



miramar familia Nuevo marco normativo de las prestaciones alimenticias transfronterizas

José Luis Utrera Gutiérrez
Juez de Familia. Miembro de la Red Judicial Española
de Cooperación Internacional (Civil) del CGPJ

La imparable globalización de la sociedad está generando, como uno de sus efectos más visibles, la creciente internacionalización de las relaciones familiares. Cada vez son más frecuentes los matrimonios y las convivencias con descendencia donde los cónyuges o convivientes pertenecen a distintas nacionalidades. También aquellos casos en los que siendo de la misma nacionalidad residen en un país diferente al suyo de origen.

Consecuencia directa de estas relaciones familiares transfronterizas es la necesidad de articular un sistema legal internacional que permita, al producirse la ruptura del grupo familiar, exigir a los progenitores el cumplimiento efectivo de las obligaciones relativas a los hijos menores y, muy especialmente, las prestaciones económicas fijadas bien entre los cónyuges bien a favor de los hijos, exigencia que suele complicarse cuando en su ejecución tienen que intervenir autoridades judiciales o administrativas de distintos países.

Con esa finalidad se han promulgado en los últimos años diversos instrumentos internacionales que tienden a mejorar el marco jurídico anterior de las prestaciones alimenticias transfronterizas y a reforzar la seguridad del cobro por quienes tienen derecho a ellas.

Dichos instrumentos han sido tres:

a) El Convenio, de 23 de noviembre de 2007, sobre Cobro Internacional de Alimentos para Niños y otros Miembros de la Familia (Convenio de la Haya sobre alimentos).

b) El Protocolo sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias, de la misma fecha (Protocolo de la Haya).

c) Reglamento (CE) nº 4/2009, del Consejo, 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, de 10 de enero de 2009). Este Reglamento sustituye al 44/2001 sobre competencia y reconocimiento en materia civil y mercantil en todo lo referente a alimentos.

Los tres instrumentos están muy relacionados entre sí, siendo imprescindible un buen conocimiento de todos ellos para su correcta aplicación pues, por ejemplo, el Reglamento 4/2009 contiene en su articulado numerosas remisiones al Convenio y al Protocolo. No obstante por razones de espacio voy a referirme aquí esencialmente al Reglamento por ser el que más frecuentemente aplicaremos jueces y abogados españoles como operadores jurídicos de la Unión Europea, y den-

tro de él abordaré únicamente aquellas cuestiones que puedan suscitar mayores dudas en su aplicación, que ya adelante van a ser muchas, pues nos encontramos ante un Reglamento jurídicamente complejo y que ve incrementada su dificultad de interpretación/aplicación al tenerlo que hacer frecuentemente en paralelo al Convenio y Protocolo antes citados.

El propio legislador europeo, probablemente consciente de esa dificultad, ha establecido que, salvo determinados artículos que ya están en vigor, la mayor parte del texto del Reglamento no será de aplicación hasta el 18 de junio de 2011, siempre y cuando el Protocolo de la Haya se aplique en la Unión Europea en esa fecha, concediendo así un amplio margen de tiempo para que los operadores jurídicos y autoridades que van a utilizarlo se familiaricen con su sistemática y operatividad.

Obligación de alimentos

El Reglamento plantea de entrada una duda importante, pues no define el concepto de «obligación de alimentos», señalándose en el párrafo 11 de la Exposición de Motivos que dicho concepto deberá interpretarse autónomamente. Concretamente se ha suscitado si, en el caso de nuestro país, el Reglamento es aplicable a la compensación económica del artículo 97 del Código Civil. Inicialmente casaría mal la finalidad fuertemente tuitiva del Reglamento con los perfiles jurídicos de nuestra pensión compensatoria que es de naturaleza dispositiva y se configura como una cuestión patrimonial entre adultos. No obstante existen argumentos para avalar la tesis de que la compensación económica del artículo 97 del Código Civil sí está comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento comentado. En primer lugar el carácter híbrido de prestación equilibradora y a la vez indemnizatoria de dicha pensión reconocida por algunas Audiencias Provinciales. En segundo lugar, y sobre todo, las sentencias del Tribunal de Justicia de la UE de fecha 6 de marzo de 1980 (asunto 120/79 De Cavel contra De Cavel) y de 27.2.97 (asunto C-220/95, Van den Boogaard contra P. Laumen) en las que se interpretaba (en el ámbito del Convenio Bruselas I) dicho concepto en un sentido amplio y por tanto comprensivo de este tipo de compensaciones entre cónyuges.

