitual y mientras continúe residiendo en dicho Estado, salvo convenio o acuerdo en contrario; 2) cuando el demandado compareciera sin impugnación de competencia; 3) en el caso de que la autoridad competente no quiera o no pueda ejercer su competencia; y, 4) finalmente, si la resolución dictada en el Estado de origen parte del Convenio de La Haya de 2007 no pueda ser reconocida o declarada ejecutiva en el Estado miembro en el que se esté considerando la posibilidad de modificar la resolución. Es un artículo inspirado en el Convenio de La Haya de 2007 (art. 18) y representa una vertiente procesal de interés práctico y doctrinal. En este sentido, es posible preguntarse qué función cumple el artículo 8 (¿representa un beneficio extra destinado a perfeccionar el dispositivo protector?); qué efectos puede producir. ¿instaura una *perpetuatio fori*? En cierta medida sí es posible coincidir con la apreciación doctrinal de una *perpetuatio fori* dados los límites impuestos al cambio de foro para la revisión. Finalmente, y más allá de un beneficio extra para el acreedor, el artículo 8 parece ser una norma destinada a garantizar –en el espacio europeo– que posibles «maniobras» procesales dilatorias de los deudores transfronterizos no tengan éxito en un espacio sin fronteras. Así, una sentencia condenatoria dictada en un Estado miembro y sujeta a revisión o modificación a instancias del deudor deberá ser presentada ante el mismo juez que dictó la sentencia incluso si otro tribunal de otro Estado miembro tuviera la competencia.

16. *La elección de foro del artículo 4: autonomía de la voluntad.* Debe distinguirse de la opción, que solo beneficia al acreedor-demandante. En la elección se presupone un acuerdo entre las dos partes. El margen de elección está limitado personal y materialmente. Estas limitaciones o cautelas en la elección del tribunal, ¿favorecen al acreedor? O simplemente son la respuesta a los recelos de los Estados miembros ante la extensión de la autonomía de la voluntad en materia tan sensible como esta.

La respuesta dependerá de cada supuesto. El Reglamento ordena la elección en torno a tres tipos de acreedores: menores de 18 años, mayores de dicha edad y cónyuges/ex cónyuges. A los primeros, la *electio fori* se les prohíbe, a los segundos, se les limita a un «set» de foros (residencia habitual de las partes o nacionalidad común de las partes), los últimos pueden elegir entre los foros establecidos en materia matrimonial (indirecta incorporación del Reglamento Bruselas II bis) o entre los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio los cónyuges hayan tenido su última residencia habitual durante al menos un año (regla especial que modifica la anterior). A título subsidiario son competentes los jueces del Estado miembro de la nacionalidad común de las partes (*foro colonial*).

17. Como objetivo general interesa ver si esta articulación de la autonomía de la voluntad marca el futuro DIPr europeo de familia (sucesiones y régimen económico del matrimonio). Parece que la autonomía de la voluntad en la elección de ley y de foro va a ser una realidad en materia familiar en las relaciones intracomunitarias. Habrá que ver cómo resolver los problemas de DIPr. ¿Revitalizará esta opción normativa la teoría general de Derecho internacional privado? Parece que ese es un camino necesario.

Por otra parte, el foro de la nacionalidad común como foro subsidiario. En principio, esto significa que dos ciudadanos de la Unión residentes fuera de la Unión pueden litigar ante los tribunales de su nacionalidad común. Cuestiones como la doble nacionalidad no quedan resueltas en el Reglamento. Este foro, llamado «foro colonial», sin embargo, queda limitado en la medida en que el artículo 6 incorpora por referencia a los Estados parte en el Convenio de Lugano (Suiza, Noruega, Islandia). De modo que no cabe acudir al foro de la nacionalidad común si la demanda puede plantearse ante los órganos jurisdiccionales de algunos de estos Estados.

III. LA FUNCIÓN DE GARANTÍA DE LAS NORMAS DE CONFLICTO UNIFICADAS EN EL REGLAMENTO DE ALIMENTOS

18. Con carácter general puede afirmarse que la elaboración de un Derecho internacional privado europeo en materia de familia afecta no solo a las reglas de competencia judicial internacional sino también a las normas de conflicto. Con carácter previo conviene recordar que la unificación de las normas de competencia judicial por el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 exigía, a fin de evitar el riesgo de *forum shopping* –propiciado por las numerosas opciones de competencia abiertas por este Convenio–, una unificación correlativa de las normas de conflicto de leyes. Así, ya en 1970, el Comité de Representantes Permanentes decidió dar curso a una iniciativa del Gobierno belga y crear un grupo de trabajo con este fin. El propósito inicial consistía en unificar las normas sobre conflicto de leyes en todas las materias a las que se aplicaba el Convenio de Bruselas, con excepción de las obligaciones de alimentos, de cuyo estudio se ocupaba en ese momento la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado¹³.

