

PRESTACIÓN ALIMENTICIA EN LAS RELACIONES HISPANO- ARGENTINAS¹

MAINTENANCE OBLIGATIONS IN HISPANIC - ARGENTINE RELATIONS

Mercedes SOTO MOYA²

RESUMEN: Las familias mixtas, en las que uno o varios de sus miembros son argentinos o españoles, proliferan en ambos lados del Atlántico. Es cada vez más frecuente que el deudor alimentario o su patrimonio estén en un Estado diferente de donde deben cumplir su obligación. Las dificultades para acceder al cobro de esta deuda causan verdaderos problemas, no sólo jurídicos, sino, sobre todo, humanos, teniendo en cuenta que pueden ser los únicos ingresos que percibe el acreedor. Algunos de los interrogantes que pueden suscitarse en relación con este tema son: a) si variará el monto alimenticio dependiendo de la ley que resulte aplicable; b) en qué lugar se puede interponer la demanda, o c) qué posibilidades hay, ante un eventual impago, de reconocer la sentencia que se haya dictado en el otro país. Para dar respuesta a éstos y otros interrogantes, se estudian las normas de derecho internacional privado, tanto españolas como argentinas, sobre competencia judicial, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales. Una vez analizadas, se elaboran propuestas de mejora de las soluciones ya existentes. El objetivo que se pretende es que éstas faciliten el proceso de integración de las familias tanto en España como en Argentina, que sean útiles para prevenir conflictos y optimicen la aportación de la inmigración en ambas sociedades.

Palabras clave: derecho internacional privado, prestación alimenticia, relaciones hispano-argentinas, Convenio de Nueva York de 1956, Convenio de La Haya del 23 de noviembre de 2007.

ABSTRACT: *Mixed families, in which one or several of their members are Argentine or Spanish, proliferate on both sides of the Atlantic. It is increasingly frequent that the defendant or his patrimony are in a different State from that in which the maintenance obligation must be fulfill. The difficulties to accede to the collection of this debt cause real problems, not only legal, but, above all, humans, considering that the maintenance obligation may be the only income that the creditor perceives. Some of the questions that may arise in relation to this subject are: a) if the food amount will vary depending on the law applicable; b) the place where the demand can be interpose; c) the possibly of recognizing the judgment in a different country of that in which the sentence has*

¹ Artículo recibido el 10 de noviembre de 2014 y aceptado para su publicación el 13 de junio de 2015.

² Doctora en derecho, profesora titular (A) del Departamento de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Granada, España.

been rendered. To answer to these and other questions Spanish and Argentine rules of private international law on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of judgments are studied. Once analyzed, improvement proposals of the already existing solutions are offered. The objective intended is that these as much facilitate the process of integration of the families, both in Spain and Argentina, which they are useful to prevent conflicts and optimize the contribution of immigration in both societies.

Keywords: *International Private Law, Maintenance Obligations, Hispanic-Argentine Relations, 1956 New York Convention, Hague Convention of 23rd. November 2007.*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El foro más efectivo para obtener la prestación de alimentos.* III. *¿Intrascendencia de la ley aplicable?* IV. *Formas de hacer efectivo el cobro.* V. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

La globalización, la movilidad laboral y la formación académica, sin olvidar la crisis económica que acucia a España desde hace algunos años, han hecho no sólo que ciudadanos extranjeros que vinieron en busca de mejores oportunidades retornen a sus Estados de origen, sino que muchos españoles emigren a otros países en pos de un futuro profesional menos incierto. En concreto, y según datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), Argentina es el país en el que residen más españoles. Hasta el 1o. de enero de 2015 había 423,006 nacionales españoles viviendo en dicho país. No obstante, hay que precisar que las cifras corresponden al Padrón de Españoles Residentes en el Extranjero (PERE), que se elabora a partir de los datos consulares, y en el que se inscriben de forma voluntaria las personas de nacionalidad española —sea o no ésta su única nacionalidad— que residen habitualmente fuera de España. Eso significa, por un lado, que no están todos los que son, porque la inscripción no es obligatoria. Y, por otro, tal como señala el INE, que dos de cada tres nuevas inscripciones han sido de nacidos fuera de España. Por tanto, muchos de ellos son argentinos de origen que han adquirido la nacionalidad española y que, o bien han estado en España y han regresado a su país de origen, o bien nunca han residido en nuestro país, pero han podido adquirir la nacionalidad española por opción.³ A su

