

OBLIGACIONES ALIMENTICIAS: INTERACCIÓN ENTRE LOS INSTRUMENTOS COMUNITARIOS Y EL CONVENIO DE LUGANO

Maintenance obligations: relationship between EU Regulations and Lugano Convention

DOI: <http://dx.doi.org/10.15304/dereito.27.2.5492>

JAVIER MASEDA RODRÍGUEZ¹

Profesor Titular de Derecho Internacional Privado

Universidade de Santiago de Compostela

javier.maseda@usc.es

Resumen

Este trabajo tiene por objeto el análisis de las relaciones de convivencia entre el Convenio de Lugano de 2007 y los instrumentos europeos reguladores de la competencia judicial internacional, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia de obligaciones alimenticias, específicamente, el Reglamento 4/2009. En tanto que las obligaciones alimenticias se hallaban incluidas en el ámbito de aplicación material del Reglamento 44/2001, regulador de la competencia judicial internacional, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, la interacción con el Convenio de Lugano se materializaba a través de sus cláusulas de compatibilidad, en concreto, el art. 73 R. 1215 y el art. 64 CL 2007. Se analiza en este artículo si y en qué medida la exclusión de las obligaciones alimenticias del ámbito de aplicación material del Reglamento 1215/2012, que sustituye al Reglamento 44/2001 y en favor del Reglamento 4/2009, afecta a esta interacción con el Convenio de Lugano.

Palabras clave: Obligaciones alimenticias; Reglamento (CE) 4/2009; Reglamento (UE) 1215/2012; Convenio de Lugano de 2007; Compatibilidad entre regímenes aplicables.

Abstract

This work analyses the relationship between 2007 Lugano Convention and EU Regulations on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matters relating to maintenance obligations, especially, Regulation 4/2009. While maintenance obligations were included in the scope of application of Regulation 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, the coexistence with Lugano Convention was ruled by rules provided to in both instruments, the art. 73 R. 1215 and the art. 64 LC 2007. This essay analyses if and to what extent the exclusion of

¹ <https://orcid.org/0000-0002-0601-8119>

². La materia de obligaciones alimenticias se halla regulada desde la óptica del Derecho internacional privado por una gran pluralidad de normas, no sólo en sede de competencia

maintenance obligations of scope of application of Regulation 1215/2012, that repeals Regulation 44/2001, to be regulated by Regulation 4/2009, determines the relationship of coexistence with Lugano Convention.

Keywords: Maintenance obligations; Regulation (EC) 4/2009; Regulation (EU) 1215/2012; 2007 Lugano Convention; Relationship between instruments.

SUMARIO

1.- INTRODUCCIÓN. 1.1.- LA PLURALIDAD DE REGÍMENES APLICABLES EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN MATERIA DE OBLIGACIONES ALIMENTICIAS. 1.2.- LAS REGLAS DE CONVIVENCIA EN MATERIA DE OBLIGACIONES ALIMENTICIAS. 2.- AUSENCIA DE CLÁUSULAS DE COMPATIBILIDAD EXPRESAS. 2.1.- UNA REGLA GENERAL IMPLÍCITA: EL ART. 64 CL 2007. 2.2.- EL TENOR DE LA REGLA DE COMPATIBILIDAD DEL ART. 64 CL 2007. 2.3.- PRESUPUESTO DE APLICABILIDAD DEL ART. 64 CL 2007. 3.- LA APLICACIÓN DEL ART. 64 CL 2007 EN MATERIA DE ALIMENTOS. 3.1.- EN SEDE DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. 3.1.1.- EN FUNCIÓN DEL CRITERIO RELATIVO AL DOMICILIO DEL DEMANDADO. 3.1.2.- EN FUNCIÓN DEL CRITERIO RELATIVO A LA SUMISIÓN EXPRESA: RESTRICCIÓN EN RELACIÓN A MENORES. 3.2.- EN SEDE DE LITISPENDENCIA Y CONEXIDAD. 3.3.- EN SEDE DE RECONOCIMIENTO Y/O EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES RELATIVAS A OBLIGACIONES ALIMENTICIAS. 4.- LA ALTERNATIVA: EL REGLAMENTO 4/2009 COMO UN CONVENIO RELATIVO A UNA MATERIA PARTICULAR.

SUMMARY

1.- INTRODUCTION. 1.1.- THE PLURALITY OF REGIMES APPLICABLE IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN MATTERS OF MAINTENANCE OBLIGATIONS. 1.2.- THE RULES OF COEXISTENCE IN MATTERS OF MAINTENANCE OBLIGATIONS. 2.- ABSENCE OF EXPRESS RULES OF COEXISTENCE. 2.1.- AN IMPLICIT GENERAL RULE: ART. 64 LC 2007. 2.2.- THE CONTENT OF THE COEXISTENCE RULE OF ART. 64 LC 2007. 2.3.- REQUIREMENTS OF APPLICABILITY OF ART. 64 LC 2007. 3.- THE APPLICATION OF ART. 64 LC 2007 IN MATTERS OF MAINTENANCE OBLIGATIONS. 3.1.- IN INTERNATIONAL JURISDICTION. 3.1.1.- DEPENDING ON THE DOMICILE OF THE DEFENDANT. 3.1.2.- DEPENDING ON EXPRESS PROROGATION OF JURISDICTION CLAUSES: RESTRICTION IN RELATION TO MINORS. 3.2.- IN LIS PENDENS AND RELATED ACTIONS. 3.3.- IN RECOGNITION AND/OR ENFORCEMENT OF RESOLUTIONS RELATED TO MAINTENANCE OBLIGATIONS. 4.- THE ALTERNATIVE: REGULATION 4/2009 AS A CONVENTIONS RELATING TO A PARTICULAR MATTER.

1. INTRODUCCIÓN

1.1.La pluralidad de regímenes aplicables en Derecho internacional privado en materia de obligaciones alimenticias

A la hora de determinar la competencia judicial internacional de un órgano jurisdiccional de la UE en materia de obligaciones alimenticias, o

conceder o denegar el reconocimiento y/o ejecución de una resolución extranjera relativa a esta materia, un operador jurídico de un Estado miembro se halla vinculado por más de un régimen aplicable². Por un lado, por 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 las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos*³. Por otro, por el *Convenio de Lugano de 30 de octubre de 2007 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*⁴, como régimen también general que regula, asimismo y al igual que el Reglamento 4/2009, la competencia judicial internacional y el reconocimiento y/o ejecución de resoluciones extranjeras en materia de

². La materia de obligaciones alimenticias se halla regulada desde la óptica del Derecho internacional privado por una gran pluralidad de normas, no sólo en sede de competencia judicial internacional y reconocimiento y/o ejecución de resoluciones, que es lo que aquí estamos viendo. Al margen del *Reglamento (CE) núm. 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados*, así es en el ámbito de la ley aplicable, con el *Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias*; o el *Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007, sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias*. O en sede de cooperación entre autoridades, con el *Convenio de Nueva York sobre obtención de alimentos en el extranjero de 20 de junio de 1956*. Al respecto, por ejemplo, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "El Reglamento 4/2009/CE sobre obligaciones alimenticias: cuestiones escogidas", *Diario La Ley*, núm. 7230, 31 de julio de 2009, pp. 1-21, espec. par. I; RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.A., "La regulación del Reglamento 4/2009 en materia de obligaciones de alimentos: competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de sentencias", *reei.org*, vol. 19, 2010, pp. 1-30, espec. par. I; GARAU SOBRINO, F., "Las fuentes españolas en materia de obligaciones alimenticias. ¿Hacia un Derecho internacional privado extravagante?", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, núm. 2, 2011, pp. 130-144, espec. pp. 139-141; RUEDA VALDIVIA, R., "Cambios en el sistema español de fuentes de Derecho internacional privado en materia de alimentos", en VÁZQUEZ GÓMEZ, E.M./ADAM MUÑOZ, M.D./CORNAGO PRIETO, N. (coord.), *El arreglo pacífico de controversias internacionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 607-620. También, CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., en CALVO CARAVACA, A.L./CASTELLANOS RUÍZ, E. (dir.), *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Colex, Madrid, 2004, pp. 213-227, cuando habla de fragmentación normativa del caso y la dispersión del pleito, situación típica en todos los sectores del D.i.pr. de familia, como indican OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., "Diez años de aplicación e interpretación del Reglamento Bruselas II bis sobre crisis matrimoniales y responsabilidad parental (análisis de los aspectos de competencia judicial internacional)", *La Ley Unión Europea*, 2014, pp. 5-22, espec. par. II.1.A, criticando esta fragmentación, o SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M.A., *El divorcio internacional en la Unión Europea (jurisdicción y ley aplicable)*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi Thomson Reuters, 2013, p. 44.

³. *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 las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos* (DOUE de 10 de enero de 2009).

⁴. *Convenio de Lugano de 30 de octubre de 2007 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (DOUE L 339, de 21 de diciembre de 2007), que sustituye desde el 01 de enero de 2010, para España, al *Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (BOE de 20 de octubre de 1994; DOCE L 319, de 25 de noviembre de 1988).

obligaciones alimenticias, extendiendo originalmente las soluciones del *Convenio de Bruselas sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil, de 27 de septiembre de 1968*⁵ (y de sus modificaciones posteriores en forma del *Reglamento (CE) núm. 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*)⁶, que incluían los alimentos en su ámbito de aplicación material, a los Estados parte de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC - EFTA).

El Convenio de Lugano de 1988 extendió las soluciones del Convenio de Bruselas de 1968, también la relativa a las obligaciones alimenticias, a los Estados parte de la EFTA, formando parte de este instrumento, en concreto, Suiza, Islandia y Noruega (Liechtenstein no fue parte), junto con los Estados de la UE. Después de 1988, varios Estados parte en el Convenio de Lugano se adhirieron a la Comunidad Europea y pasaron a ser parte del Convenio de Bruselas (Finlandia, Suecia y Austria, miembros de la CE el 01 de enero de 1995, siendo ya partes en el Convenio de Lugano desde el 01 de abril de 1993). Fue sustituido por el Convenio de Lugano de 2007, celebrado entre la CE, Dinamarca (tras la firma del Convenio en Bruselas el 05 de diciembre de 2007), Islandia, Noruega y Suiza, en orden a propiciar su adaptación al Reglamento 44/2001 y ya con la competencia exclusiva de la UE a la hora de celebrar nuevos Convenios (Dictamen 1/03)⁷.

Por su parte, las obligaciones alimenticias venían siendo reguladas por el Convenio de Bruselas de 1968 y el Reglamento 44/2001 como régimen que lo sustituyó, hasta la entrada en vigor el 30 de enero de 2009 y posterior aplicación a partir del 18 de junio de 2011 del Reglamento 4/2009, lo que supuso la exclusión de esta materia del ámbito de estos instrumentos, también del Reglamento 1215/2012 como régimen que sucedió tras el 10 de enero de 2015 al Reglamento 44/2001⁸. Así lo indica el art.

⁵. *Convenio de Bruselas sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil, de 27 de septiembre de 1968* (DOCE C 189, de 28 de julio de 1990).

⁶. *Reglamento (CE) núm. 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (DOCE L núm. 12, de 16 de enero de 2001; corrección de errores en DOCE L 307, de 24 de noviembre de 2001 y DOCE L 176, de 5 de julio de 2002).

⁷. Sobre el Convenio de Lugano de 1988 y 2007, véase POCAR, F., "Informe explicativo del Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil firmado en Lugano el 30 de octubre de 2007 (Informe Pocar)", DOCE C 319/1, de 23 de diciembre de 2009, pp. 1-56, espec. pp. 1-3; también, JENARD, P./MÖLLER, G., "Informe relativo al Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil firmado en Lugano el 30 de octubre de 2007 (Informe Jenard-Möller)", DOCE 189, de 28 de julio de 1990, pp. 57-121, espec. pp. 57-65. Véase, asimismo, el *Dictamen 1/03 del TJCE de 07 de febrero de 2006* afirmando la competencia exclusiva de la EU para renegociar el Convenio de Lugano (Convenio de Lugano de 30 de octubre de 2007, actualmente en vigor), descartando la competencia de los Estados miembros; sobre ello, ELVIRA BENAYAS, M.J., "Las competencias externas de la UE y el Derecho internacional privado tras el Dictamen del Tribunal de Justicia relativa al Convenio de Lugano", *reei.org*, 2008; o ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., "La competencia de la Comunidad para celebrar el nuevo Convenio de Lugano", *Anuario español de derecho internacional privado*, 2006, pp. 503-528.

⁸. Al respecto, véase la *Propuesta de Reglamento del Consejo relativa a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en*

68 R. 4/2009 cuando estima que "...el presente Reglamento modifica al Reglamento (CE) núm. 44/2001 sustituyendo las disposiciones de dicho Reglamento aplicables en materia de obligaciones de alimentos..."⁹.

Y todo ello, al margen la convivencia de estos instrumentos, por un lado, con una pluralidad de Convenios internacionales todavía vigentes que contienen asimismo normas específicas relativas a la competencia judicial internacional y/o al reconocimiento de resoluciones en materia de obligaciones alimenticias, como son, por ejemplo, el *Convenio de La Haya de 02 de octubre de 1973 sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas a las obligaciones alimenticias*, el *Convenio de la Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia*, o Convenios bilaterales como el *Convenio con la República Oriental de Uruguay sobre conflictos de leyes en materia de alimentos para menores y reconocimiento y ejecución de decisiones y transacciones judiciales, de 4 de noviembre de 1987*. Y, por otro, por la respuesta propia del Derecho autónomo español, esto es, de la *Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*¹⁰, o de la *Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil*¹¹, regulando, desde una óptica doméstica y respectivamente, la competencia judicial internacional relativa a los alimentos y el reconocimiento y/o ejecución de resoluciones extranjeras también en esta materia.