Esta ausencia de reglamentación ha sido colmada por el Reglamento 4/2009. Ahora bien, el Reglamento no establece de modo directo la determinación de la ley aplicable a las obligaciones de alimentos sino que mediante una técnica indirecta (incorporación por remisión) asume las soluciones de otro instrumento convencional: el *Protocolo de La Haya sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias de 23 de noviembre de 2007*. En efecto, el art. 15 del Reglamento 4/2009 señala: «La Ley aplicable a las obligaciones de alimentos se determinará de acuerdo con

¹³ Vid. Derecho Civil. Cooperación Judicial Europea, Consejo de la Unión Europea, 2004. Comentario de P. LAGARDE al Convenio de Roma I y sus Protocolos, cit., pp. 136-148.

el Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la Ley aplicable a las obligaciones alimenticias (...) *en los Estados miembros que estén vinculados por este instrumento*».

19. La búsqueda de sinergias entre ambos instrumentos y la articulación de las negociaciones de La Haya y los trabajos comunitarios ya se afirmaba en la Propuesta del Reglamento sobre alimentos pues el legislador comunitario era consciente de los avances de la Conferencia en esta materia¹⁴. Durante los trabajos del Reglamento se planteó la relación de éste con el Protocolo de La Haya barajándose distintas soluciones¹⁵. Finalmente se optó por la elaboración de un Reglamento sin normas de ley aplicable y la adhesión de la Unión Europea al Protocolo de La Haya. Como ventajas de esta solución se adujo el precedente contenido en el Reglamento de Bruselas II bis (art. 11 que incorpora por remisión algunas soluciones del Convenio de La Haya de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores) así como la incorporación del Protocolo al Derecho comunitario, lo que permitiría al TJCE su interpretación. Frente a ello, el inconveniente de la necesaria entrada en vigor de forma simultánea y el establecimiento de dos vías para el reconocimiento y ejecución de resoluciones (una para los Estados miembros vinculados por el Protocolo y otra para los que no lo estuviesen)¹⁶.

20. La finalidad del Protocolo es armonizar solo las normas de conflicto de leyes en materia de obligaciones alimenticias, por lo que la ley aplicable al establecimiento de la relación familiar en que se basa dicha obligación seguirá determinándose conforme a las normas de cada Estado. Siendo coherente con esta afirmación, el Reglamento 4/2009 señala que «el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones en materia de obligaciones de alimentos en virtud del presente Reglamento no implicarán en modo alguno el reconocimiento de las relaciones familiares, de parentesco, matrimonio o afinidad en que se basa la obligación de alimentos que dio origen a la resolución».

¹⁴ Durante la sesión XIX de la Conferencia de La Haya se marcó con carácter prioritario en la agenda de sus trabajos la elaboración de un nuevo convenio en materia de obligaciones alimenticias que tendría como finalidad principal modernizar los existentes y ofrecer una regulación de conjunto sobre la materia. El convenio se firmaría junto con un Protocolo sobre la ley aplicable, el 23 de noviembre de 2007 al concluir la XXIª sesión Diplomática de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado. Sobre las posturas enfrentadas en torno a la inclusión de las normas de conflicto en el Convenio o su exclusión, *vid.*, A. BONOMI, *Rapport Explicatif: Avant projet de Protocole sur la loi applicable aux obligations alimentaires*. Doc. Prel. 33 (agosto 2007). Disponible en internet: http://www.hcch.net/index_es.php?act=publications.details&pid=4140&dtid=35.

¹⁵ Doc. JUSTCIV 20, Bruselas 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. Disponible en Internet: http://euzpr.eu/eudocs/01prozessr/20famr/30egunte rhaltsvo/egunterhaltsvo-139-rat_5936-08_en.pdf

¹⁶ *Vid.* bibliografía citada en nota 4 (*supra*).

Sentada la naturaleza *erga omnes* del Protocolo, éste fija como conexiones para determinar la ley aplicable, la autonomía de la voluntad, una regla general y varias especiales.

1. La residencia habitual: regla general y sus excepciones

21. Centrándonos en la regla general se establece, a salvo que se dispusiere otra cosa, que las obligaciones alimenticias se regirán por la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor de los alimentos. En caso de cambio de residencia habitual, se aplicará la ley del nuevo país de residencia (art. 3).

Tal como señala A. BONOMI en el Informe Explicativo al Anteproyecto de Protocolo, este punto de conexión presenta las ventajas de que la obligación alimenticia se establece teniendo en cuenta el medio social y las condiciones reales del país del acreedor, permite la igualdad de tratamiento de todos los acreedores que tienen su residencia habitual en el mismo país (sin distinción por razón de su nacionalidad) y por último es el criterio ampliamente utilizado en sede de competencia judicial internacional tanto en instrumentos internacionales como en muchas legislaciones nacionales (correlación *forum-ius*).

22. En cuanto a la definición de la residencia habitual hay que entenderla en el sentido tradicionalmente utilizado por la Conferencia de La Haya. Se trata de una cuestión fáctica que se correspondería con el «centro social de vida» y que se determinaría en función de todas las condiciones sociales y familiares.

23. A partir de esta regla general, se produce un régimen de conexiones subsidiarias en función de la relación familiar origen de la obligación de alimentos; la finalidad es su obtención (*favor creditoris*). Así, cuando la obligación de alimentos tenga su origen en una relación paterno-filial y la ley de la residencia habitual no permitiera la obtención de alimentos, se aplicará la *lex fori*, y si ésta tampoco permite la consecución de alimentos, se aplicará la ley de la nacionalidad común (inversión de conexiones respecto de las soluciones del Convenio de La Haya de 1973).