Una de las características relevante del Reglamento es que asimila a las resoluciones judiciales susceptibles de reconocimiento y ejecución, aquellas que fijando una

prestación alimenticia tienen un origen administrativo, habida cuenta que en determinados estados de la UE existen organismos extrajudiciales con competencia para fijar pensiones de alimentos en caso de conflicto familiar. No obstante el Reglamento establece (artículo 2.2) ciertas cautelas (imparcialidad del órgano administrativo, respeto al derecho de audiencia y publicidad del

Podemos por tanto hablar de un nuevo título judicial europeo en materia de créditos alimenticios pues el artículo 68.2 no sólo excluye la aplicación del Reglamento 805/04, de 21 de abril de 2004, a este tipo de créditos sino que va más lejos pues su ejecutividad se reconoce con independencia de que el crédito alimenticio haya sido o no impugnado.

mismo mediante la inscripción en el anexo IX) y garantías (recurribilidad ante la autoridad judicial y eficacia similar a las resoluciones judiciales sobre alimentos) para que tales obligaciones alimenticias nacidas de una resolución administrativa puedan equipararse a las de naturaleza judicial y ser amparadas por el Reglamento. En esa misma línea reconoce legitimidad (artículo 64) para que determinados organismos públicos puedan subrogarse en el lugar del acreedor primario para solicitar el reconocimiento y ejecución del crédito alimenticio, cuando previamente ese organismo haya adelantado el importe de los alimentos. Sería el equivalente en los demás países a nuestro Fondo de Garantía del Pago de Alimentos establecido por Real Decreto 1618/2007, debiendo estarse en cuanto a la legitimidad de dicho organismo para tal reclamación a lo que determine el derecho interno de su país.

El Reglamento dota de una ejecutividad muy fuerte a todas aquellas resoluciones judiciales o administrativas en materia de alimentos que provengan de un país miembro vinculado al Protocolo de la Haya de 2007. En efecto, de un lado, se suprime el anterior exequátur simplificado del Reglamento 44/01 y, de otro, se establece que serán reconocidas y ejecutadas sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno de control de legalidad. Podemos por tanto hablar de un nuevo título judicial europeo en materia de créditos alimenticios pues el artículo 68.2 no sólo excluye la aplicación del Reglamento 805/04, de 21 de abril de 2004, a este tipo de créditos sino que va más lejos pues su ejecutividad se reconoce con independencia de que el crédito alimenticio haya sido o no impugnado.

Por el contrario aquellas resoluciones que provengan de países no vinculados por el Protocolo de la Haya no gozan de esa fuerza. Así si se plantea oposición a su reconocimiento deberán seguir una modalidad de

exequátur simplificado (regulado en el artículo 28), pudiéndose denegar el reconocimiento por alguna de las causas previstas en el artículo 24: por ser contraria al orden público, por falta de notificación en caso de rebeldía y por ser la resolución incompatible o inconciliable con otra anterior salvo que se trate de un supuesto de modificación de una ya preexistente. En este sentido el nuevo Reglamento adolece de los mismos defectos que el Reglamento 44/01 y derivados de un incorrecto ensamblaje entre la norma comunitaria y nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, utilizándose en el Reglamento una terminología jurídica que puede inducir a confusión al jurista español. Así cuando en el Reglamento se habla de «otorgamiento de ejecución» (artículo 30) se está refiriendo no propiamente al despacho de ejecución de nuestra LEC sino a un trámite previo de «reconocimiento de ejecutoriedad», pues ha de recordarse que contra la resolución que se dicta acordándola cabe un procedimiento de oposición, teniendo en todo caso las medidas de ejecución que se adopten en esa fase un carácter exclusivamente cautelar y no equiparables a las acordadas en nuestra vía de apremio. Solamente cuando sea firme el auto que reconoce le ejecutoriedad de la resolución (por no haberse formalizado la oposición o haberse desestimado ésta) es cuando podamos propiamente hablar de despacho de la ejecución en la terminología de nuestra LEC.