Derivada no sólo de la variedad de fuentes reguladoras, la doméstica o autónoma, la convencional y la europea, no es cuestión menor la existencia de esta pluralidad de regímenes aplicables en materia de obligaciones alimenticias tanto en sede de competencia judicial internacional, como de reconocimiento y/o ejecución de resoluciones

materia de obligaciones de alimentos (COM 2005 649 final, 15 de diciembre de 2005); y la *Comunicación de la Comisión al Consejo por la que se solicita al Consejo que las medidas adoptadas con arreglo al art. 65 del Tratado en materia de obligaciones de alimentos se rijan por el art. 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea* (COM 2005, 648 final, 15 de diciembre de 2005).

⁹. Sobre ello, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "El Reglamento 4/2009/CE...", *loc. cit.*, par. II.2; o RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.A., "La regulación...", *loc. cit.*, par. II.2, hablando de *sustitución* del Reglamento 44/2001 en esta materia (Considerando núm. 44 R. 4/2009) y no de modificación, aunque sea el término que emplea el art. 68 R. 4/2009. También, RODRIGUEZ, R./GIROUD, S./MEIER, N., "Le règlement Bruxelles I bis, un modèle pour une nouvelle convention de Lugano?", en GUINCHARD, E. (ed.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis. Règlement num. 1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Collection droit de l'Union européenne – Monographies, 2014, pp. 419-447, espec. pp. 428-429. Asimismo, véase *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo: Comentarios sobre los artículos de la Propuesta de Reglamento del Consejo sobre la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos* (COM 206 final), p. 9; y el *Libro Verde sobre la reforma del Reglamento Bruselas I* (COM (2009) 175 final, 21 de abril de 2009), p. 11.

¹⁰. *Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial* (BOE de 22 de julio de 2015).

¹¹. *Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil* (BOE de 31 de julio de 2015).

extranjeras: estas diferentes fuentes europea, convencional y doméstica, generan estos diferentes regímenes aplicables y, con ello, posibles respuestas también diferentes a la misma pregunta, lo que puede suponer, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico de un Estado miembro, la competencia judicial internacional de un órgano jurisdiccional de acuerdo con un régimen y no con el otro, o el sometimiento de una resolución extranjera sobre alimentos a distintas condiciones de denegación de *exequatur*, o incluso a la ausencia de condiciones de reconocimiento y/o ejecución, o de procedimiento¹². Es lo que sucede desde el punto de vista del Reglamento 4/2009 respecto de los distintos Convenios generales y particulares, tanto en materia de competencia judicial internacional como de reconocimiento y/o ejecución de resoluciones, como respecto del Convenio de Lugano de 2007. Sirva el caso, en materia de reconocimiento y/o ejecución de resoluciones y en el ámbito de la convivencia de este Convenio con el Reglamento 4/2009, de lo dispuesto en los arts. 38 y siguientes CL 2007, encargados de regular el procedimiento dirigido a obtener el título declarativo de ejecutividad previo a la ejecución material de la resolución extranjera¹³, en contraste con la supresión del *exequatur* y la casi no exigencia de condiciones en el ámbito del Reglamento 4/2009 (arts. 17 a 20 R. 4/2009) de provenir la sentencia de alimentos de un Estado UE que haya firmado también el Protocolo 2007, en cuyo caso procede acudir directamente al procedimiento interno de ejecución material (esto es, sin necesidad de *exequatur* previo) regido por el procedimiento previsto en cada Estado miembro para la ejecución material de las resoluciones ejecutivas nacionales (art. 41 R. 4/2009).

1.2.Las reglas de convivencia en materia de obligaciones alimenticias

Vista la disparidad de regímenes aplicables a una misma materia y en atención a las potenciales distintas respuestas de ellos derivadas, no extraña que el legislador nacional, convencional o europeo, se haya

¹². Véanse, en este sentido, los términos de la *STJCE de 04 de mayo de 2010, As. C-533/08, TNT Express*, cuando, esta vez en la disyuntiva de la aplicación de las reglas del *Convenio de Ginebra de 19 de marzo de 1956 (CMR) relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera* (BOE de 7 de mayo de 1974; corrección de errores en BOE de 15 de junio de 1995) o del Reglamento 44/2001, entiende que "...esta cuestión se plantea, por una parte, debido a que, a pesar de estar formulada en términos semejantes, la regla de la litispendencia establecida en el CMR y en el Reglamento 44/2001 puede tener un alcance diferente dependiendo de que se apliquen dicho Convenio y la jurisprudencia nacional correspondiente o el citado Reglamento y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia; y, por otra parte, debido a la necesidad que tiene el juez neerlandés... de saber si puede fiscalizar la competencia..." (cuando la competencia del juez de origen se halla ausente de fiscalización en sede de Reglamento 44/2001).

¹³. Sobre las características del Convenio de Lugano de 2007, explicadas a partir de sus diferencias con el Reglamento 1215/2012 (y Reglamento 44/2001 y CB 1968), véase, sobre todo, el trabajo de GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence et exécution des jugements en Europe (matières civile et commerciale: Règlements 44/2001 et 1215/2012, Conventions de Bruxelles 1968 et de Lugano 1988 et 2007)*, 5ª ed., LGDJ, 2015, pp. 660-664 y pp. 644-649.

enfrentado esta cuestión a partir de la oferta de una serie de normas que operan a modo de cláusulas de compatibilidad encargadas de regular la convivencia entre regímenes aplicables y en orden a identificar aquel régimen preferencial conforme al cual emitir la respuesta final¹⁴.

De toda esta problemática relativa a la convivencia entre estos distintos regímenes aplicables en materia de obligaciones alimenticias, no vamos a entrar en la compatibilidad del Reglamento 4/2009 y del Convenio de Lugano de 2007 con aquellos otros Convenios internacionales, multilaterales o bilaterales, generales o especiales, que incluyen en su ámbito de aplicación material foros de competencia específicos relativos a los alimentos, o normas de reconocimiento y/o ejecución de resoluciones en este ámbito, regulada a partir de las reglas establecidas en los arts. 68 y 69 R. 4/2009 y en los arts. 65 a 67 CL 2007¹⁵. Tampoco lo haremos en relación a la compatibilidad entre el Reglamento 4/2009 y el Convenio de Lugano de 2007 con la legislación doméstica regulando la competencia judicial internacional (en el caso español, *Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*) y el reconocimiento y/o ejecución de resoluciones extranjeras también en materia de alimentos (en el caso español, *Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil*), valorada generalmente a partir de la primacía del Derecho de la UE y de la aplicación preferente de las normas contenidas en los Convenios internacionales en la materia¹⁶.

Sí se ocupa este trabajo, en cambio, de las relaciones de compatibilidad que se manifiestan entre el Reglamento 4/2009 y del Convenio de Lugano de 2007. Ubicadas las obligaciones alimenticias en el ámbito de aplicación material de este Convenio (también en su versión de 1988), así como, originalmente, también en el propio del Convenio de Bruselas de 1968 y del Reglamento 44/2001 como régimen que lo sustituyó, la problemática de la compatibilidad de regímenes se regulaba

¹⁴. En relación a las cláusulas de compatibilidad, GAJA, G., "Sui rapporti fra la Convenzione di Bruxelles e le altre norme concernenti la giurisdizione ed il riconoscimento di sentenze straniere", *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1991, pp. 252-262, espec. p. 255; o DE MIGUEL ASENSIO, P., "Convenios internacionales y unificación del Derecho internacional privado en la Unión Europea", *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea, Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 57-77, espec. par. IV.

¹⁵. Al respecto, véanse cualquiera de las obras citadas comentando el articulado del Reglamento 4/2009 o del Convenio de Lugano de 2007; en particular, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "El Reglamento 4/2009/CE...", *loc. cit.*, par. II; o CAMPUZANO DÍAZ, B., "La política legislativa de la UE en D.i.pr. de Familia. Una valoración de conjunto", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. V, núm. 2, 2013, pp. 234-264.

¹⁶. Es lo que indica, por ejemplo, el art. 2 LCJI, cuando establece que "...la cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil, se rige por: a) Las normas de la Unión Europea y los Tratados internacionales en los que España sea parte. b) Las normas especiales del Derecho interno. c) Subsidiariamente, por la presente ley...", de modo que sólo se aplicará la legislación doméstica a la hora de valorar el reconocimiento y/o ejecución de una resolución extranjera en materia de alimentos en ausencia de normativa europea o convencional entre el Estado de origen y el Estado requerido.

por las reglas generales de convivencia entre estos instrumentos, básicamente, el art. 64 CL 2007. La actual exclusión de las obligaciones alimenticias del ámbito de aplicación material del Reglamento 1215/2012, al pasar a ser reguladas ahora por el Reglamento 4/2009, aconseja, a nuestro entender, un tratamiento específico de la cuestión en orden a considerar cómo afecta la aplicación de las cláusulas de compatibilidad generales a una materia cuyas reglas de competencia judicial internacional y de reconocimiento y/o ejecución de resoluciones se han modificado por la nueva normativa operada a partir del Reglamento 4/2009¹⁷.

Situada esta cuestión en el denominado ámbito relacional de una normativa, lo que haremos, pues, es analizar la convivencia entre el Reglamento 4/2009 y el Convenio de Lugano de 2007. Por una parte, y en ausencia de cláusula expresa alguna, trataremos de comprobar la existencia de una cláusula de compatibilidad implícita deducida de la lectura de ambos instrumentos, en orden a determinar, en concreto, si también en este caso juega (o no) el art. 64 CL 2007 (punto II). Por otra, veremos cómo se proyecta esta cláusula de compatibilidad en sede de competencia judicial internacional, de litispendencia y conexidad, así como de reconocimiento y/o ejecución de resoluciones relativas a obligaciones alimenticias, poniendo de manifiesto aquellas particularidades derivadas de la singularidad de la materia de alimentos (punto III). Finalmente, analizaremos la existencia de una posible alternativa al art. 64 CL 2007, tal como el tratamiento del Reglamento 4/2009 como un Convenio relativo a una materia particular (punto IV).

2.AUSENCIA DE CLÁUSULAS DE COMPATIBILIDAD EXPRESAS

2.1.Una regla general implícita: el art. 64 CL 2007

La coexistencia entre el Convenio de Lugano de 2007 con la normativa europea en materia civil, incluidas las obligaciones alimenticias, continúa regulándose, a nuestro entender y con carácter general, a través de lo dispuesto en el art. 64 CL 2007, coincidente en términos generales con el anterior art. 54 ter CL 1988. La exclusión de las obligaciones alimenticias en el Reglamento 1215/2012 y su posterior inclusión en el ámbito del Reglamento 4/2009 no ha supuesto ningún tipo de modificación en tenor del precepto referido en orden a su adaptación a la nueva situación y a pesar de que el Convenio de Lugano de 2007 sigue regulando los alimentos¹⁸. Del mismo modo, de la lectura del texto del Reglamento 4/2009, y exceptuando los matices introducidos en el art. 4.4. R. 4/2009 en sede de sumisión expresa, no se aprecia la existencia de cláusula expresa alguna regulando las relaciones de convivencia entre este instrumento y el Convenio de Lugano de 2007¹⁹. Nada se dice en el art.

¹⁷. Sobre ello, por ejemplo, KOSTKIEWICZ, J.K./EICHENBERGER, M., "International Maintenance Law in Legal Relations between Switzerland and the EU", *Comp. Law Review*, 2015, pp. 14-31, espec. pp. 20-22 (en: <http://apcz.umk.pl/czasopisma/index.php/CLR/article/view/CLR.2015.009>).

¹⁸. KOSTKIEWICZ, J.K./EICHENBERGER, M., "International Maintenance...", *loc. cit.*, p. 21.

¹⁹. Así, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "El Reglamento 4/2009/CE...", *loc. cit.*, par. II.4; KOSTKIEWICZ, J.K./EICHENBERGER, M., "International Maintenance...", *loc. cit.*, p. 21,

69 R. 4/2009, dedicado a la "...Relación con los Convenios y acuerdos internacionales existentes...", que se pronuncia sólo de un modo genérico al respecto, sin mención alguna relativa al Convenio de Lugano, al establecer que "...el presente Reglamento no afectará a la aplicación de los Convenios y acuerdos bilaterales o multilaterales de los que sean parte uno o más Estados miembros en el momento de la adopción del presente Reglamento y que se refieran a materias reguladas por él..."²⁰.

No obstante, ante esta ausencia y ante la necesidad de establecer un criterio de aplicación preferente de uno u otro instrumento, distintos argumentos permiten considerar la aplicación de la regla general del art. 64 CL 2007²¹.

Primero. Hasta la entrada en vigor del Reglamento 1215/2012, como vimos, las obligaciones alimenticias se hallaban incluidas en el ámbito de aplicación material del Convenio de Bruselas de 1968 y del Reglamento 44/2001 como régimen posterior que lo sustituyó, que los regulaba en su art. 5.2 CB 1968/R. 44²². Este mismo criterio de competencia fue adoptado por el Convenio de Lugano de 2007, también en su versión de 1988. Tal fue así habida cuenta de la intención de los Estados miembros de la EFTA, dado el éxito alcanzado por las soluciones aportadas por el Convenio de Bruselas de 1968²³, de concluir con la (en aquellos momentos) CE un Convenio paralelo encargado de extender las soluciones intracomunitarias al ámbito del espacio económico europeo, también en materia de obligaciones alimenticias²⁴. De ahí que en su factura haya

planteando la cuestión de las reglas que rigen la compatibilidad entre el Reglamento 4/2009 y el Convenio de Lugano de 2007, afirmando que no hay regla expresa ni en el Convenio de Lugano de 2007 ni en el Reglamento 4/2009 que regule las relaciones entre ambos regímenes.

²⁰. Véase KOSTKIEWICZ, J.K./EICHENBERGER, M., "International Maintenance...", *loc. cit.*, pp. 20-22.