24. Una segunda excepción al principio general del artículo 3 se refiere a las obligaciones alimenticias entre cónyuges, ex cónyuges o entre personas cuyo matrimonio ha sido anulado (cláusula de protección del deudor): no se aplicará la ley de la residencia habitual del acreedor si la otra parte se opone y el supuesto presenta una vinculación más estrecha con la Ley de otro Estado, en particular la de la última residencia habitual común del matrimonio, en cuyo caso se aplicará esta última (art. 5). Esta regla se aparta de la del Convenio de La Haya de 1973 que somete las obligaciones alimenticias entre los cónyuges a la ley aplicada al divorcio, separación o nulidad matrimonial.

25. Finalmente, en el caso de alimentos entre parientes por vía colateral, el Protocolo permite la oposición del deudor a la pretensión si esta obligación no existe según la ley del Estado de la residencia habitual del deudor ni según la ley del Estado de la nacionalidad común de las partes (art. 6).

Como puede verse, determinar la ley aplicable a las obligaciones alimenticias mediante las reglas del Protocolo de La Haya de 2007 no es cuestión fácil debido al juego de excepciones a la regla general, de excepciones a las excepciones y de condiciones formales y materiales que deben cumplirse. En este sentido, se ha afirmado que «la aplicación del ordenamiento del Estado de la residencia habitual del acreedor puede acabar convertida en la regla excepcional o residual»¹⁷.

2. La autonomía de la voluntad

26. La autonomía de la voluntad en el Derecho internacional privado es una cuestión a la vez tradicional y moderna. Tradicional –podría decirse que tradicionalmente compleja– porque la posibilidad de elección de ley es un principio fundamental de los conflictos de leyes en el ámbito patrimonial (contractual y extracontractual) como se demuestra en los Reglamentos Roma I y Roma II y «tradicionalmente compleja» por las reticencias al menos teóricas acerca del alcance o de los límites de la elección propiamente dicha. Pero también es un tema de actualidad y moderno. Debemos reconocer que el lugar reservado a la autonomía de la voluntad en los sistemas más modernos de DIPr es creciente¹⁸. En efecto, en los últimos decenios, y por usar una expresión que ha hecho Escuela, asistimos a la «irresistible ascensión de la *professio iuris*» en ámbitos más vastos y en particular en las relaciones privadas internacionales de la familia (regímenes del matrimonio, contratos, sucesiones, donaciones, relaciones entre los esposos, divorcio, derecho al nombre, uniones registradas, etc.).

27. Centrándonos en el DIPr europeo en materia familiar, como ha señalado el profesor E. JAYME, la elección de ley aplicable o mejor dicho la posibilidad de su ejercicio puede ser percibida como expresión del principio de libertad personal que se integra en los derechos humanos y permite a las partes diseñar sus relaciones patrimoniales y delimitar sus intereses de forma más efectiva que la realizada por el legislador¹⁹. Cuestión en íntima conexión con la libertad de elección del foro y los requisitos exigidos para que las decisiones públicas extranjeras surtan efectos en un país. En este sentido se ha sostenido que utilizar criterios que permitan a los particulares determinar con seguridad o previsibilidad razonable los tribunales competentes, la Ley estatal aplicable y los requisitos de eficacia extraterritorial de deci-

¹⁷ Es la opinión de F. GARAU SOBRINO, «Las fuentes españolas en materia de obligaciones alimenticias. ¿Hacia un Derecho Internacional Privado extravagante?», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, nº 2 (2011), pp. 130-144.

¹⁸ Un estudio de Derecho comparado en: «Autonomie de la volonté en droit international privé», *Cahier n° 10, Institut suisse de droit comparé*, Lausanne, 2004.

¹⁹ E. JAYME, «L'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées», en *Annuaire de l'Institut de Droit International-Session de Bâle*, Vol. 64-1, 1991, pp. 7 ss.; ID., «Party Autonomy in International Family and Succession Law: New Tendencies», *Yearbook of Private International Law*, Vol. XI (2009), ISDC, pp. 1-10.

siones es la solución *óptima (e intrínsecamente eficiente)*²⁰ en la medida que permite la máxima previsibilidad de Ley y tribunal, evitando litigios sobre la cuestión y la intervención del juez²¹.

28. Como acabamos de señalar, el Reglamento 4/2009 hace suyas las soluciones del Protocolo de La Haya de 2007 en materia de ley aplicable a las obligaciones de alimentos. El Protocolo de La Haya de 2007 permite que las partes puedan hacer uso de la autonomía de la voluntad (arts. 7 y 8). De forma análoga a como ocurre en sede de competencia judicial internacional, se trata de una autonomía de la voluntad limitada a un elenco de leyes y queda excluida la posibilidad de elección cuando el acreedor sea menor de 18 años o se trate de un adulto incapaz²².

29. La principal ventaja de la elección es la de garantizar estabilidad y previsibilidad en cuanto a la ley aplicable. Como afirma A. BONOMI en el Informe explicativo:

*En effet, si les parties ont conclu un tel choix, la loi élue reste applicable en dépit des changements qui peuvent intervenir dans leur situation personnelle, et quelle que soit l'autorité saisie en cas de litige. En particulier, le changement de la résidence habituelle du créancier d'aliments ne comporte pas de modification de la loi applicable*²³.