Ejecutoriedad de la resolución

Importantes dudas se están suscitando también en relación al posible recurso contra el auto que reconozca la ejecutoriedad de la resolución (artículos 32 y 33 del Reglamento) al tenerse que compaginar el derecho interno en materia de recursos de apelación con el mandato contenido en el artículo 32.3 del Reglamento de que la oposición o recurso contra el referido auto se sustancie «... según las normas que rigen el proceso contradictorio», al igual que lo hacía el Reglamento 44/01. En relación a esta cuestión pueden sostenerse dos criterios:

a) El de considerar que estamos ante un recurso ordinario de apelación contra una resolución de un Juzgado de Primera Instancia que pone fin a ésta y que se tramitaría por los artículos 455 y siguientes de la LEC.

b) Estimar que dicho recurso de apelación ordinario presenta numerosos problemas procesales y de garantías para resolver la controversia suscitada por el auto que otorgue el reconocimiento de la ejecutoriedad del título presentado y al que se opone el recurrente. En primer lugar porque el Reglamento no requiere un



previo escrito de preparación del recurso, mencionando un único plazo para su interposición (30 ó 45 días). Pero sobre todo porque la apelación presupone una fase declarativa y contradictoria en primera instancia (de ahí que la prueba en segunda instancia tenga un marco tasado y sea meramente complementaria de la practicada en primera instancia) que el Reglamento no contempla. Para quienes alegan estas dificultades la solución pasaría por «reconvertir» el recurso ante la Audiencia en un incidente de previo pronunciamiento de los artículos 390 y siguientes de la LEC, salvándose así el déficit procesal de contradicción y prueba que presenta la vía ordinaria del recurso. Nuestro Tribunal Supremo en relación al trámite similar del Reglamento 44/01 da por buena cualquiera de ambas soluciones (véase auto de la S^a 1^a de 4-10-05), admitiéndose el recurso de casación tanto contra el auto que resuelve la apelación ordinaria como contra la sentencia dictada en el procedimiento incidental.

Derecho a Asistencia Jurídica Gratuita

Finalmente y para concluir señalar que el Reglamento regula detalladamente la concesión del derecho a la asistencia jurídica gratuita como el instrumento básico para garantizar un acceso efectivo a la justicia tanto de quienes son acreedores de alimentos como de aquellos que resulten deudores de los mismos. No obstante también aquí se plantean algunas dudas de «ajuste» entre su

texto y el ordenamiento interno, concretamente respecto al capítulo VIII de la Ley 1/96 de Asistencia Jurídica Gratuita que regula la asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos de la Unión Europea (artículos 46 a 54). Así por ejemplo una contradicción entre ambos textos la encontramos ya en la determinación de las personas a las que debe garantizarse el acceso efectivo a la justicia y por tanto pueden disfrutar del derecho a la asistencia jurídica gratuita, pues mientras que el Reglamento (Art. 44-1) habla de «residentes» la Ley 1/96 reduce dicho concepto a «residentes legales» (Art. 46-1). Entiendo que el Reglamento deroga esa exigencia de la ley española, por lo que habrá de estarse al concepto de residencia como permanencia física en un determinado lugar con independencia de su valoración legal o administrativa.

Respecto al contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita en este tipo de litigios, se plantea la cuestión de los gastos de desplazamiento (Art. 45 g) habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 770 3ª de la LEC sobre las consecuencias en la adopción de medidas patrimoniales de la incomparecencia de una de las partes a la vista y dada la aplicación de este precepto a los procesos de fijación/modificación de alimentos a favor de hijos menores (artículos 748-4º en relación

a los artículos 770-6ª y 775-1 de la LEC). Parece que la asistencia a la vista por medios telemáticos podría solventar este problema.

Una contradicción entre ambos textos la encontramos ya en la determinación de las personas a las que debe garantizarse el acceso efectivo a la justicia y por tanto pueden disfrutar del derecho a la asistencia jurídica gratuita, pues mientras que el Reglamento habla de «residentes» la Ley 1/96 reduce dicho concepto a «residentes legales».

Por último de los artículos 46 y 47 del Reglamento se deducirían los siguientes supuestos en lo que se refiere a la concesión del derecho a la asistencia jurídica gratuita:

a) En los procesos instados a través de las autoridades centrales y que se refieran a menores de 21 años se concederá siempre en los casos previstos en el artículo 56 a) (reconocimiento o reconocimiento y otorgamiento de ejecución de una resolución) y b) (ejecución de una resolución dictada o reconocida en el Estado miembro requerido).

En los demás supuestos del artículo 56 cabrá denegarla sólo si es manifiestamente infundada.

b) En los casos no contemplados en el apartado anterior regirá respecto a la concesión/denegación del derecho a la asistencia jurídica gratuita la ley interna, es decir la Ley 1/96. 