²¹. Asumen la aplicación de este art. 64 CL 2007 en esta materia, expresa o implícitamente, entre otros, ANCEL, B./MUIR WATT, H., "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", *Rev. cr. dr. int. pr.*, 2010-III, pp. 457-484, espec. p. 468; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, 9ª ed., Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 2016, p. 498 y pp. 499-500, cuando hablan de que la compatibilidad entre el Reglamento 4/2009 y el Convenio de Lugano de 2007 se halla implícita, y, en ocasiones, explícita, en el propio Reglamento.

²². Tanto el Convenio de Bruselas de 1968 como el Reglamento 44/2001 establecían en su art. 5.2 la competencia, "...en materia de alimentos...", del "...Tribunal del lugar del domicilio o de la residencia habitual del acreedor de alimentos o, si se tratare 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 ésta, salvo que tal competencia se fundamentare exclusivamente en la nacionalidad de una de las partes...".

²³. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 77; CALVO CARAVACA, A.L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. I, 12ª ed., Comares, Granada, 2011/2012, p. 149.

²⁴. Así, DICKINSON, A./LEIN, E. (ed.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford, 2015, p. 574; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 77. Véase *Decisión del Consejo UE de 27 de noviembre de 2008 relativa a la celebración del Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de*

adoptado como modelo el Convenio de Bruselas de 1968 y de ahí que a cada nueva versión o modificación de éste último le haya seguido una nueva negociación del Convenio de Lugano en tanto que sus respuestas se habían quedado muy alejadas de las propuestas por el texto comunitario, con la pérdida consiguiente del paralelismo pretendido originalmente²⁵: en materia de alimentos, desde su versión de 1988, convergente con las soluciones concretas del Convenio de Bruselas de 1968, hasta su adaptación a las reformas introducidas por el Reglamento 44/2001 por medio de la versión negociada de 2007 (y, en materia de alimentos, a su ajuste también con el Reglamento 2201/2003²⁶)²⁷, pasando por una eventual renegociación de esta versión del 2007, ahora que el Reglamento 44/2001 se ha transformado en el Reglamento 1215/2012 y en orden a mantener el paralelismo de respuestas referido, si bien esta vez ya excluidas las obligaciones alimenticias²⁸.

Una eventual reproducción del Reglamento 1215/2012 en un posible nuevo Convenio de Lugano renegociado originaría, desde la óptica de los operadores jurídicos de los Estados de la EFTA y en tanto que las obligaciones alimenticias se hallan excluidas del instrumento de la UE, una importante laguna en una materia como ésta tan importante en la práctica. Esta laguna podría ser cubierta, bien por la aplicación de la versión de 2007 del Convenio de Lugano, bien por el *Convenio de la Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia*, lo que complicaría el régimen aplicable²⁹. La alternativa podría ser la elaboración de un Convenio paralelo entre los Estados de la EFTA y los de la UE que incorporase los cambios del Reglamento 4/2009, lo que parece poco factible, sobre todo por las importantes modificaciones operadas en sede de reconocimiento y/o ejecución de resoluciones³⁰. Desde ciertas opiniones, lo más

resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOUE L 147, de 10 de junio de 2009), haciendo hincapié en la necesidad de asegurar el paralelismo existente entre ambos instrumentos.

²⁵. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho internacional privado*, 4ª ed., Civitas, Thomson-Reuters, Madrid, 2017, p. 86, que habla del Convenio de Bruselas de 1968 como modelo y la pérdida del paralelismo original de no adaptar el Convenio de Lugano a las modificaciones del instrumento de la UE.

²⁶. Véase Considerando núm. 11 del *Reglamento (CE) 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1347/2000* (DOCE L 338, de 23 de diciembre de 2003).

²⁷. En materia de alimentos, DESPINA, M./RODRIGUEZ, R., "The Revised Lugano Convention from a Swiss Perspective", *European Business L. Rev.*, vol. 20, 2009, pp. 579-590, espec. p. 583; en general, DICKINSON, A./LEIN, E. (ed.), *The Brussels...*, op. cit., p. 574.

²⁸. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho internacional...*, op. cit., p. 86; DICKINSON, A./LEIN, E. (ed.), *The Brussels...*, op. cit., p. 574; GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence...*, op. cit., p. 655 y p. 660.

²⁹. Así, RODRIGUEZ, R./GIROUD, S./MEIER, N., "Le règlement Bruxelles I bis...", loc. cit., p. 429.

³⁰. En relación a los alimentos, RODRIGUEZ, R./GIROUD, S./MEIER, N., "Le règlement Bruxelles I bis...", loc. cit., p. 429; en general, respecto del Reglamento 1215/2012, GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence...*, op. cit., p. 655 y p. 660, advirtiendo de las reticencias de los Estados de la EFTA respecto de cuestiones importantes introducidas ex novo por el instrumento de la UE, y, sobre todo, por la supresión del exequatur y/o de las condiciones de denegación en algunos casos.

práctico podría ser mantener el actual art. 5.2 CL 2007 en una futura versión tercera de este instrumento³¹.

Pues bien, mientras los alimentos se hallaban dentro del ámbito de aplicación del Reglamento 44/2001 (anterior Convenio de Bruselas de 1968), las relaciones de convivencia con el Convenio de Lugano de 2007 (también en su versión de 1988) se regularon por la regla general del art. 64 CL 2007. Siendo esto así y dado que el legislador europeo no estableció regla distinta expresa alguna en el Reglamento 4/2009, no tenemos por qué pensar en la no aplicación del art. 64 CL 2007 ahora que los alimentos fueron excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento 1215/2012 para ser regulados en un nuevo instrumento: la materia es la misma, sigue siendo regulada por el Convenio de Lugano de 2007 y también por la UE aunque en una sede diferente a la anterior como es el nuevo Reglamento 4/2009.

Segundo. No son muchas las referencias explícitas al Convenio de Lugano de 2007 en el Reglamento 4/2009 y ninguna, como estamos diciendo, en el ámbito concreto de las relaciones entre Convenios³². Una de ellas, que no es relevante en lo que ahora interesa, aparece en materia de "...competencia subsidiaria...", para disponer en el art. 6 R. 4/2009 que, "...cuando ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea competente con arreglo a los artículos 3, 4 y 5 y ningún órgano jurisdiccional de un Estado parte en el Convenio de Lugano que no sea un Estado miembro sea competente con arreglo a lo dispuesto en dicho Convenio, serán competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del que las partes tengan nacionalidad común...". La otra, sin embargo, sí es relevante a efectos de identificar una posible cláusula de compatibilidad entre Convenios: estamos hablando del art. 4.4 R. 4/2009, cuando dispone que "...si las partes hubieren acordado atribuir una competencia exclusiva a un órgano jurisdiccional o a los órganos jurisdiccionales de un Estado parte en el Convenio (de Lugano) y dicho Estado no fuere un Estado miembro, dicho Convenio será de aplicación...", siendo ésta la fórmula que emplea, como veremos, el art. 64.2.a CL 2007 como uno de los criterios de aplicación preferente del Convenio de Lugano de 2007³³. Con ello, parece asumir el legislador europeo la aplicación de la misma cláusula de compatibilidad que venía empleando a la hora de regular las relaciones entre el Reglamento 44/2001 y el Convenio de Lugano, sin importar el cambio de sede de los alimentos desde este instrumento de la UE hasta el Reglamento 4/2009.

Tercero. Si bien situado en el capítulo II del Reglamento 4/2009 dedicado a la competencia judicial internacional, lo cierto que este art. 4.4 R. 4/2009 tiene el mismo efecto que una cláusula de compatibilidad, esto es, la determinación del régimen que el operador jurídico va a aplicar a la

³¹. Es lo que entienden, RODRIGUEZ, R./GIROUD, S./MEIER, N., "*Le règlement Bruxelles I bis...*", *loc. cit.*, p. 429.

³². Sobre ello, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "El Reglamento 4/2009/CE...", *loc. cit.*, par. II.4.

³³. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "El Reglamento 4/2009/CE...", *loc. cit.*, par. II.4; KOSTKIEWICZ, J.K./EICHENBERGER, M., "International Maintenance Law...", *loc. cit.*, p. 22.

hora de determinar su competencia judicial internacional³⁴, utilizando, como antes decíamos, la misma fórmula que el art. 64.2.a CL 2007, y lo hace, esta vez y como veremos, para establecer una excepción a la aplicación preferente del Convenio de Lugano de 2007 respecto de "...los litigios relativos a la obligación de alimentos respecto de un menor de edad inferior a 18 años..." (art. 4.3 R. 4/2009). Tiene más sentido pensar que el legislador europeo emplea este art. 4.4 R. 4/2009 para excepcionar en ciertos casos la aplicación de la regla implícita del art. 64.2.a CL 2007 y que por eso lo hace en una norma de competencia y no a través de una cláusula de compatibilidad, con lo que parece partir y, por tanto, querer mantener intacto, el resto el resto de criterios utilizados en este precepto para decidir la aplicación preferente del Convenio de Lugano o del Reglamento 4/2009³⁵.

Caben, asimismo, otras posibles lecturas. Podría pensarse que el legislador utiliza el criterio del art. 4.4 R. 4/2009 para establecer la aplicación preferente de uno u otro régimen en casos de existencia de sumisión expresa, y considerar la existencia de criterios distintos a los generales de este art. 64 CL 2007 para el resto de supuestos. O bien entender que lo que hace el legislador con este art. 4.4 R. 4/2009 es aportar una regla única directora del juego de compatibilidades entre el Convenio de Lugano y el Reglamento 4/2009, en este caso, limitando aquellas situaciones en las que resultan operativas en materia de obligaciones alimenticias las disposiciones del Convenio de Lugano de 2007: de ser así, la aplicación del Convenio de Lugano de 2007 se produciría única y exclusivamente en aquellos casos en los que las partes hayan acordado conceder competencia judicial a órganos jurisdiccionales de Islandia, Noruega o Suiza, y siempre que no se trate de menores de 18 años, lo que supondría la remisión a la aplicación del Reglamento 4/2009 en el resto de supuestos aunque se trate de situaciones vinculadas a los Estados de la EFTA, por ejemplo, por la domiciliación del demandado en el territorio de cualquiera de estos Estados, y ello, a pesar de la existencia de un precepto como el art. 64.2 CL 2007 que permanece inalterable y que establece, como veremos, la consecuencia contraria, esto es, la aplicación preferente del Convenio de Lugano³⁶.

Ninguna de estas lecturas, no obstante y a nuestro entender, parece adecuada. La primera, porque tiene poco sentido pensar en que el legislador haya aportado un criterio de compatibilidad expreso para las situaciones de ejercicio de la autonomía de la voluntad, por otro lado, semejante al empleado en el art. 64.2.a CL 2007, y que quiera apartarse y, por tanto, no quiera emplear, los criterios del art. 64 CL 2007 para el resto de supuestos sin haber aportado cláusula de compatibilidad específica alguna, complicando innecesariamente la situación. Tampoco la

³⁴. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "El Reglamento 4/2009/CE...", *loc. cit.*, par. II.4.

³⁵. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 499-500, que emplean el art. 4.4 R. 4/2009 en caso de sumisión expresa, y el art. 64 CL en el resto de supuestos.

³⁶. Al respecto, RUEDA VALDIVIA, R., "Cambios...", *loc. cit.*, p. 610.

segunda. Una eventual aplicación preferente del Convenio de Lugano limitada sólo a los casos del art. 4.4 R. 4/2009, ignorando la existencia y exigencias del art. 64 CL 2007, regulador también de los alimentos y régimen vinculante también para los Estados miembros, tiene difícil ajuste con el respeto a los compromisos internacionales asumidos por la UE y los Estados que la componen en virtud de lo dispuesto en el art. 64 CL 2007.

Por todo ello, a nuestro entender, la determinación del régimen aplicable preferente entre el Reglamento 4/2009 y el Convenio de Lugano de 2007 se operará, al margen de aquellos casos en los que se manifiesta expresamente el legislador europeo en la normativa reglamentaria, a partir de la regla general de compatibilidad implícita del art. 64 CL 2007.

2.2.El tenor de la regla de compatibilidad del art. 64 CL 2007

Así pues, además de la excepción contenida en el art. 4.4 R. 4/2009, operativa como cláusula de compatibilidad en casos de ejercicio expreso de la autonomía de la voluntad aunque se halle incluida en una norma de competencia³⁷, la regla a seguir sería el art. 64 CL 2007. Ubicado en su Título VII (*Relaciones con el Reglamento (CE) núm. 44/2001 y con otros instrumentos*), este art. 64 CL 2007 (anterior art. 54 ter CL 1988), establece lo que ahora sigue, siempre teniendo en cuenta, siguiendo la interpretación referida, que la referencia al Reglamento 44/2001 debe ampliarse no sólo al Reglamento 1215/2012 en tanto que sustituto del anterior, también y en lo que ahora interesa, al Reglamento 4/2009, de considerar ampliamente los términos "...y sus modificaciones...", referidos en este art. 64 CL 2007 al Reglamento 44/2001.

"1.- El presente Convenio no prejuzgará la aplicación por los Estados miembros de la Comunidad Europea del Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, y de sus modificaciones, del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Bruselas el 27 de septiembre de 1968, y del Protocolo relativo a la interpretación de dicho Convenio por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, firmado en Luxemburgo el 3 de junio de 1971, modificados por los Convenios de Adhesión a dicho Convenio y a dicho Protocolo de los Estados adherentes a las Comunidades Europeas, así como del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Bruselas el 19 de octubre de 2005.