30. *Limitación a un «set» de leyes.* En virtud de lo dispuesto en el artículo 7.1 del Protocolo, el acreedor y el deudor de los alimentos pueden designar —a los efectos de un procedimiento específico que se abra en un determinado Estado— la ley de dicho Estado como aplicable a una obligación alimenticia. Esta designación, si se hace antes de la iniciación del procedimiento debe ser objeto de un acuerdo firmado por ambas partes, por escrito o registrado en cualquier soporte cuyo contenido sea accesible para su ulterior consulta (art. 7.2).

²⁰ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Globalización y derecho internacional privado en el siglo XXI», *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, nº 22, 2004, pp. 17-58. Igualmente las consideraciones de M. GUZMÁN ZAPATER en «La superación del exequátur en el espacio judicial europeo: decisiones relativas al derecho de visita y a obligaciones de alimentos», en *Derechos Humanos y Conflictos internacionales*, Curso de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz, 2006, pp. 211-246.

²¹ J. Y. CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel*, Bruselas, Bruylant, 1992; P. GANNAGÉ, «La pénétration de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille», *Rev. Crit. DIP*, 1992, vol. LXXXI, pp. 425-454; A. E. VON OVERBECK, «L'irrésistible extension de l'autonomie en droit international privé», *Nouveaux itinéraires en droit (Hommage à François Rigaux)*, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruselas, 1993, pp. 619-636; ID., «La *Professio juris* comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en Droit international privé», *Liber amicorum Baron Louis Fredericq*, vol. II, Gent, 1965, pp. 1085-1112; R. VAN DER ELST, «Liberté, respect et protection de la volonté en Droit international privé», *Hommage à François Rigaux*, Bruselas, 1993, pp. 507-516.

²² M. A. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, «La regulación del Reglamento 4/2009 en materia de obligaciones de alimentos...», cit.

²³ A. BONOMI, «Avant-Projet de Protocole sur la Loi Applicable aux obligations alimentaires». *Rapport explicatif*. Doc. Prel. 33, août/2007.

En este sentido, cabe realizar algunas observaciones: a) en cuanto a la forma, no es necesaria formalidad si el procedimiento se ha iniciado y las partes determinan la ley ante la autoridad competente; b) en cuanto a la elección, y en el mismo supuesto, es decir cuando el procedimiento ya se ha iniciado, solo cabe una posibilidad: la *lex fori* (queda descartada la regla general de la residencia habitual); c) por tanto, si las partes no desean que se aplique la *lex fori* a las obligaciones de alimentos, pero sí pactar la ley aplicable, deberán realizar antes del inicio del procedimiento el correspondiente pacto de elección de acuerdo con lo señalado en el artículo 7.2 y en relación con el «set» de leyes que establece el artículo 8.

31. La designación de la ley aplicable por el acreedor y deudor y *no limitada a un procedimiento específico* puede realizarse, en cualquier momento, entre las siguientes leyes (art. 8.1): a) la ley de un Estado del cual alguna de las partes sea nacional en el momento de la designación; la de la residencia habitual de una de las partes en el momento de la designación; la elegida por las partes para regir sus relaciones patrimoniales o la ley efectivamente aplicada a tales relaciones; y la elegida por las partes para regir su divorcio, separación de cuerpos o la ley efectivamente aplicada a tal divorcio o separación. Esta designación debe ser objeto de un acuerdo firmado por ambas partes, por escrito o registrado en cualquier soporte cuyo contenido sea accesible para su ulterior consulta (art. 8.2).

32. Esta designación no está permitida respecto de las obligaciones alimenticias a favor de menores de 18 años o personas adultas que padezcan una disminución o insuficiencia de sus facultades personales (art. 8.3). Además, los apartados 4 y 5 del artículo 8 imponen dos limitaciones adicionales a la ley elegida: por una parte, será la ley del Estado de la residencia habitual en el momento de la designación la que determine si el acreedor puede renunciar a su derecho de alimentos (art. 8.4). Y, de otra parte, las partes han de ser debidamente informadas y conscientes de las consecuencias de la ley designada; solo si no lo fueron, la ley elegida no se aplicará si conlleva consecuencias manifiestamente injustas o no razonables para cualquiera de las partes (art. 8.5).

33. Sobre este precepto es preciso acotar algunas limitaciones y concreciones: a) la necesidad de formalizar por escrito el acuerdo; b) el equilibrio entre ley de la residencia habitual y ley de la nacionalidad no privilegiando ninguna de las dos conexiones; c) la posibilidad de aplicar a las obligaciones de alimentos la misma ley que rige las relaciones patrimoniales del matrimonio o la misma ley que rige el divorcio o la separación judicial, bien sea pactada o en su defecto la que resulte efectivamente aplicada; d) cabe pensar que si los cónyuges no puedan elegir la ley aplicable a su divorcio (tratándose de países que no tienen dicha posibilidad en sus normas internas de Derecho internacional privado), la opción no sería posible; sin embargo, sí es posible elegir anticipadamente la ley que sea efectivamente aplicada al régimen del matrimonio o al divorcio, lo que permite asegurar una base voluntaria para la estabilidad de la ley aplicable.