³ Estas dos modalidades de adquisición de la nacionalidad española (la residencia y la opción), son las más utilizadas, aunque hay otras, como la carta de naturaleza o la posesión de estado. La adquisición de la nacionalidad española por residencia está regulada en los artículos 21 y 22 del Código Civil (Cc), que imponen como requisito fundamental la acreditación de unos determinados plazos de residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición, lo que implica la presencia física en España. Como norma general, el periodo de residencia en España ha de ser de diez años, pero los nacionales argentinos se benefician de un plazo abreviado de tan sólo dos. También es imprescindible la

vez, en España, hasta el 1o. de enero de 2015, había 73,372 argentinos, según la estadística de migraciones 2015 realizada por el INE, de los cuales tampoco tenemos constancia de los que tienen doble nacionalidad hispano-argentina.⁴

Pero, más allá de la exactitud de los números, lo que queda patente es que las familias mixtas, en las que uno o varios de sus miembros son argentinos o españoles, proliferan en ambos lados del Atlántico. El éxodo de población en búsqueda de opciones laborales y económicas más favorables ha hecho que la ruptura del vínculo, las relaciones paterno-filiales o la obligación de prestar alimentos se hayan internacionalizado.

En concreto, y aunque la obligación alimenticia ha tenido desde hace mucho tiempo un especial relieve en el derecho internacional privado, en la actualidad se ha acrecentado.⁵ Es cada vez más frecuente que el deudor alimentario o su patrimonio estén ubicados en un Estado diferente de aquel en el que debe cumplir su obligación. Las dificultades para acceder al cobro de esta deuda causan verdaderos problemas, no sólo jurídicos, sino, sobre todo, humanos, teniendo en cuenta que pueden ser los únicos ingresos que percibe el acreedor. El dolor ocasionado por un divorcio o separación se ve con mucha frecuencia agravado por la presión financiera y emocional que se produce cuando el deudor reside en el extranjero y se niega a prestar ayuda económica. Las fronteras territoriales existentes entre los Estados

acreditación de dos requisitos subjetivos: la buena conducta cívica y la integración en la sociedad española, que no deriva sólo del grado de conocimiento del idioma —lo que no supondría ningún problema en el caso de Argentina— sino de la armonización del régimen de vida con los principios y valores sociales españoles. A aquella persona que adquiere la nacionalidad española se le exige renunciar a la que tenía anteriormente. No obstante, en el caso de Argentina, y debido al Convenio de doble nacionalidad firmado en 1969 con España, se permite mantener la nacionalidad de dicho país. En el supuesto de adquisición de la nacionalidad española por opción, no es necesario haber residido nunca en España. Basta con la declaración por parte de la persona interesada de su voluntad de adquirir la nacionalidad española (que se puede realizar en el consulado). Por ello, el encargado del registro civil competente limitará su función calificadora a examinar la concurrencia en el supuesto de que se trate, de los presupuestos fácticos de la norma: artículos 17.2, 19.2 y 20 del Código Civil. A esto hay que añadir los supuestos previstos en la Ley 52/2007, del 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura.

⁴ Consultado el 25 de septiembre de 2015 en <http://www.ine.es/prensa/np917.pdf>.

⁵ Es notoria la importancia que se ha dado a esta materia desde hace más de medio siglo. Ya en 1956 se elaboraron dos convenios esenciales, el Convenio de La Haya, del 24 de octubre de 1956 sobre Ley aplicable a las obligaciones alimenticias, y el Convenio de Nueva York, del 20 de junio de 1956, sobre la obligación de alimentos en el extranjero.

representan un reto, que generalmente afronta el acreedor. En estas circunstancias, es particularmente importante que, sobre todo los niños, cuenten con un marco jurídico seguro que, en primer lugar, les permita mantener la relación con las personas que ejercen sobre ellos la responsabilidad parental, aunque residan en distintos Estados y, en segundo lugar, tenga como principio rector el interés superior del menor.

Los problemas que se pueden suscitar con respecto a este tema son variados, habida cuenta de que la fijación y el cobro de una cuota alimentaria se ven limitados cuando el deudor establece su domicilio o tiene bienes en otro país, que representa una jurisdicción territorial diferente a la del acreedor. Así, puede tener su residencia habitual en España y el deudor haber regresado a Argentina ¿se le podrán reclamar alimentos aunque no esté en España?, ¿habrá que demandar en Argentina? Si el supuesto es el contrario, es decir, si el deudor alimenticio es el que se encuentra residiendo en España y los acreedores están en Argentina, ¿dónde se podrá interponer la demanda?, ¿variará el monto alimenticio dependiendo de donde se interponga? Si ya ha habido un pronunciamiento sobre la deuda alimenticia, bien sea en España o en Argentina y deja de pagarse, ¿podrá ser reclamada?