2.- No obstante, el presente Convenio se aplicará en cualquier caso: a) en materia de competencia, cuando el demandado estuviere domiciliado en un Estado donde se aplique el presente Convenio y no se aplique ninguno de los instrumentos mencionados en el apartado 1, o cuando los artículos 22 o 23 del presente Convenio otorgaren competencia a los Tribunales de dicho Estado; b) en los supuestos de litispendencia o conexidad previstos en los artículos 27 y 28, cuando se presentaren las demandas en un Estado donde se aplique el Convenio y no se aplique ninguno de los instrumentos mencionados en el apartado 1, y en un Estado donde se aplique el

³⁷. Véase ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "El Reglamento 4/2009/CE...", *loc. cit.*, par. II.4, cuando habla de que este art. 4.4 R. 4/2009 sí tiene que ver con un problema de prevalencia aunque esta regla se encuentre "...enmascarada, escondida..." en un foro de competencia.

Convenio y un instrumento mencionado en el apartado 1; c) en materias de reconocimiento y ejecución, cuando el Estado de origen o el Estado requerido no aplicaren ninguno de los instrumentos mencionados en el apartado 1.

3.- Además de por las causas contempladas en el título III, podrá denegarse el reconocimiento o la ejecución cuando la regla de competencia judicial en que se hubiere basado la resolución difiriere de la resultante del presente Convenio y la persona contra la que se pidiere el reconocimiento o la ejecución tuviere su domicilio en un Estado donde se aplique el presente Convenio y no se aplique ninguno de los instrumentos mencionados en el apartado 1, a menos que la resolución pudiese ser reconocida o ejecutada con arreglo al Derecho del Estado requerido...³⁸.

2.3.Presupuesto de aplicabilidad del art. 64 CL 2007

Dado que el art. 64 CL 2007 regula la cuestión de la concurrencia del Reglamento 4/2009 con el Convenio de Lugano de 2007 a la hora de decidir en qué supuestos el operador jurídico debe aplicar preferentemente uno u otro, tiene sentido únicamente desde la óptica de los órganos jurisdiccionales pertenecientes un Estado miembro de la UE, que son aquéllos que se hallan vinculados por ambos instrumentos y que se encuentran realmente ante esta disyuntiva³⁹. Deben comprobar, en consecuencia, la ubicación de la reclamación relativa a las obligaciones alimenticias en el ámbito de aplicación material tanto del Reglamento 4/2009 como del Convenio de Lugano de 2007, así como el hecho de que la demanda (también respecto de la solicitud de reconocimiento y/o ejecución) se interponga ante un órgano jurisdiccional de un Estado UE después de la entrada en vigor de ambos instrumentos (ámbito de aplicación temporal⁴⁰). No resulta relevante, a tales efectos, su ámbito de aplicación espacial, menos todavía dado el carácter universal del Reglamento 4/2009, lo que supone siempre la aplicación de sus normas y

³⁸. Como dijimos, este art. 64 CL 2007 viene a sustituir al anterior art. 54 ter CL 1988, que se manifestaba en términos parecidos, de manera que toda reflexión realizada al hilo del este art. 54 ter CL 1988 puede extenderse, con carácter general, respecto del actual art. 64 CL 2007. Así se desprende de lo dicho por GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence...*, *op. cit.*, p. 633 y, expresamente, p. 654.

³⁹. Implícitamente, FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 499-500, en sede de alimentos. Así era también en relación Reglamento 44/2001 (o Convenio de Bruselas de 1968) cuando los alimentos estaban allí incluidos (también respecto del Reglamento 1215/2012 en relación al resto de materias); en general, DICKINSON, A./LEIN, E. (ed.), *The Brussels...*, *op. cit.*, p. 578; GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence...*, *op. cit.*, p. 631; DONZALLAZ, Y., *La Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, vol. I, Staempfli, Cie SA Berne, Berne, 1996, p. 101; POCAR, F., "Informe explicativo...", *loc. cit.*, p. 6.

⁴⁰. Desde la óptica del ordenamiento jurídico español, como vimos, la entrada en vigor del Reglamento 4/2009 se produjo el 30 de enero de 2009, siendo efectiva su aplicación sólo a partir del 18 de junio de 2011; y 01 de enero de 2010, en lo que afecta al Convenio de Lugano 2007; anteriormente, 01 de noviembre de 1994, respecto del Convenio de Lugano 1988. Sobre ello, por todos, FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 69-75.

nunca aquéllas propias del Derecho autónomo a la hora de valorar la competencia judicial internacional (Considerando núm. 15 R. 4/2009)⁴¹.

No se plantea esta disyuntiva, por el contrario y dada la ausencia real de un problema relacional al que hacer frente, ante los jueces de los Estados parte de la EFTA en tanto que vinculados exclusivamente por el Convenio de Lugano de 2007 y nunca por el Reglamento 4/2009⁴². Esto es así tanto en el ámbito de la competencia judicial internacional respecto de una demanda de alimentos (arts. 64.2.a CL 2007), como en el ámbito de la litispendencia y conexidad (arts. 64.2.b CL 2007), o del reconocimiento y/o ejecución de resoluciones relativas a esta materia (arts. 64.2.c CL 2007)⁴³. Y ello, aun cuando la redacción generalista de las letras b) y c) pueda hacer pensar lo contrario, cuando entienden que se aplicará con preferencia el Convenio de Lugano de 2007, en los supuestos de litispendencia o conexidad, "...cuando se presentaren las demandas en un Estado..." de la EFTA "...y en un Estado..." vinculado también por el Reglamento 4/2009; y en materias de reconocimiento y ejecución, "...cuando el Estado de origen o el Estado requerido..." sean Estados parte de la EFTA: la valoración de una segunda demanda ante los Tribunales de un Estado de la EFTA, respecto de una primera ante los Tribunales de un Estado de la UE, o de una solicitud de reconocimiento ante los Tribunales de un Estado de la EFTA, respecto de una resolución de alimentos dictada por los Tribunales de un Estado de la UE, aun cuando ubicables en el tenor

⁴¹. Como es sabido, en materia de competencia judicial internacional y al margen de las excepciones, la domiciliación del demandado en un Estado parte es el criterio empleado por el legislador europeo como determinante del ámbito de aplicación espacial de instrumentos como el Reglamento 1215/2012 o, antes, incluidos los alimentos, el Reglamento 44/2001. También es así en relación con el Convenio de Lugano de 2007 (arts. 2 y 4 CL 2007). Pues bien, en relación con los instrumentos referidos y también respecto del Convenio de Lugano de 2007, el domicilio del demandado no opera realmente como un criterio determinante de la aplicabilidad del instrumento que se trate, sino como criterio de selección de normas (las propias del instrumento o aquéllas de Derecho autónomo; art. 4 CL 2007) a partir de las cuales el órgano jurisdiccional de un Estado UE va a valorar su competencia: la evaluación del ámbito de aplicación espacial parte de la aplicabilidad de uno u otro instrumento, esto es, sólo tiene sentido una vez que se ha decidido la aplicación de régimen que se trate, lo que sucede tras la verificación de su ámbito de aplicación material y temporal. Es lo que se deduce, por ejemplo, en FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional...*, op. cit., p. 73, cuando entienden que "...en puridad, el Reglamento (1215 o 44; también valdría para el Convenio de Lugano) se aplica espacialmente en todos los supuestos...; sin embargo, no siempre se aplican sus normas...". Por otra parte, instrumentos como el Reglamento 4/2009 no condicionan la aplicabilidad de sus normas a la domiciliación/residencia habitual del demandado en un Estado UE, sino que su ámbito aplicación es universal; al respecto, RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.A., "La regulación...", loc. cit., par. II.1; ANCEL, B./MUIR WATT, H., "Aliments...", loc. cit., p. 480; o GARAU SOBRINO, F., "Las fuentes españolas...", loc. cit., p. 134.

⁴². En este sentido, en general, GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence...*, op. cit., p. 631; DONZALLAZ, Y., *La Convention de Lugano...*, op. cit., p. 101; DICKINSON, A./LEIN, E. (ed.), *The Brussels...*, op. cit., p. 578.

⁴³. GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence...*, op. cit., p. 633, en cambio, en relación a la litispendencia y conexidad, considera que "...poco importa el orden de presentación de las demandas...".

del art. 64.2.b y c CL 2007, no constituye materia de este precepto, sino exclusivamente del Convenio de Lugano y de la verificación de los criterios espaciales propios de la litispendencia y conexidad exigidos por los arts. 27 y 28 CL, esto es, la interposición de más de una demanda ante Tribunales de Estados vinculados por el Convenio de Lugano de 2007, o propios del art. 63 CL 2007, esto es, procedencia de la resolución susceptible de reconocimiento y/o ejecución de un Estado vinculado por el Convenio de Lugano de 2007⁴⁴.

3.LA APLICACIÓN DEL ART. 64 CL 2007 EN MATERIA DE ALIMENTOS

3.1.En sede de competencia judicial internacional

3.1.1.En función del criterio relativo al domicilio del demandado

Como indicamos, el art. 64.2 CL 2007 establece que, "...el presente Convenio se aplicará en cualquier caso: (...) en materia de competencia, cuando el demandado estuviere domiciliado en un Estado donde se aplique el presente Convenio y no se aplique ninguno de los instrumentos mencionados en el apartado 1, o cuando los artículos 22 o 23 del presente Convenio otorgaren competencia a los Tribunales de dicho Estado..."⁴⁵.

De acuerdo con lo expuesto y descartada la posibilidad de aplicación privilegiada del Convenio de Lugano de 2007 con base en una eventual competencia concedida a partir del art. 22 CL 2007, en tanto que las obligaciones alimenticias no reciben la calificación de exclusivas, se producirá la aplicación preferente de este instrumento cuando el demandado se halle domiciliado en un Estado parte del Convenio de Lugano que no sea Estado de la UE, en concreto, en Suiza, Noruega o Islandia⁴⁶. En consecuencia, la valoración de la competencia judicial internacional por parte del órgano jurisdiccional de la UE se producirá a

⁴⁴. En general, DICKINSON, A./LEIN, E. (ed.), *The Brussels...*, *op. cit.*, p. 578, cuando dice que los Estados de la EFTA sólo deben verificar si el Convenio de Lugano de 2007 resulta aplicable o no. En relación a los criterios espaciales de litispendencia y reconocimiento en CL 2007, similares a los de los instrumentos de la UE, véase FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 100, en relación con el Reglamento 44/2001 (o posteriores), cuando indican que, "...basta, para su aplicación, que las demandas se hayan presentado ante Tribunales de Estados miembros distintos..."

⁴⁵. En materia de alimentos, FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 497-500. En general, DONZALLAZ, Y., *La Convention de Lugano...*, *op. cit.*, p. 103; DICKINSON, A./LEIN, E. (ed.), *The Brussels...*, *op. cit.*, p. 580; GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence...*, *op. cit.*, p. 632, aunque esta autora hace un referencia genérica, sin matices, al domicilio del demandado, concesión de competencias exclusivas o sumisión expresa a un Tribunal "...de un Estado parte del Convenio de Lugano...". Es la idea que está detrás del Considerando núm. 4 CL 2007, al entender que, "...a la vista del paralelismo entre los regímenes de competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de los Convenios de Bruselas y Lugano, las normas del Convenio de Lugano deben ajustarse a las normas del Reglamento (CE) núm. 44/2001, a fin de lograr el mismo nivel de circulación de resoluciones judiciales entre los Estados miembros de la UE y los Estados de la AELC interesados..."

⁴⁶. Respecto de este criterio del domicilio del demandado, en materia de alimentos, FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 500.

partir de lo dispuesto en el art. 5.2 CL 2007, conociendo en caso de corresponder con el "...Tribunal del lugar del domicilio o de la residencia habitual del acreedor de alimentos..." y habida cuenta de la imposibilidad de declararse competentes con base en el domicilio del demandado (art. 2 CL 2007). Por el contrario, este operador jurídico de un Estado UE debe aplicar con preferencia los foros de competencia del Reglamento 4/2009 en aquellos casos en los que el demandado no esté domiciliado en un Estado de la EFTA y con independencia de que tenga su domicilio en un Estado miembro o en un tercer Estado⁴⁷.

Téngase en cuenta, no obstante, que la exclusión de las obligaciones alimenticias de ámbito de aplicación del Reglamento 1215/2012 para regularlos a través del Reglamento 4/2009 no supuso sólo el cambio de sede en lo que a la regulación de esta materia se refiere, también una variación en el tenor de los foros objetivos de competencia judicial empleados, permaneciendo inmutables los foros relativos a esta materia existentes en el Convenio de Lugano de 2007. Así, mientras que el Convenio de Lugano de 2007, adaptándose a lo establecido en el Reglamento 44/2001, utiliza el foro general del domicilio del demandado (art. 2 CL 2007), así como el foro del "...Tribunal del lugar del domicilio o de la residencia habitual del acreedor de alimentos..." (art. 5.2 CL 2007)⁴⁸, el Reglamento 4/2009 emplea el punto de conexión competencial, al margen de los criterios de competencia por accesoriad⁴⁹, de la residencia habitual del demandado o del acreedor de alimentos (art. 3 R. 4/2009)⁵⁰.

Nada qué decir en aquellos casos de reclamación de alimentos ante un Tribunal de un Estado de la UE respecto de un demandado domiciliado en un Estado de la EFTA cuando el acreedor de alimentos tiene su residencia habitual en el territorio de ese Estado miembro: la aplicación preferente del Convenio de Lugano de 2007 ex art. 64.2.a CL 2007 concluye en la atribución de competencia del órgano jurisdiccional de la UE (art. 5.2 CL 2007), lo mismo que sucedería de aplicarse el Reglamento 4/2009 (art. 3 R. 4/2009). Lllaman más la atención, por el contrario, aquellos otros casos

⁴⁷. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional...*, op. cit., p. 500.

⁴⁸. GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence...*, op. cit., pp. 652-653 y p. 661.