34. El artículo 11 delimita el ámbito de aplicación de la ley aplicable que determinará, en particular, en qué medida y a quién puede el acreedor de alimentos

reclamarlos; si éstos pueden ser solicitados retroactivamente; la base para el cálculo de la cuantía de los alimentos y su actualización; la legitimación activa, salvo las cuestiones de capacidad procesal y la representación en juicio; la prescripción para iniciar la acción; y el alcance de la obligación del deudor de alimentos cuando sea un organismo público quien solicita el reembolso de las prestaciones proporcionadas a un acreedor a título de alimentos. Con todo, en la determinación de la cuantía de los alimentos habrá de tenerse en cuenta las necesidades del acreedor y los recursos del deudor (art. 14). Siguiendo la estela de los Convenios de La Haya precedentes en la materia, se excluye el reenvío y se establece que la ley designada como aplicable solo puede ser rechazada en la medida en que sus efectos fueran manifiestamente incompatibles con el orden público del foro (arts. 13 y 14).

IV. LA SUPRESIÓN DEL EXEQUÁTUR Y LAS DECISIONES CERTIFICADAS EN MATERIA DE ALIMENTOS

35. Cuando la eficacia extraterritorial, decisiones judiciales (y de actas) se alcanza por reconocimiento mutuo, surgen tres rasgos distintivos destacados por la doctrina²⁴: en primer lugar, las decisiones certificadas se convierten en título ejecutivo sin tener que superar ningún control en el país de ejecución; en segundo lugar, la sede de control reside en el país de origen, de manera que es la autoridad del Estado que ha dictado la resolución la competente para comprobar que en ella concurren los requisitos correspondientes, emitiendo un certificado que le dota de fuerza ejecutiva; en tercer lugar, este método, hasta ahora de carácter alternativo, va adquiriendo mayor relevancia tanto en materia patrimonial como familiar.

A lo que cabría agregar, como elemento previo para la supresión del exequátur, el establecimiento de determinados requisitos procesales (de mínimo estándar) cuyo cumplimiento por el juez de origen garantizaría la observancia estricta de los derechos del deudor al «debido proceso». No obstante, los instrumentos comunitarios en materia de Derecho de familia que incorporan el mecanismo de la decisión certificada eliminando el procedimiento de exequátur –y prácticamente todos los controles en el país de ejecución– no parten del establecimiento de un proceso común mínimo (estándar mínimo procesal) sino de la conformidad procesal del derecho de defensa (en el R 2201) o de la conformidad conflictual y el derecho al reexamen (en el R 4/2009). En los dos apartados siguientes examinaremos tres aspectos de este sector,

²⁴ Vid. F. GARAU SOBRINO, «La declaración de ejecutividad automática. ¿Hacia una nueva teoría general del exequátur?»; ID. Lecciones de Derecho procesal civil internacional, Universidad de les Isles Balears, 2ª edición, 2008, pp. 151 ss. Del mismo autor, en el comentario al artículo 20 del Reglamento (CE) n° 861/2007, de 11 de julio de 2007, en *El proceso de escasa cuantía* (F. GARAU; F. LÓPEZ SIMÓ), Dykinson, 2010, pp. 301 ss. También los comentarios de M. GUZMÁN ZAPATER en «Supresión del exequátur y tutela de derechos fundamentales: articulación el sistema español», *Homenaje al Prof. Viñas Farré* (2010); «Cooperación civil en el Tratado de Lisboa: ¿cuánto hay de nuevo?», en *Diario La Ley*, núm. 7479 de 30-9-2010, esp. p. 144.

empezando por la complejidad de las fuentes, señalando a continuación la función garante que cumple o puede cumplir la norma de conflicto en la supresión del exequátur y, finalmente, la decisión certificada en materia de alimentos.

1. Supresión del exequátur en materia de alimentos: complejidad en la gestión de las fuentes

36. La vulnerabilidad del acreedor de alimentos que haya obtenido una decisión judicial o administrativa en el país de su propia residencia es notoria cuando el cobro de los mismos tiene carácter transfronterizo. De nada serviría al acreedor tener un foro accesible –o de proximidad– como es la residencia habitual si no pudiera ejecutar la decisión más allá de la frontera. Es por ello que la eficacia extraterritorial de decisiones judiciales en materia de alimentos se encuentra en numerosos instrumentos internacionales y comunitarios cuya adecuada gestión y aplicación al caso concernido no es evidente en toda circunstancia.

37. En relación a los instrumentos aplicables en las relaciones intracomunitarias transfronterizas, la circulación de sentencias condenatorias de alimentos ha pertenecido tradicionalmente al ámbito del reconocimiento y ejecución en el marco del Reglamento 44/2001 y, en su caso, en el Reglamento 804/2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados, aplicable sólo si se dan los requisitos para que se expida el TEE. Como es sabido, el Reglamento en materia matrimonial (R 2201/2003) excluye de su ámbito de aplicación la materia de alimentos.

En el ámbito internacional, la cooperación de autoridades puesta en marcha por el Convenio de Nueva York de 1956 (que solo afecta a menores) establece los contornos del problema de la ejecución de decisiones internacionales de alimentos, mientras que el Convenio de La Haya de 1973 favorece la circulación de decisiones de alimentos cuando ésta procede de una autoridad competente del Estado de la residencia de una de las partes o de la nacionalidad común e incluso de una autoridad respecto de la cual el demandado hubiera aceptado la competencia. La relación entre instrumentos es compleja y por ello se arbitran cláusulas de relación entre unos y otros.

Centrándonos en el Reglamento de alimentos, este establece en sus artículos 68 y 69 el diálogo de fuentes señalando la sustitución del Reglamento 44/2001 y del Reglamento 804/2004. Respecto de los convenios internacionales, se mantiene su aplicación, aunque el Reglamento 4/2009 prevalecerá entre los Estados miembros sobre lo convenios y acuerdos que se refieran a materias reguladas por el mismo y de los que sean parte los Estados miembros.

38. No obstante, el reconocimiento se bifurca en dos regímenes según sea la procedencia de la resolución. Si procede de un Estado que no ha firmado el Protocolo de La Haya no se suprimen los controles para el reconocimiento en sede de país de ejecución. Sin embargo, si la resolución procede de un Estado vinculado al

Protocolo de La Haya de 2007 estamos ante un verdadero título ejecutivo europeo directamente ejecutable en todos los Estados miembros.

La ausencia de controles en el país de ejecución respecto de decisiones certificadas conecta con la necesaria garantía de los derechos procesales del deudor y la posible vulneración de otros derechos fundamentales. ¿Cómo se garantizan en el Reglamento? ¿Qué modelo sigue, en su caso? ¿Marca una tendencia de futuro?

2. Revitalización de la función garante de la norma de conflicto en sede de reconocimiento: supresión del exequátur y derechos fundamentales

39. Como queda dicho, la novedad más importante del Reglamento de alimentos es la supresión del exequátur (art. 17) en beneficio de la libre circulación de decisiones; o por ser más exactos, la extensión de la autoridad sustancial y ejecutoria en todos los Estados miembros vinculados al Protocolo de La Haya 2007. La cuestión controvertida es aquella que se relaciona con los derechos de defensa y la posible vulneración de la equidad procesal si se produce una ausencia total de controles en el país de ejecución de las decisiones certificadas. El tema ha sido tratado por la doctrina en numerosos trabajos. No obstante, cabría plantear como hipótesis si la norma de conflicto (Protocolo de La Haya de 2007, en este caso) resulta reinvestida de una función (adicional) constitutiva de garantías en la libre circulación de decisiones.

40. Como punto de partida, la afirmación que sostiene la adecuación del parámetro procesal al principio de reconocimiento mutuo para justificar la total ausencia de controles en el país de ejecución genera rechazo generalizado en la doctrina y en el seno del propio Parlamento Europeo. Sin embargo, ese rechazo se centra en la revisión del Reglamento Bruselas I que, como es sabido, no contempla normas de ley aplicable.

En cambio, en el Reglamento de alimentos el modelo de protección del deudor parece ser otro. Se mantiene un derecho de reexamen de la decisión extranjera ejecutoria ante el juez de origen (similar al establecido en el RTEE) pero la protección procesal del deudor parece conseguirse satisfactoriamente con la unificación de las normas de ley aplicable. La norma de conflicto adquiere así un renovado protagonismo en sede de reconocimiento. Sin embargo, ¿será suficiente?, ¿basta con aplicar el Protocolo para garantizar que la ley aplicada ha sido correctamente incorporada?

41. Un sector de la doctrina francesa ha señalado como una de las novedades principales del Reglamento la función de garantía que la norma de conflicto cumple respecto de la libre circulación de decisiones intracomunitarias, adquiriendo un valor hasta ahora desconocido en los restantes reglamentos que suprimen el exequátur²⁵.

²⁵ B. ANCEL; H. MUIR-WATT, «Aliments sans frontières. Le règlement CE n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires», *cit.*

Esto se observa en el artículo 16 del Reglamento que regula el reconocimiento y la fuerza ejecutiva de las resoluciones al distinguir entre resoluciones dictadas en un Estado miembro vinculado al Protocolo de La Haya que «siendo ejecutivas en dicho Estado gozarán de fuerza ejecutiva en los restantes Estados miembros sin necesidad de otorgamiento de ejecución» (art. 17.2) y «decisiones dictadas en un Estado miembro no vinculado por el Protocolo» que quedan sujetas a un procedimiento de declaración de reconocimiento y de ejecutoriedad en términos similares al regulado en el Reglamento 44/2001.

Así, puede afirmarse que «la norma de conflicto se coloca en el corazón del dispositivo de la libre circulación» (ANCEL, MUIR-WATT).

3. Decisión certificada en materia de alimentos

42. Con carácter general puede afirmarse que los reglamentos comunitarios en materia de familia, comparten algunas de las características del modelo de decisión europea certificada en materia patrimonial pero manifiestan elementos diferenciales relevantes. Empezando por los instrumentos concernidos (vigentes en el momento en que se escriben estas líneas), se trata del Reglamento (CE) 2201/2003 de 27 de noviembre y del Reglamento 4/2009 de 18 de diciembre de 2008. Ambos reglamentos comparten el modelo de decisión certificada como expresión del reconocimiento mutuo para la supresión del exequátur y la ejecutabilidad de la decisión sin procedimientos intermedios (arts. 41.1 y 42.1 en el R 2201/2003 y arts. 17-21 en el R 4/2009). Asimismo, comparten el carácter opcional del modelo. A partir de aquí las diferencias son notables y se aprecian no solo entre aquellos y los Reglamentos en materia patrimonial, también entre ellos mismos²⁶.