⁴⁹. De acuerdo a lo dispuesto en el art. 3 R. 4/2009, "...serán competentes para resolver en materia de obligaciones de alimentos en los Estados miembros: a) el órgano jurisdiccional del lugar donde el demandado tenga su residencia habitual, o b) el órgano jurisdiccional del lugar donde el acreedor tenga su residencia habitual, o c) el órgano jurisdiccional competente en virtud de la ley del foro para conocer de una acción relativa al estado de las personas, cuando la demanda relativa a una obligación de alimentos sea accesoria de esta acción, salvo si esta competencia se basa únicamente en la nacionalidad de una de las partes, o d) el órgano jurisdiccional competente en virtud de la ley del foro para conocer de una acción relativa a la responsabilidad parental, cuando la demanda relativa a una obligación de alimentos sea accesoria de esta acción, salvo si esta competencia se basa únicamente en la nacionalidad de una de las partes..."

⁵⁰. Sobre estos foros, ANCEL, B./MUIR WATT, H., "Aliments...", loc. cit., pp. 463-466; RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.A., "La regulación...", loc. cit., par. III.2; también, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "El Reglamento 4/2009/CE...", loc. cit., par. V.1, nota núm. 16, señalando las diferencias con el Convenio de Lugano de 2007; o DESPINA, M./RODRIGUEZ, R., "The Revised Lugano...", loc. cit., pp. 583-584.

de reclamación de alimentos ante un Tribunal de un Estado de la UE respecto de un demandado domiciliado en un Estado de la EFTA pero con residencia habitual en el territorio de este Estado miembro y en relación a un acreedor con residencia habitual también en la UE: la aplicación preferente del Convenio de Lugano de 2007 concluye esta vez en la no atribución de competencia de este órgano jurisdiccional de la UE, cuando sí lo sería, en cambio, de aplicar el Reglamento 4/2009⁵¹.

No debe excluirse esta posibilidad en tanto que, aunque el Reglamento 4/2009 no proporciona una definición intracomunitaria, el concepto de *residencia habitual* es un concepto comunitario autónomo mientras que el *domicilio* depende de cada ordenamiento jurídico doméstico (art. 59 CL 2007)⁵²: una normativa interna como la noruega, suiza o islandesa, puede considerar domiciliado en su territorio a un demandado que, con base en el concepto autónomo de residencia, disfrute de su residencia habitual en un Estado miembro, e, incluso, cuando este mismo demandado se puede considerar también domiciliado en el mismo Estado miembro por mor de su normativa doméstica determinante de este aspecto. El domicilio del demandado en un Estado de la EFTA va a suponer en estos casos la aplicación preferente del Convenio de Lugano ex art. 64.2.a CL 2007, predicable incluso en aquellos supuestos, siguiendo la ortodoxia del precepto, en los que este mismo demandado se halle asimismo domiciliado en un Estado de la EFTA y en otro parte de la UE dada la determinación del domicilio de una persona física de acuerdo con las reglas propias de la normativa del Estado donde se entiende domiciliado el demandado, dando cumplimiento así al tenor del art. 64.2.a CL 2007, que exige sólo un domicilio en un Estado de la EFTA, y no la no domiciliación en un Estado de la UE, a efectos de determinar la prevalencia del Convenio de Lugano de 2007⁵³.

Que se aplique preferentemente el Convenio de Lugano de 2007 en estos casos, aunque el demandado y/o el acreedor de alimentos tengan su residencia habitual en un Estado miembro, responde a la lógica del art. 64.2.a CL 2007. No obstante, no debe desconocerse que este precepto nació para regular las relaciones entre el Convenio de Lugano de 1988 (también, su versión de 2007) y el Convenio de Bruselas de 1968

⁵¹. Respecto de los diferentes foros objetivos empleados por el Convenio de Lugano de 2007 y el Reglamento 4/2009 y sus consecuencias en relación a la regla implícita de compatibilidad del art. 64.2.a CL 2007, véase FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 500.

⁵². Así, en sede de obligaciones alimenticias, FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 500, cuando hacen referencia a estos conceptos, si bien consideran que en la práctica resulta difícil que surjan conflictos.

⁵³. Con carácter general, BUCHER, A. (ed.), *Loi sur le droit international privé (LDIP): Convention de Lugano (CL)*, Basel, 2011, pp. 2083-2086, espec. p. 2084; DICKINSON, A./LEIN, E. (ed.), *The Brussels...*, *op. cit.*, p. 581. En la ortodoxia del art. 64 CL 2007, no tendría por qué descartarse la aplicación preferente del Convenio de Lugano de 2007 también para estos casos de querer asegurar la aplicación respecto de todos los Estados implicados de una misma normativa uniforme, lo que facilitaría la armonía de respuestas y la consecución de los objetivos básicos del legislador respecto del espacio económico europeo.

(también, Reglamento 44/2001), y que ambos instrumentos pivotaban sobre el domicilio del demandado como criterio determinante de su ámbito de aplicación espacial (arts. 2 a 4 CL 2007; arts. 2 a 4 R. 44): la coincidencia en los foros objetivos de competencia en materia de obligaciones alimenticias en estos regímenes, objetivo del Convenio de Lugano, así como la utilización del domicilio del demandado como criterio selectivo de la preferencia entre regímenes aplicables, facilitaba la compatibilidad entre ambas normativas y el juego coherente de los foros a considerar. No sucede lo mismo en la actualidad. Mientras que el Convenio de Lugano de 2007 sigue empleando el criterio espacial del domicilio del demandado (arts. 2 a 4 CL 2007), el Reglamento 4/2009 tiene un ámbito de aplicación universal, esto es, no dependiente de la domiciliación en la UE del demandado (Considerando núm. 15 R. 4/2009). El foro de la residencia habitual (que no domicilio) del demandado, al igual que el foro de la residencia habitual (y no su domicilio, como sí hablan tanto el art. 5.2 CL 2007 como el art. 5.2 R. 44) del acreedor de alimentos, responde a la lógica de una mejor atención a las necesidades del acreedor de alimentos como parte débil y su acceso a la justicia en orden a favorecer el cobro de los créditos alimenticios transfronterizos⁵⁴, lo que contrasta con la operatividad en el Reglamento 44/2001 y en el Convenio de Lugano tanto del foro del domicilio del demandado del art. 4 R. 44/CL 2007, como del domicilio del acreedor de alimentos, además de aquél relativo a su residencia habitual, del art. 5.2 R. 44/CL 2007.

Todo ello aconseje, tal vez y para los casos de compatibilidad entre el Convenio de Lugano como la normativa de la UE en materia de obligaciones alimenticias, la adopción de una regla propia que se ajuste a las particularidades de esta materia, más difícil a partir de la aplicación de una regla genérica, nacida para otro momento, como es el art. 64 CL 2007, y que no debería descartarse en la eventual renegociación del Convenio de Lugano en orden a su adaptación a las modificaciones operadas por los instrumentos de la UE⁵⁵.

En fin, dos cosas más para terminar este punto. Por un lado, y siguiendo la lógica del art. 64 CL 2007, en aquellos casos de reclamación de alimentos relativa a una pluralidad de demandados en la que uno o varios se hallen domiciliados en un Estado de la EFTA y otros en un Estado de la UE, el Tribunal de un Estado de la UE ante el que se interpuso la demanda aplicará preferentemente el Convenio de Lugano de 2007 o el Reglamento 4/2009 en función del criterio del domicilio del art. 64.2.a CL

⁵⁴. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional...*, op. cit., p. 500. En este sentido, en la práctica, *STJUE de 18 de diciembre de 2014*, As. C-400/13 y C-408/13, *Sanders/Verhaegen*.

⁵⁵. En relación a una futura negociación del Convenio de Lugano, versión 2007, habida cuenta de la exclusión de las obligaciones alimenticias del Reglamento 1215/2012, véase RODRIGUEZ, R./GIROUD, S./MEIER, N., "Le règlement Bruxelles I bis...", loc. cit., p. 429 y pp. 443-445; también, BUCHER, A. (ed.), *Loi...*, op. cit., p. 2085.

2007⁵⁶. Téngase en cuenta, asimismo, y por otro lado, esta vez en sede de competencia subsidiaria, lo dispuesto en el art. 6 R. 4/2009, cuando establece, como vimos, que, "...cuando ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea competente con arreglo a los artículos 3, 4 y 5 y ningún órgano jurisdiccional de un Estado parte en el Convenio de Lugano que no sea un Estado miembro sea competente con arreglo a lo dispuesto en dicho Convenio, serán competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del que las partes tengan nacionalidad común..."⁵⁷. Excluida como punto de conexión en los foros de competencia en relación a las situaciones intracomunitarias, resurge aquí la nacionalidad común como factor de expansión unilateral de la competencia de los órganos jurisdiccionales de la UE respecto de sus nacionales residentes fuera de la UE: de ahí que sea el propio art. 6 R. 4/2009 el que se encargue de contener esta expansión cuando, en virtud del Convenio de Lugano, la demanda puede ser interpuesta ante la jurisdicción suiza, noruega o islandesa. Tendría difícil ajuste con los compromisos internacionales de los Estados miembros sostener una competencia subsidiaria a favor de sus órganos jurisdiccionales en situaciones vinculadas competencialmente a favor de los Estado de la EFTA, tal como sucedería en aquellas situación en la que ambas partes tengan la nacionalidad española, residiendo el menor demandante en Suiza, domiciliado con su madre, estando el padre deudor de los alimentos domiciliado en Noruega, por ejemplo: el Convenio de Lugano regula esta situación, otorgando competencia a los órganos jurisdiccionales del domicilio suizo del demandante (art. 5.2 CL 2007), así como a los Tribunales noruegos coincidentes con el domicilio del deudor de alimentos (art. 2 CL 2007)⁵⁸.

3.1.2. En función del criterio relativo a la sumisión expresa: restricción en relación a menores

Además de en atención al domicilio del demandado en un Estado de la EFTA, se aplicará preferentemente el Convenio de Lugano de 2007 cuando el art. 23 CL 2007, regulador de las cláusulas atributivas de jurisdicción por sumisión expresa, otorgue competencia única a un Tribunal de un

⁵⁶. En general, GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho internacional...*, op. cit., p. 140; DONZALLAZ, Y., *La Convention de Lugano...*, op. cit., p. 104 y referencias allí citadas; también, DICKINSON, A./LEIN, E. (ed.), *The Brussels...*, op. cit., p. 582.

⁵⁷. Sobre este art. 6 R. 4/2009, véase ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "El Reglamento 4/2009/CE...", loc. cit., par. II.4, entendiendo que el Convenio de Lugano y su regulación se integran como supuesto de hecho de una norma europea, al permitir el juego de la competencia subsidiaria de un Tribunal de un Estado UE basada en la nacionalidad común de acreedor y deudor de alimentos sólo cuando ninguno de los foros previstos por el Reglamento conceda competencia a un Tribunal de un Estado miembro y cuando "...ningún órgano jurisdiccional de un Estado parte en el Convenio de Lugano que no sea un Estado miembro sea competente con arreglo a lo dispuesto en dicho Convenio...". También, RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.A., "La regulación...", loc. cit., par. III.3; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional...*, op. cit., p. 503.

⁵⁸. ANCEL, B./MUIR WATT, H., "Aliments...", loc. cit., p. 468, nota núm. 44, que habla de la nacionalidad común como criterio de competencia subsidiario del art. 6 R. 4/2009 como una suerte de "...foro colonial..." que garantiza a sus nacionales el acceso a su juez de origen, cuyas restricciones a su alcance son necesarias a fin de no contrariar los compromisos internacionales de los Estados miembros.

Estado de la EFTA, en concreto, a los Tribunales suizos, noruegos o islandeses⁵⁹. Es lo que dispone la regla general del art. 64.2.a CL 2007 cuando establece que "...el presente Convenio se aplicará en cualquier caso: (...) en materia de competencia (...) cuando (el artículo) 23 del presente Convenio otorgaren competencia a los Tribunales..." de un Estado de la EFTA, así como la regla especial contenida en la regla de competencia del art. 4.4 R. 4/2009, al indicar que "...si las partes hubieren acordado atribuir una competencia exclusiva a un órgano jurisdiccional o a los órganos jurisdiccionales de un Estado parte en el Convenio (...) de Lugano y dicho Estado no fuere un Estado miembro, dicho Convenio será de aplicación...".

En estos casos, y dada la competencia exclusiva atribuida a los Tribunales seleccionados de acuerdo con el art. 23 CL 2007, un órgano jurisdiccional de un Estado miembro deberá declinar su competencia, aun cuando ésta pueda venirle atribuida por una norma del Reglamento 4/2009⁶⁰. La aplicabilidad del art. 23 CL 2007 y, con ello, la preferencia del Convenio de Lugano de 2007 con base en la competencia otorgada a los Tribunales de la EFTA elegidos ex art. 64.2.a CL 2007, pasa por el hecho de la domiciliación de al menos una de las partes en un Estado vinculado por el Convenio de Lugano de 2007, a diferencia de lo dispuesto en el art. 4 R. 4/2009, operativo con independencia del domicilio de las partes. De hallarse las partes domiciliadas en un tercer Estado y ante una eventual elección de un Tribunal de un Estado de la EFTA, un Tribunal de la UE valoraría la eficacia de dicho acuerdo atributivo de jurisdicción, no por el régimen del Convenio de Lugano ni por el propio del Reglamento 4/2009, sino por las reglas de su Derecho nacional⁶¹.

De la problemática que genera el ejercicio de la autonomía de la voluntad en este ámbito, tres son las cuestiones controvertidas que ahora interesan.

La primera. Piénsese en aquella situación en la que el acuerdo atributivo de jurisdicción entre acreedor y deudor de alimentos se dirige a favor de los órganos jurisdiccionales de un Estado de la UE en la existencia del demandado domiciliado en un Estado parte de la EFTA: desde la óptica de un Tribunal de la UE, el caso resulta ubicable en el ámbito de aplicación tanto del art. 23 CL 2007, que, partiendo de que al menos una de las partes se halle domiciliada en un Estado parte del Convenio, permite seleccionar cualquier Tribunal de la UE, como del art. 4 R. 4/2009, de seleccionar acreedor y deudor, en este caso, "...el órgano u

⁵⁹. En sede de obligaciones alimenticias, FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional...*, op. cit., pp. 499-500; o ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "El Reglamento 4/2009/CE...", loc. cit., par. II.4 y par. V.2. En la práctica, aunque no en alimentos, *STJUE de 15 de noviembre de 2012*, As. C-456/11, *Gothaer*, donde se hace referencia a una cláusula atributiva de jurisdicción a favor de los Tribunales islandeses al hilo de un supuesto de reconocimiento en un caso sobre un contrato de transporte.

⁶⁰. En general, DICKINSON, A./LEIN, E. (ed.), *The Brussels...*, op. cit., p. 583.

⁶¹. En general, DICKINSON, A./LEIN, E. (ed.), *The Brussels...*, op. cit., p. 583; véase, asimismo, GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence...*, op. cit., p. 632, nota núm. 23, haciendo referencia a estas cláusulas del art. 17.1 *in fine* CL 1988 (actual art. 23.3 CL 2007).

órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que una de las partes tenga su residencia habitual; (...) o el órgano u órganos jurisdiccionales del Estado miembro del que sea nacional una de las partes..." (art. 4.1 R. 4/2009)⁶².

Al respecto, podría justificarse la aplicación preferente del Convenio de Lugano de 2007 de considerar el carácter alternativo de los criterios determinantes de la aplicación preferente del Convenio de Lugano de 2007 en el art. 64.2.a CL 2007, lo que supondría apelar a la regla general del domicilio del demandado para justificar esta prevalencia⁶³. No obstante, no nos parece argumento sólido: un mismo acuerdo de jurisdicción firmado por acreedor y deudor de alimentos sería valorado por dos regímenes diferentes en función de la domiciliación del demandado, con la posibilidad de recibir distintos alcances en función del régimen aplicable decidido por la posición procesal que ocupe cada parte en el proceso, violentando así el principio de tutela judicial efectiva por poner en riesgo el principio de igualdad entre las partes.

Resulta más adecuada, a nuestro entender, la aplicación preferente del Reglamento 4/2009. Por un lado, ante la imposibilidad de poder apelar al criterio del domicilio del demandado del art. 64.2.a CL 2007 de considerar un acuerdo atributivo de jurisdicción, al igual que sucede en materia de competencias exclusivas, constitutivo de una excepción a esta conexión⁶⁴. Y, por otro, porque tiene menos ajuste con los objetivos que persigue la regulación competencial del Reglamento 4/2009 en relación a la protección del acreedor de alimentos. De aplicarse el Convenio de Lugano de 2007, el art. 23 CL 2007 procede a conceder competencia única a cualquiera de los Tribunales de un Estado vinculado por el Convenio que hayan sido seleccionados por acreedor y deudor de alimentos, sin que este precepto establezca restricción alguna al juego de la autonomía de la voluntad entre las partes, en el caso, entre acreedor y deudor de alimentos. Por el contrario, de aplicarse el Reglamento 4/2009, acreedor y deudor de alimentos pueden seleccionar sólo unos concretos Tribunales de la UE, con carácter general, aquellos coincidentes con la nacionalidad o residencia habitual de una de las partes (art. 4.1 R. 4/2009), así como, respecto de las obligaciones alimenticias entre cónyuges o excónyuges, el órgano competente para conocer del litigio en materia matrimonial o el órgano jurisdiccional de Estado UE en cuyo territorio hayan tenido su última residencia habitual común los cónyuges durante al menos un año, y

⁶². En general, DICKINSON, A./LEIN, E. (ed.), *The Brussels...*, op. cit., p. 583.

⁶³. Expone esta situación, con carácter general, DICKINSON, A./LEIN, E. (ed.), *The Brussels...*, op. cit., p. 583; DOMEJ, T., "Art. 64", en DASSER, F./OBERHAMMER, P., *Lugano-Übereinkommen*, 2ª ed., Bern, 2011, pp. 940-948, espec. pp. 944-945, cuando parece considerar, en este tipo de situaciones, la aplicación preferente del Convenio de Lugano de 2007 en casos de demandado domiciliado en un Estado de la EFTA.

⁶⁴. Aun cuando en relación al Reglamento 1215/2012, a favor de la aplicación del art. 25 R. 1215, FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional...*, op. cit., p. 78, que entienden que, si los Tribunales seleccionados son parte de la UE, un juez de un Estado UE no procedería a aplicar el Convenio de Lugano de 2007 por la domiciliación del demandado en un Estado de la EFTA; asimismo, expone esta posibilidad, si bien sin decantarse por ella, DICKINSON, A./LEIN, E. (ed.), *The Brussels...*, op. cit., p. 583.

ello, en orden a la proteger la posición de debilidad del acreedor de alimentos⁶⁵.

La segunda. Veámos cómo el art. 4.4 R. 4/2009, además de recoger una cláusula de prevalencia del Convenio de Lugano de 2007 en aquellos casos en los que "...las partes hubieren acordado atribuir una competencia exclusiva a un órgano jurisdiccional (...) de un Estado parte en el Convenio (...) de Lugano y dicho Estado no fuere un Estado miembro...", recoge también una excepción a esta aplicación preferente, cuando estima que este "...Convenio será de aplicación excepto en lo referente a los litigios mencionados en el apartado 3...", que son los "...litigios relativos a la obligación de alimentos respecto de un menor de edad inferior a 18 años..." (art. 4.3 R. 4/2009).

La consecuencia de esta excepción, de existir un acuerdo atributivo de jurisdicción entre un deudor alimenticio y un acreedor respecto de los alimentos de un menor de 18 años, es la no aplicación preferente del Convenio de Lugano de 2007 en favor de la valoración de la competencia a partir del Reglamento 4/2009⁶⁶: ello supone la imposibilidad de alegar esta cláusula ante un Tribunal de un Estado de la UE en orden a poder derogar su competencia, si bien resulta alegable ante un Tribunal de un Estado de la EFTA vinculado por el Convenio de Lugano a fin de determinar su competencia⁶⁷. Sería el caso, por ejemplo, de una cláusula de sumisión a favor de un Tribunal suizo, noruego o islandés, pactada por los padres de un menor litigando sobre los alimentos debidos a este menor: este pacto no podría invocarse ante el Tribunal de un Estado UE ante el que se haya interpuesta una eventual reclamación de alimentos relativos a este menor aun cuando tal pacto resulta perfectamente válido de acuerdo con las disposiciones del Convenio de Lugano de 2007, que resultaría aplicable ex art. 64.2.a CL 2007, mientras que esta cláusula de sumisión expresa sí podría alegarse ante el seleccionado Tribunal suizo, noruego o islandés⁶⁸. En la existencia de un pacto a favor de los Tribunales suizos, noruegos o islandeses respecto de los alimentos de un menor de 18 años residente en un Estado miembro, y de interponerse la demanda ante su jurisdicción, los Tribunales de la EFTA serían competentes por mandato del art. 23 CL 2007, siéndolo asimismo los Tribunales del Estado de la UE de la residencia habitual del menor a partir del art. 3 R. 4/2009, ante la inoperatividad de la cláusula respecto de las reclamaciones de alimentos interpuestas ante Tribunal UE⁶⁹.

⁶⁵. Sobre esta restricción en el ejercicio de la autonomía de la voluntad en el Reglamento 4/2009, véase ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "El Reglamento 4/2009/CE...", *loc. cit.*, par. V.2; o GARAU SOBRINO, F., "Las fuentes españolas...", *loc. cit.*, p. 134, que habla de sumisión expresa limitada.

⁶⁶. En este sentido, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "El Reglamento 4/2009/CE...", *loc. cit.*, par. II.4. Véase, asimismo, ANCEL, B./MUIR WATT, H., "Aliments...", *loc. cit.*, pp. 466-468.

⁶⁷. Así, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "El Reglamento 4/2009/CE...", *loc. cit.*, par. II.4.

⁶⁸. Así, en estos términos, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "El Reglamento 4/2009/CE...", *loc. cit.*, par. V.2; véase, también, DESPINA, M./RODRIGUEZ, R., "The Revised Lugano...", *loc. cit.*, p. 584.

⁶⁹. KOSTKIEWICZ, J.K./EICHENBERGER, M., "International Maintenance...", *loc. cit.*, p. 25.

Visto lo visto, se regula de manera más limitada la elección de un Tribunal de la UE y de manera menos restrictiva la elección de un órgano jurisdiccional de un Estado de la EFTA, lo que puede resultar cuanto menos criticable al establecer alcances diferentes a un mismo acuerdo, más todavía cuando no era así bajo el régimen anterior⁷⁰. Todo ello, además de que lo expuesto puede implicar una injerencia del legislador europeo en relación con el art. 23 CL 2007 al modificar unilateralmente el alcance de este precepto sin tener competencia para ello, esto es, al determinar unilateralmente a través del Derecho de la UE el alcance de sus compromisos internacionales con terceros Estados⁷¹.

La tercera. La ausencia de una regla de compatibilidad adaptada a las relaciones entre el Convenio de Lugano de 2007 y el Reglamento 4/2009 puede generar dudas a la hora de resolver ciertas situaciones en tanto que no es lo mismo optar por la aplicación de un régimen u otro. Piénsese en una primera demanda ante los Tribunales suizos interpuesta por su madre, domiciliada en España, respecto de los alimentos de un menor de 18 años residente y con domicilio en Suiza, existente una cláusula de sumisión a favor de un Tribunal de la UE. Los Tribunales de este Estado de la EFTA no serían competentes ex art. 23 CL 2007 al ser válida la cláusula de sumisión a favor del Tribunal de la UE de acuerdo a lo dispuesto en el Convenio de Lugano de 2007, no conociendo aun cuando sí fuesen objetivamente competentes por ser Suiza el lugar de la residencia habitual y/o domicilio del acreedor de alimentos (art. 5.2 CL 2007).

De presentarse la demanda ante los Tribunales de la UE elegidos y considerar éstos la aplicación del Reglamento 4/2009 al no hallarse el domicilio del demandado (el padre) en un Estado de la EFTA (art. 64.2.a CL 2007), tampoco serían competentes: primero, dada la inoperatividad de la cláusula al tratarse de menores de 18 años (art. 4.4 R. 4/2009); segundo, por encontrarse la residencia habitual del menor en Suiza; y, tercero, de ubicarse la residencia habitual del demandado (el padre) en un tercer Estado, no coincidiendo en ningún Estado UE la nacionalidad común de acreedor y deudor de alimentos (art. 6 R. 4/2009). Estaríamos hablando de un conflicto negativo de jurisdicciones⁷². En tal caso, el Tribunal de la UE podría apelar al *forum necessitatis* recogido en el art. 7 R. 4/2009, al estimar que, "...cuando ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea competente con arreglo a los arts. 3, 4 y 5, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro podrán, en casos

⁷⁰. Sobre ello, POCAR, F./VIARENGO, I., "Il Regolamento (CE) n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari", *Riv. dir. int. priv. proc.*, núm. 4, 2009, pp. 805-828, espec. pp. 814-815; RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.A., "La regulación...", *loc. cit.*, par. III.1; RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.A., "Un nuevo instrumento para la reclamación internacional de alimentos: el Reglamento (CE) núm. 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008", *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 26, 2011, pp. 221-233, espec. p. 225.

⁷¹. Así, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "El Reglamento 4/2009/CE...", *loc. cit.*, par. II.4; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 500; RUEDA VALDIVIA, R., "Cambios...", *loc. cit.*, p. 610.

⁷². Lo plantean, si bien desde la óptica del ordenamiento jurídico suizo, KOSTKIEWICZ, J.K./EICHENBERGER, M., "International Maintenance...", *loc. cit.*, pp. 25-26.

excepcionales, conocer del litigio si un procedimiento no puede razonablemente introducirse o llevarse a cabo o resulta imposible en un Estado tercero con el cual el litigio tiene estrecha relación. El litigio debe guardar una conexión suficiente con el Estado miembro del órgano jurisdiccional que vaya a conocer de él...”, lo que sucedería, por ejemplo, de coincidir la nacionalidad de una de las partes con el Estado al que pertenece el órgano jurisdiccional ante el que se presenta la reclamación de alimentos (Considerando núm. 16 R. 4/2009) o por la presencia de bienes del demandado en el territorio de este Estado⁷³.

El problema es menor, por el contrario, de presentarse la demanda ante los Tribunales de la UE elegidos y considerar éstos la aplicación del Convenio de Lugano de 2007 de hallarse el domicilio del demandado (el padre) en un Estado de la EFTA (art. 64.2.a CL 2007), y, al igual que antes, partiendo de la incompetencia de los Tribunales de un Estado de la EFTA por la *derogatio fori* operada con base en la cláusula de sumisión expresa a favor de un Tribunal de la UE (arts. 4 y 5.2 CL 2007): aunque no exista una norma en el Convenio de Lugano de 2007 relativa a un *forum necessitatis*, los Tribunales elegidos sí serían competentes por medio del art. 23 CL 2007, que no tiene restricciones por la minoría de edad del acreedor de alimentos. De considerar la aplicación del Reglamento 4/2009 aun cuando la domiciliación del demandado en un Estado de la EFTA, entendiéndolo este supuesto, como vimos, excluido de las excepciones del art. 64.2.a CL 2007, podría apelarse de nuevo al *forum necessitatis* del art. 7 R. 4/2009.

En fin, todo ello aconseja, de nuevo y al igual que veíamos antes en relación al criterio del domicilio del demandado, la adopción de una regla propia de compatibilidad que se ajuste a las particularidades de esta materia, esta vez en sede de ejercicio expreso de la autonomía de la voluntad, bien creando una nueva regla de compatibilidad entre ambos instrumentos, bien procurando en el Convenio de Lugano un art. 23 CL 2007 regulador de la sumisión expresa adaptado a lo dispuesto en el art. 4.4 R. 4/2009, esto es, restringiendo el juego de los pactos relativos a menores de 18 años⁷⁴.