43. Las diferencias más notables afectan a tres ítems: 1) *el ámbito armonizado*: si en el ámbito de los reglamentos en materia patrimonial se produce una unificación material de los procesos (monitorio europeo, escasa cuantía y para ejecución de créditos no impugnados), en los reglamentos en materia de familia no se parte de un ámbito armonizado material de carácter procesal que permita objetivar las normas

²⁶ La bibliografía nacional es muy extensa. Además de la señalada con anterioridad, merecen atención las consideraciones de: M. GUZMÁN ZAPATER, «La superación del exequátur en el Espacio Judicial Europeo: decisiones relativas al derecho de visita y a la obligación de alimentos», en *Derechos Humanos y conflictos internacionales*. Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz, UPV, 2006, pp. 211-246; R. ESPINOSA CALABUIG, «Las obligaciones alimenticias hacia el menor y su relación con la responsabilidad parental: los Reglamentos 4/2009 y 2201/2003», en *Le Nuove Competenze Comunitarie. Obbligazioni Alimentari e Successioni* (M. C. BARUFFI y R. C. PANICO, coord.), CEDAM, 2009, pp. 51-110; M. A. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, «La regulación del Reglamento 4/2009 en materia de obligaciones de alimentos...», cit., esp. pp. 25-30; F. GARAU SOBRINO, «Las fuentes españolas sobre obligaciones alimenticias...», cit., esp. pp. 11-12; S. ALVAREZ GONZÁLEZ, «El Reglamento 4/2009/CE sobre obligaciones alimenticias...», cit., esp. pp. 13-17; R. LACUEVA BERTOLACCI, «La ejecución de las resoluciones de alimentos previstas en el Reglamento (CE) núm. 4/2009 del Consejo», *Diario La Ley*, 30-11-2011.

mínimas procesales garantes del debido proceso; 2) *protección procesal del demandado*: la tutela procesal de la parte demandada se conjuga de distinta manera en uno y otro Reglamento: mientras que en el R 2201 para expedir el certificado europeo el juez de origen debe comprobar la regularidad de la notificación y el derecho de audiencia del menor, en el R 4/2009 es la conformidad conflictual por aplicación del Protocolo de La Haya de 2007 y la posibilidad de un reexamen de la resolución por parte del deudor de los alimentos (cuando la notificación de la demanda haya sido irregular o cuando no haya podido impugnar la reclamación por causa de fuerza mayor) los elementos que tutelan las garantías del debido proceso; y 3) *limitación del ámbito material de la decisión certificada*: mientras en el R 2201 la decisión certificada solo se aplica para la ejecución de una decisión de retorno del menor en supuestos de vulneración de los derechos de autoridad parental y régimen de visitas, en el R 4/2009 el certificado solo alcanzará la ejecución de una decisión de alimentos dictada en un Estado miembro adherido al Protocolo de La Haya de 2007, como acabamos de exponer en el apartado anterior.

44. Según la idea que parece haber inspirado este sistema, si el juez de origen aplica el Protocolo de La Haya ya no hay necesidad de controlar la regularidad de su enjuiciamiento. En estas condiciones, el reemplazo de las garantías del proceso (estándar mínimo procesal de los reglamentos en materia patrimonial) por la aplicación de las normas de conflicto del Protocolo significaría que el Juez del Estado de origen vinculado al Protocolo de La Haya, cuando expida los documentos que exige el artículo 20 (para la ejecución), ¿quedaría relevado de la tarea de comprobar los requisitos mínimos del debido proceso?, ¿bastaría con asegurar la conformidad conflictual? Por otra parte, la aplicación del Protocolo de La Haya, ¿sería suficiente para asegurar la aplicación correcta de la ley designada por la norma de conflicto?

45. La primera de las preguntas podría salvarse si atendemos al derecho de reexamen contemplado en el artículo 19 del Reglamento. El demandado (deudor) tiene derecho a solicitar un reexamen ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen cuando en el proceso se haya vulnerado el derecho de defensa (falta de notificación de la demanda o insuficiente tiempo para la defensa) o cuando no haya podido impugnar la demanda por causa mayor o circunstancias extraordinarias ajenas a su responsabilidad, a menos que hubiere recurrido (cuando hubiere podido hacerlo). El plazo de solicitud de reexamen vence a los 45 días contados desde que el demandado haya tenido conocimiento efectivo del contenido de la resolución. La respuesta a la segunda serie de preguntas sigue abierta²⁷.

²⁷ Para los profesores ANCEL y MUIR-WATT, en estas condiciones es difícil comprender cómo la unificación de soluciones de conflicto de leyes que se produce en el ámbito de la jurisdicción (exequátur) puede investir al fallo de *imperium* transfronterizo que permite la puesta en marcha del aparato coercitivo de un Estado extranjero. En este sentido quizá tengan razón quienes opinan que el espacio judicial-coercitivo europeo resulta de la supresión del exequátur y no lo precede, al menos en tanto no exista un cuerpo estandarizado de normas procesales.

V. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

1. El Reglamento 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones y la cooperación en materia de alimentos es un texto normativo comunitario europeo de indudable relevancia práctica en la medida en que garantiza la obtención de alimentos en supuestos transfronterizos. La unificación de las normas de Derecho internacional privado en un espacio sin fronteras es el corolario natural del espacio de libertad, seguridad y justicia que, desde el Tratado de Amsterdam, inspira gran parte de los trabajos de la Comisión.

2. Desde el punto de vista de los foros de competencia, el Reglamento comunitario ha tomado las soluciones procedentes del sistema de Bruselas I (foro general del domicilio del demandado, foro de la residencia habitual del acreedor de alimentos y foro de la acción principal cuando la reclamación de alimentos se plantease como incidental o dependiente de una acción principal relativa al estado de las personas físicas) y ha agregado otro foro cuando los alimentos se vinculen a una demanda relativa a la responsabilidad parental supuesto en el que también será competente el tribunal que conozca de la mencionada demanda de responsabilidad. Se constata en la estructura de estos foros el establecimiento de un dispositivo completo *in favor creditoris* que sigue en cierta medida la estela de los foros de protección de la parte considerada débil en los contratos de trabajo, seguros y consumo del sistema Bruselas I. Mecanismo protector que se refuerza con las proscripciones del artículo 8 y las limitaciones de la *electio fori* del artículo 4.

3. Las normas de ley aplicable incorporadas por el Reglamento se nutren del espíritu convencional de La Haya. Empero, aunque la ley de la residencia habitual siga siendo la conexión general, el orden de conexiones sucesivas sufre una inversión primando la *lex fori* sobre la ley de la nacionalidad común cuando la obligación de alimentos tenga su origen en una relación paterno filial y la ley de la residencia habitual no permitiera la obtención de alimentos. Esta inversión es un reflejo del *favor creditoris* respecto de menores. Con todo, las excepciones al principio general de la residencia habitual cuando se trate de alimentos entre cónyuges, ex cónyuges o entre parientes por vía colateral y la superposición de instrumentos normativos internacionales no hará fácil la determinación del ordenamiento jurídico aplicable en cada caso. En cuanto a la incorporación de la autonomía de la voluntad en materia tan sensible como las relaciones de familia es un reflejo del principio de libertad personal y va a permitir a las partes, aunque de forma limitada, ganar estabilidad y previsibilidad en sus relaciones jurídicas.

4. En el sector de la eficacia extraterritorial de decisiones en materia de alimentos, la bifurcación del régimen jurídico de reconocimiento según sea el Estado de procedencia agrega un elemento de complejidad en la adecuada gestión de las fuentes. Situados ante una resolución de un tribunal de un Estado miembro que haya aplicado el Protocolo de La Haya para la determinación de la ley aplicable la eficacia extraterritorial se consigue mediante una decisión europea certificada. La

justificación de la supresión total del exequátur respecto de estas decisiones puede entenderse como una revitalización de la función garante de la norma de conflicto. No obstante, la decisión certificada en el ámbito de alimentos deja abierta interrogantes acerca de la tutela procesal de la parte demandada cuya solución, desde la perspectiva del principio de reconocimiento mutuo, no es idéntica a la de los otros instrumentos comunitarios que aplican dicho principio en materia patrimonial o en materia de responsabilidad parental. Quedan abiertas interrogantes de hondo alcance si se entendiera que el reemplazo de las garantías del proceso ha sido salvado por la aplicación de las normas de conflicto del Protocolo. Habrá que esperar la interpretación del Tribunal de Justicia a las cuestiones prejudiciales cuyos planteamientos darán nuevos argumentos renovados para la construcción de este «nuevo» Derecho internacional privado europeo.

RESUMEN: Este artículo tiene por objeto examinar las manifestaciones del dispositivo protector del acreedor de alimentos en el Reglamento (CE) núm. 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos. En concreto, se ofrece una sistematización de las respuestas del Reglamento comunitario en los sectores de la competencia judicial, la ley aplicable y el reconocimiento de decisiones. Como hipótesis de trabajo se pretende verificar la manifestación del dispositivo protector del acreedor de los alimentos en los tres sectores concernidos. El examen de estos aspectos permitirá poner de relieve la complejidad de su regulación así como una valoración de sus dificultades de aplicación práctica.

PALABRAS CLAVE: Espacio de libertad, seguridad y justicia; alimentos en supuestos transfronterizos, competencia judicial internacional, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de decisiones.

ABSTRACT. This paper analyzes the content of the Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations. Specifically, this paper focuses on the responses of the Regulation (CE) in these areas and clarifies the interest of the maintenance creditors on the jurisdiction rules, the application of rules on conflict of laws and the recognition and enforcement of decisions. The analysis of these issues shows the complexity of their regulation and assesses the difficulties of their practical implementation.

KEY WORDS. Area of freedom, security and justice/Judicial cooperation in civil matters; cross-border maintenance applications; jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions in matters relating to maintenance obligations.