3.2. En sede de litispendencia y conexidad

En materia de litispendencia y conexidad y de acuerdo con el art. 64.2.b CL 2007, la aplicación preferente del Convenio de Lugano de 2007 se produce en aquellos casos en los que las demandas paralelas se interpongan en un Estado contratante que no sea miembro de la UE, en concreto, en Suiza, Islandia o Noruega, y en otro Estado contratante sí miembro de la UE⁷⁵.

⁷³. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “El Reglamento 4/2009/CE...”, *loc. cit.*, par. V.4.

⁷⁴. En este sentido, DESPINA, M./RODRIGUEZ, R., “The Revised Lugano...”, *loc. cit.*, p. 584 y nota núm. 21.

⁷⁵. En general, DONZALLAZ, Y., *La Convention de Lugano...*, *op. cit.*, p. 105; DICKINSON, A./LEIN, E. (ed.), *The Brussels...*, *op. cit.*, p. 585; GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence...*, *op. cit.*, p. 633

En la práctica, no es relevante el orden de las demandas de alimentos en tanto que, en uno u otro caso, se llega a la aplicación del Convenio de Lugano de 2007⁷⁶: de interponer la primera demanda ante un Tribunal de un Estado de la EFTA y la segunda ante los Tribunales de un Estado de la UE, el segundo de los Tribunales valorará la existencia de litispendencia y/o conexidad y sus consecuencias respecto de su actuación con base en lo dispuesto en los arts. 27 a 30 CL 2007 (arts. 21 y 22 CL 1988); de interponer la primera demanda ante un Tribunal de un Estado de la UE y la segunda ante los Tribunales de un Estado de la EFTA, el segundo de los Tribunales valorará la existencia de litispendencia y/o conexidad y sus consecuencias respecto de su actuación con base en lo dispuesto en los arts. 27, 28 y 30 CL 2007 (arts. 21 y 22 CL 1988), si bien, como vimos antes, sin recurrir al art. 64.2.b CL 2007 al no existir realmente un problema relacional desde la óptica de un Tribunal no parte de la UE.

Desde la óptica de un Tribunal de la UE, se aplicarán, pues, las reglas de litispendencia y/o conexidad de los arts. 27 a 30 CL 2007 en los supuestos incluidos en el ámbito de aplicación del art. 64.2.b CL 2007, aplicándose en cualquier caso las reglas del Reglamento 4/2009 (arts. 9, 12 y 13 R. 4/2009) respecto de procesos paralelos incoados ante Tribunales de Estados miembros de la UE, y las propias del Derecho doméstico respecto de procesos con terceros Estados.

La cuestión no es menor, y, con ello, la necesidad de tener una regla como el art. 64.2.b CL 2007 que actúe como guía del operador jurídico, en tanto que elevadas las posibilidades de existencia de procesos paralelos entre jurisdicciones vinculadas sólo por el Convenio de Lugano de 2007 y jurisdicciones vinculadas también por el Reglamento 4/2009: piénsese, por ejemplo, en una primera demanda ante los Tribunales suizos respecto de los alimentos de un menor de 18 años residente en un Estado miembro, competentes ex art. 23 CL 2007 de existir una cláusula de sumisión en este sentido, y una segunda ante los Tribunales de la UE de la residencia habitual del menor, también competentes ex art. 3 R. 4/2009 dada la inoperatividad del pacto (art. 4.4 R. 4/2009); o en una primera demanda ante los Tribunales suizos respecto de los alimentos de un hijo, competentes ex art. 2 CL 2007 de hallarse el demandado domiciliado en Suiza, y una segunda ante los Tribunales de la UE de la residencia habitual del menor, también competentes ex art. 3 R. 4/2009.

3.3. En sede de reconocimiento y/o ejecución de resoluciones relativas a obligaciones alimenticias

Lo expuesto en sede de litispendencia y conexidad es trasladable a la materia de reconocimiento y/o ejecución de resoluciones relativas a alimentos al establecerse la aplicación preferente del Convenio de Lugano de 2007 cuando Estado de origen o Estado requerido sea un Estado de la

⁷⁶. Así lo entiende GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence...*, op. cit., p. 633.

EFTA, en concreto, Suiza, Islandia o Noruega (art. 64.2.c CL 2007)⁷⁷. Téngase en cuenta, como vimos antes, la no necesidad de recurrir a este precepto desde la óptica de un Tribunal de la EFTA que opera como Estado requerido al no existir realmente un problema relacional.

La regla, siendo relevante en sí, lo es más ahora cuando, como vimos antes, las distancias a la hora de regular el reconocimiento y/o ejecución de resoluciones se han incrementado con el Convenio de Lugano de 2007 por las modificaciones introducidas en el Reglamento 4/2009, a diferencia de lo anteriormente dispuesto en el Reglamento 44/2001, más cercano a las reglas de la EFTA. En concreto, las reglas relativas al procedimiento de exequatur y dirigidas, básicamente, a la obtención del título declarativo de ejecutividad de una resolución extranjera⁷⁸, existentes en el Convenio de Lugano de 2007, se mantienen en el Reglamento 4/2009, en un sistema semejante al dispuesto en el Reglamento 44/2001, de provenir la sentencia de alimentos de un Estado UE que no haya firmado el Protocolo 2007 (Reino Unido, antes del *brexit*, y Dinamarca): sometimiento al régimen de condiciones y procedimiento que el propio R. 4/2009 indica (art. 23 y ss R. 4/2009), esto es, reconocimiento automático sometido a unos motivos de denegación, más, en su caso, declaración de ejecutabilidad para desplegar su fuerza ejecutiva. No obstante, de provenir la resolución de alimentos de un Estado UE que haya firmado también el Protocolo 2007, el Reglamento 4/2009 determina la supresión del *exequatur*, esto es y básicamente, reconocimiento sin procedimiento alguno y sin posibilidad de impugnar su reconocimiento, gozando de fuerza ejecutiva en cualquier Estado miembro, siempre tengan este carácter en el Estado miembro de origen, sin necesidad de otorgamiento de la ejecución⁷⁹.

Todo ello, al margen de la existencia de algunas diferencias en relación a las condiciones de reconocimiento y/o ejecución recogidas en el Convenio de Lugano de 2007 y ausentes en el Reglamento 4/2009, básicamente, el art. 64.3 CL 2007 (también, en el mismo sentido, art. 54 ter.3 CL 1988), ubicado en el tenor de esta cláusula de compatibilidad y que procede a aumentar el número de causas de denegación del reconocimiento y/o ejecución de una resolución extranjera respecto de las existentes en el Reglamento 4/2009 en relación al control de competencia del juez de origen⁸⁰. De acuerdo con este precepto, como es sabido, cabría rechazar el reconocimiento y/o ejecución, "...además de por las causas contempladas en el título III...", en aquellos casos en los que "...la

⁷⁷. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional...*, op. cit., p. 510; CALVO CARAVACA, A.L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. II, 18ª ed., Comares, Granada, 2018, p. 830.

⁷⁸. DICKINSON, A./LEIN, E. (ed.), *The Brussels...*, op. cit., p. 586; MAGNUS, U./MANKOWSKI, P. (ed.), *European Commentaries on Private International Law ECPII: Commentary Brussels I Regulation*, Sellier, Otoschmidt, Köln, 2016, p. 1097.

⁷⁹. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.A., "La regulación...", loc. cit., par. V; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "El Reglamento 4/2009/CE...", loc. cit., par. VII; GARAU SOBRINO, F., "Las fuentes españolas...", loc. cit., pp. 138-139.

⁸⁰. En general, DICKINSON, A./LEIN, E. (ed.), *The Brussels...*, op. cit., p. 586.

regla de competencia judicial en que se hubiere basado la resolución difiriere de la resultante del presente Convenio y la persona contra la que se pidiere el reconocimiento o la ejecución tuviere su domicilio en un Estado donde se aplique el presente Convenio y no se aplique ninguno de los instrumentos mencionados en el apartado 1, a menos que la resolución pudiese ser reconocida o ejecutada con arreglo al Derecho del Estado requerido...”.

Demandada por los Estados parte de la EFTA⁸¹, pretende así el legislador establecer una garantía de respeto a los objetivos que se hallan detrás de la aplicación del Convenio de Lugano por parte de los Estados vinculados por este instrumento, específicamente, frente a eventuales modificaciones en el futuro de los instrumentos de la UE y no incorporadas al Convenio de Lugano⁸². En lo que ahora interesa, supondría la posibilidad de rechazar el reconocimiento o ejecución de una resolución extranjera relativa a alimentos en aquellos casos en los que el Tribunal de la UE de origen aplicó a la hora de resolver, no el Convenio de Lugano, que conformaría el régimen preferentemente aplicable por mandato del art. 64.2.a CL 2007, sino, por error, el Reglamento 4/2009⁸³, empleando una regla de este instrumento que no se encuentre en el Convenio de Lugano de 2007⁸⁴.

Y es que, de atender al tenor literal del precepto, podría invocarse el art. 64.3 CL 2007 respecto de materias originalmente incluidas en el ámbito de aplicación de los instrumentos europeos reguladores de la competencia y reconocimiento y/o ejecución en materia civil y mercantil, como puede ser ésta de las obligaciones alimenticias, y posteriormente incluidas en otro, como, en este caso, el Reglamento 4/2009⁸⁵. Con todo, la utilización de este art. 64.3 CL 2007 en esta materia no debería ser habitual. Primero, por su escasa frecuencia respecto de todo tipo de materia civil y mercantil ubicada en el ámbito de aplicación de estos instrumentos, y también antes, cuando los alimentos se regulaban por el Reglamento 44/2001 o por el Convenio de Bruselas de 1968⁸⁶. Y, segundo, porque la operatividad del art. 64.3 CL 2007 debe limitarse a situaciones muy excepcionales en las que la quiebra del Convenio de

⁸¹. JENARD, P./MÖLLER, G., “Informe...”, *loc. cit.*, pp. 67-68; GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence...*, *op. cit.*, p. 648.

⁸². En este sentido, DICKINSON, A./LEIN, E. (ed.), *The Brussels...*, *op. cit.*, p. 587; DONZALLAZ, Y., *La Convention de Lugano...*, *op. cit.*, p. 110.

⁸³. Señalando el error como causa de operatividad de este art. 64.3 CL 2007, en general, en referencia al Reglamento 1215/2012, si bien también a sus versiones anteriores que sí incluían las obligaciones alimenticias, BUCHER, A. (ed.), *Loi...*, *op. cit.*, p. 2085; GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence...*, *op. cit.*, p. 648; DICKINSON, A./LEIN, E. (ed.), *The Brussels...*, *op. cit.*, p. 587; DONZALLAZ, Y., *La Convention de Lugano...*, *op. cit.*, p. 107.

⁸⁴. En general, en relación al Convenio de Bruselas de 1968, que sí incluía los alimentos, DONZALLAZ, Y., *La Convention de Lugano...*, *op. cit.*, p. 110.

⁸⁵. Al respecto, BUCHER, A. (ed.), *Loi...*, *op. cit.*, p. 2085; DICKINSON, A./LEIN, E. (ed.), *The Brussels...*, *op. cit.*, p. 587, nota núm. 124, que consideran posible pensar en la ubicación de este tipo de situaciones en el art. 64.3 CL 2007.

⁸⁶. Señalando su escasa frecuencia, GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence...*, *op. cit.*, p. 648; o POCAR, F., “Informe explicativo...”, *loc. cit.*, p. 6.

Lugano de 2007 sea evidente y ello no sucede respecto de las obligaciones alimenticias. No sólo al partir de la universalidad del Reglamento 4/2009, lo que obliga al operador jurídico de un Estado UE a aplicar las normas del Reglamento 4/2009 y nunca las reglas del Derecho doméstico respecto de supuestas situaciones no comunitarias que aquí no existen (Considerando núm. 15 R. 4/2009), con lo que desaparece el riesgo de introducir foros de carácter exorbitante a través del Derecho autónomo, también porque los foros empleados en ambos instrumentos son perfectamente compatibles: lo eran los foros anteriores del Reglamento 44/2001 (o Convenio de Bruselas de 1968), cuyo art. 5.2 R. 44 es igual al art. 5.2 CL 2007; y lo son los actuales, aun cuando las ligeras variaciones ya vistas⁸⁷. Téngase en cuenta que la finalidad de la regla del art. 64.3 CL 2007 es prevenir a los Estados de la EFTA respecto de toda modificación intempestiva de los instrumentos de la UE⁸⁸.

4.LA ALTERNATIVA: EL REGLAMENTO 4/2009 COMO UN CONVENIO RELATIVO A UNA MATERIA PARTICULAR

Desde ciertas opiniones, se han descartado tanto el art. 69 R. 4/2009 como el art. 64 CL 2007 como reglas adecuadas a la hora de regular las relaciones entre el Reglamento 4/2009 y el Convenio de Lugano de 2007. El primero, en tanto que consideran que se refiere a Convenios ya concluidos por los Estados UE en el momento en el que el Reglamento 4/2009 fue adoptado, siendo firmados estos Convenios por los Estado miembros a título individual y no como pertenecientes a la UE, como sí sucedió con el Convenio de Lugano de 2010⁸⁹. El segundo, porque en el art. 64 CL 2007 no existe mención alguna ni del Reglamento 1215/2012, ni del Reglamento 4/2009, y la remisión que hace el art. 64.2 CL 2007 a "...los instrumentos mencionados en el apartado 1...", si bien puede entenderse extendida al Reglamento 1215/2012 como sucesor del sí mencionado Reglamento 44/2001 (y Convenio de Bruselas de 1968) por su inclusión en el término "...modificaciones..." del Reglamento 44/2001 que utiliza el art. 64.1 CL 2007⁹⁰, resulta a su juicio más difícil respecto

⁸⁷. Así, aunque se considerasen ubicables este tipo de situaciones en el art. 64.3 CL 2007, DICKINSON, A./LEIN, E. (ed.), *The Brussels...*, op. cit., p. 587, nota núm. 124, cuando entienden que no se produciría realmente su aplicación respecto del Reglamento 4/2009 porque no introduce nuevas reglas de competencia, sino que más bien excluye ciertos foros que sí siguen manteniendo el Convenio de Lugano de 2007, en concreto, los relativos al ejercicio de la autonomía de la voluntad. Véase, asimismo, BUCHER, A. (ed.), *Loi...*, op. cit., p. 2085, cuando considera inoperativo el art. 64.3 CL 2007 en aquellos casos en los que el juez de origen aplicó una disposición de la UE que no difiere de la propia del Convenio de Lugano de 2007.

⁸⁸. POCAR, F., "Informe explicativo...", loc. cit., p. 6, indicando que los Estados sometidos al Reglamento 44/2001 tienen libertad para modificar sus normas sobre competencia judicial a través de los correspondientes procedimientos establecidos en la legislación europea, sin el consentimiento de los Estados que sólo son parte en el Convenio de Lugano; DONZALLAZ, Y., *La Convention de Lugano...*, op. cit., p. 110.

⁸⁹. En este sentido, véase KOSTKIEWICZ, J.K./EICHENBERGER, M., "International Maintenance...", loc. cit., pp. 20-22; también, LIPP, V., "Art. 69", en RAUSCHER, T. (ed.), *Münchener Kommentar zum FamFG*, Munchen, 2013, par. 5.

⁹⁰. DICKINSON, A./LEIN, E. (ed.), *The Brussels...*, op. cit., p. 579.

del Reglamento 4/2009 en un contexto en el que el Convenio de Lugano viene siguiendo históricamente a los Reglamentos en materia civil y mercantil referidos⁹¹.

Se ha valorado, en cambio, la posibilidad de utilizar el art. 67.1 CL 2007 como alternativa al art. 64 CL 2007⁹²: desde esta óptica, la coexistencia entre ambos regímenes podría ubicarse más adecuadamente por el par. 1 del Protocolo núm. 3 CL 2007, cuando estima que "...las disposiciones que en materias particulares regulen la competencia judicial, el reconocimiento o la ejecución de resoluciones y que estuvieren o llegaren a estar contenidas en actos de las instituciones de las Comunidades Europeas quedarán asimiladas..." a los Convenios internacionales a los que se refiere el art. 67.1 CL 2007, que dispone que "...el presente Convenio no afectará a los Convenios aplicables a los Estados contratantes o a los Estados vinculados por el presente Convenio que, en materias particulares, regulen la competencia judicial, el reconocimiento o la ejecución de las resoluciones judiciales..."⁹³. De acuerdo con ello, el Reglamento 4/2009 no podría entenderse, entonces, como una prolongación del Reglamento 44/2001, esto es, como un acto revisado de esta disposición reglamentaria, que le permitiría ubicarse en el ámbito del art. 64 CL 2007, sino como un nuevo acto normativo que persigue objetivos diferentes, tal como demostraría el hecho de que su modelo a seguir haya sido tanto el *Convenio de la Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia*, como el Protocolo de La Haya de 2007⁹⁴.

Así pues, y de acuerdo con lo dispuesto en este art. 67 CL 2007, nada impediría que un órgano jurisdiccional de un Estado de la UE, en tanto que operador jurídico de un "...Estado vinculado por el presente Convenio que fuere parte en un Convenio relativo a una materia particular, pudiera fundamentar su competencia..." en una norma del Reglamento 4/2009 (art. 67.2 CL 2007), "...aunque el demandado estuviere domiciliado en otro Estado vinculado por el presente Convenio que no sea parte en tal Convenio...", esto es, aunque el demandado estuviese domiciliado en un Estado no parte de la UE (art. 67.2 CL 2007)⁹⁵. O, lo que es lo mismo, mientras que un operador jurídico de un Estado de la EFTA se vería

⁹¹. Así, KOSTKIEWICZ, J.K./EICHENBERGER, M., "International Maintenance...", *loc. cit.*, p. 21 y referencias allí citadas.

⁹². En este sentido, empleando el art. 67.1 CL 2007, véase KOSTKIEWICZ, J.K./EICHENBERGER, M., "International Maintenance...", *loc. cit.*, pp. 20-22; también, DICKINSON, A./LEIN, E. (ed.), *The Brussels...*, *op. cit.*, p. 587.

⁹³. Sobre el art. 67.1 CL 2007, con carácter general, BUCHER, A. (ed.), *Loi...*, *op. cit.*, pp. 2086-2090; GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence...*, *op. cit.*, pp. 656-657.

⁹⁴. Es lo que entienden KOSTKIEWICZ, J.K./EICHENBERGER, M., "International Maintenance...", *loc. cit.*, p. 22. Alude a esta cuestión, también, BUCHER, A. (ed.), *Loi...*, *op. cit.*, p. 2085, cuando dice que cuando una materia se extrae del Reglamento 1215/2012 y se transfiere, con sus modificaciones, a una nueva normativa europea, puede legítimamente pensarse en salir del régimen de solución de conflictos del art. 64 CL para ser tratado como un instrumento de carácter particular conforme al art. 67 CL 2007.

⁹⁵. Así, KOSTKIEWICZ, J.K./EICHENBERGER, M., "International Maintenance Law...", *loc. cit.*, p. 21.

obligado a aplicar el Convenio de Lugano de 2007 ante una eventual reclamación de alimentos, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro, por el contrario, deberían aplicar preferentemente el Reglamento 4/2009 con base en su carácter particular, y ello, con independencia de la existencia de un factor de conexión relevante con un Estado de la EFTA⁹⁶. Por su parte, en sede de reconocimiento de resoluciones en materia de obligaciones alimenticias, y desde la óptica de un operador jurídico de un Estado de la EFTA, "...las resoluciones dictadas en un Estado vinculado por el presente Convenio (Estado UE) por un Tribunal que hubiere fundado su competencia en un Convenio relativo a una materia particular (Reglamento 4/2009) serán reconocidas y ejecutadas en los demás Estados vinculados por el presente Convenio (de Lugano) con arreglo al título III del mismo..." (art. 67.3 CL 2007).

Ahora bien, a diferencia del art. 64 CL 2007, el art. 67 CL 2007 no ofrece garantía de que, desde la óptica de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro, se vayan a respetar "...en cualquier caso...", como dice el art. 64 CL 2007, las reglas de competencia (y sus normas de aplicación) mencionadas en los apartados a) y b) del art. 64.2 CL 2007. Obligar a los operadores jurídicos europeos a este respeto pasaría por la elaboración y firma de un Protocolo de adaptación del Convenio de Lugano a las nuevas soluciones del Reglamento 4/2009 que lograrse cubrir esta laguna, o bien a hacerlo a partir de mantener la aplicabilidad del art. 64 CL 2007. Todo nuevo acto de la UE que viene a reemplazar las soluciones consagradas en el Reglamento 44/2001 no sólo supone una modificación de sus respuestas, también entraña la aplicabilidad del art. 64 CL 2007 preservando el respeto al Reglamento 44/2001 "...y de sus modificaciones...", y todo, bajo reserva de la garantía de las reglas esenciales de competencia referidas en el apartado 2 de este precepto. Regular las relaciones entre el Reglamento 4/2009 y el Convenio de Lugano de 2007 a partir, en cambio, del art. 67 CL sin matices, permitiría a la UE transferir unilateralmente a través de nuevos actos normativos de Derecho europeo las normas de competencia relativas a toda materia incluida inicialmente en el ámbito de aplicación del Reglamento 44/2001 y así hasta que pierda su razón de ser⁹⁷.

5. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "El Reglamento 4/2009/CE sobre obligaciones alimenticias: cuestiones escogidas", *Diario La Ley*, núm. 7230, 31 de julio de 2009, pp. 1-21.

ANCEL, B./MUIR WATT, H., "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

⁹⁶. Al respecto, véase KOSTKIEWICZ, J.K./EICHENBERGER, M., "International Maintenance...", *loc. cit.*, p. 21.

⁹⁷. De esta opinión, en estos términos, BUCHER, A. (ed.), *Loi..., op. cit.*, pp. 2085-2086, criticando, además, que el *Conseil fédéral* suizo acepte considerar ubicar las relaciones con el Reglamento 4/2009 en el ámbito del art. 67 CL 2007.

- matière d'obligations alimentaires", *Rev. cr. dr. int. pr.*, 2010-III, pp. 457-484.
- BUCHER, A. (ed.), *Loi sur le droit international privé (LDIP): Convention de Lugano (CL)*, Basel, 2011, pp. 2083-2086.
- CALVO CARAVACA, A.L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. I, 12ª ed., Comares, Granada, 2011/2012.
- CALVO CARAVACA, A.L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. II, 18ª ed., Comares, Granada, 2018.
- CAMPUZANO DÍAZ, B., "La política legislativa de la UE en D.i.pr. de Familia. Una valoración de conjunto", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. V, núm. 2, 2013, pp. 234-264.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., en CALVO CARAVACA, A.L./CASTELLANOS RUÍZ, E. (dir.), *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Colex, Madrid, 2004, pp. 213-227.
- DE MIGUEL ASENSIO, P., "Convenios internacionales y unificación del Derecho internacional privado en la Unión Europea", *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea, Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 57-77.
- DESPINA, M./RODRIGUEZ, R., "The Revised Lugano Convention from a Swiss Perspective", *European Business L. Rev.*, vol. 20, 2009, pp. 579-590.
- DICKINSON, A./LEIN, E. (ed.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford, 2015.
- DOMÉJ, T., "Art. 64", en DASSER, F./OBERHAMMER, P., *Lugano-Übereinkommen*, 2ª ed., Bern, 2011, pp. 940-948.
- DONZALLAZ, Y., *La Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, vol. I, Staempfli, Cie SA Berne, Berne, 1996.
- ELVIRA BENAYAS, M.J., "Las competencias externas de la UE y el Derecho internacional privado tras el Dictamen del Tribunal de Justicia relativa al Convenio de Lugano", *reei.org*, 2008.
- ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., "La competencia de la Comunidad para celebrar el nuevo Convenio de Lugano", *Anuario español de derecho internacional privado*, 2006, pp. 503-528.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, 9ª ed., Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 2016.
- GAJA, G., "Sui rapporti fra la Convenzione di Bruxelles e le altre norme concernenti la giurisdizione ed il riconoscimento di sentence straniera", *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1991, pp. 252-262.
- GARAU SOBRINO, F., "Las fuentes españolas en materia de obligaciones alimenticias. ¿Hacia un Derecho internacional privado extravagante?", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, núm. 2, 2011, pp. 130-144.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho internacional privado*, 4ª ed., Civitas, Thomson-Reuters, Madrid, 2017.
- GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence et exécution des jugements en Europe (matières civile et commerciale: Règlements 44/2001 et 1215/2012,*

- Conventions de Bruxelles 1968 et de Lugano 1988 et 2007*), 5ª ed., LGDJ, 2015.
- JENARD, P./MÖLLER, G., "Informe relativo al Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil firmado en Lugano el 30 de octubre de 2007 (Informe Jenard-Möller), DOCE 189, de 28 de julio de 1990, pp. 57-121.
- KOSTKIEWICZ, J.K./EICHENBERGER, M., "International Maintenance Law in Legal Relations between Switzerland and the EU", *Comp. Law Review*, 2015, pp. 14-31 (en: <http://apcz.umk.pl/czasopisma/index.php/CLR/article/view/CLR.2015.009>).
- LIPP, V., "Art. 69", en RAUSCHER, T. (ed.), *Münchener Kommentar zum FamFG*, München, 2013.
- MAGNUS, U./MANKOWSKI, P. (ed.), *European Commentaries on Private International Law ECPII: Commentary Brussels I Regulation*, Sellier, Otoschmidt, Köln, 2016.
- OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., "Diez años de aplicación e interpretación del Reglamento Bruselas II bis sobre crisis matrimoniales y responsabilidad parental (análisis de los aspectos de competencia judicial internacional)", *La Ley Unión Europea*, 2014, pp. 5-22.
- POCAR, F., "Informe explicativo del Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil firmado en Lugano el 30 de octubre de 2007 (Informe Pocar)", DOCE C 319/1, de 23 de diciembre de 2009, pp. 1-56.
- POCAR, F./VIARENGO, I., "Il Regolamento (CE) n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari", *Riv. dir. int. priv. proc.*, núm. 4, 2009, pp. 805-828.
- RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.A., "La regulación del Reglamento 4/2009 en materia de obligaciones de alimentos: competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de sentencias", *reei.org*, vol. 19, 2010, pp. 1-30.
- RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.A., "Un nuevo instrumento para la reclamación internacional de alimentos: el Reglamento (CE) núm. 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008", *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 26, 2011, pp. 221-233.
- RODRIGUEZ, R./GIROUD, S./MEIER, N., "Le règlement Bruxelles I bis, un modèle pour une nouvelle convention de Lugano?", en GUINCHARD, E. (ed.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis. Règlement num. 1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Collection droit de l'Union européenne - Monographies, 2014, pp. 419-447.
- RUEDA VALDIVIA, R., "Cambios en el sistema español de fuentes de Derecho internacional privado en materia de alimentos", en VÁZQUEZ GÓMEZ, E.M./ADAM MUÑOZ, M.D./CORNAGO PRIETO, N. (coord.), *El arreglo pacífico*

de controversias internacionales, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 607-620.

SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M.A., *El divorcio internacional en la Unión Europea (jurisdicción y ley aplicable)*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi Thomson Reuters, 2013.