Para dar respuesta a éstos y otros interrogantes habrá que estudiar las normas de derecho internacional privado, tanto españolas como argentinas, sobre competencia judicial, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales. Una vez analizadas, se procederá a la elaboración de propuestas solidarias de solución, así como de propuestas de mejora de las soluciones ya existentes. El objetivo que se pretende es que estas propuestas faciliten el proceso de integración de las familias tanto en España como en Argentina, que sean útiles para prevenir conflictos y optimicen la aportación de la inmigración en ambas sociedades. Con esta finalidad se realizará al final del trabajo, un breve análisis de la incidencia que en la materia objeto de estudio habría de tener, tras la entrada en vigor para España del Convenio de La Haya del 23 de noviembre de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia, una eventual ratificación de este último instrumento por parte de Argentina.⁶

En todo caso, antes de iniciar el proyectado estudio, estimamos necesario efectuar dos precisiones. En primer lugar, procede señalar que, pese a partir de un concepto amplio del término “alimentos”, en el que encontrarían cabida tanto las obligaciones

⁶ *DOL* núm. 192, del 22 de julio.

alimenticias entre familiares, incluidos los cónyuges, como las pensiones compensatorias cuyo pago se imponga a un cónyuge a favor del otro en las decisiones sobre crisis matrimoniales, en el presente trabajo sólo nos referiremos a los alimentos debidos entre progenitores e hijos y entre cónyuges o ex cónyuges, dejando fuera del análisis al resto de familiares que tanto la legislación argentina como española incluyen en este concepto.⁷

En segundo lugar, hay que precisar que en este trabajo se realiza un análisis de algunos de los problemas con los que se encuentra el acreedor alimentario para ver satisfecha su pretensión, aunque resulta imposible agotar todos los existentes en un estudio de estas características. Así, dejamos fuera del análisis cuestiones tan importantes como la modificación de resoluciones sobre alimentos dictadas tanto en España como en Argentina, cuando se produzca un cambio sustancial de circunstancias y el acreedor o el deudor de una pensión de alimentos fijada en una resolución judicial pretenda la modificación de dicho pronunciamiento.⁸ Tampoco se estudia en profundidad el derecho material argentino y español sobre alimentos. Simplemente se realiza un breve repaso para establecer las similitudes y las diferencias entre ambos ordenamientos jurídicos con el objetivo de concretar si habrá de tenerse en cuenta la ley que resultará aplicable en el momento de interponer la demanda o ésta es intrascendente.

II. EL FORO MÁS EFECTIVO PARA OBTENER LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS

En los supuestos internacionales, en los que existen órganos jurisdiccionales de diferentes países que pueden ser competentes para conocer del asunto, hay que ser especialmente cautelosos con la elección del foro que realiza el demandante. En nuestra opinión es imprescindible partir de una posición finalista, que sopesa, sobre todo, el objetivo que se pretende alcanzar. En el caso de la prestación alimenticia, lo que busca el acreedor es el pago de una cantidad de dinero, por lo que una visión del litigio a corto plazo puede ser desacertada. Así, en un primer momento, lo más sencillo podría parecer interponer la demanda en el país donde el acreedor esté residiendo, por razones económicas, procesales, etcétera. No obstante, lo esencial

⁷ Artículos 537 y siguientes del Código Civil y Comercial argentino y artículos 143 y siguientes del Código Civil español.

⁸ Para un profundo análisis sobre la modificación en España de resoluciones de alimentos procedentes de otros países, véase Rueda Valdivia, R., "Modificación en España de resoluciones marroquíes sobre alimentos", en Moya Escudero, M. (dir.), *Familia y sucesiones en las relaciones hispano-marroquíes*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 177-224.

sería investigar dónde reside el deudor y, sobre todo, averiguar dónde están sus bienes. Imaginemos que se consigue un pronunciamiento favorable de los tribunales argentinos, concediendo una pensión alimenticia, y los bienes del deudor se encuentran en España. Para lograr que se ejecute ese pronunciamiento y se embarguen los bienes, en caso de impago, habrá que reconocer y ejecutar la sentencia en España. Como analizaremos, hay dos posibles vías: el Convenio de Nueva York de 1956⁹ o el reconocimiento a través del derecho autónomo español. Habrá que estudiar a fondo si a través de estos cauces se conseguirá una ejecución rápida del pronunciamiento o, por el contrario, se convertirá en un largo y tedioso proceso que reste efectividad a la sentencia conseguida. En ese caso, quizá sería más conveniente interponer directamente la demanda en España. También habrá que tener muy en cuenta en el momento de decidir dónde interponer la demanda, la ley que resultará aplicable, aunque en el caso de Argentina y España advertiremos cómo la regulación de las pensiones alimenticias y compensatorias tienen muchas similitudes, con lo que la aplicación de una u otra ley puede no tener tanta relevancia como para condicionar el lugar donde se interpone la demanda.

1. *Interposición de la demanda de alimentos en España*

Cuando se abre un proceso de crisis matrimonial han de solventarse una pluralidad de cuestiones relacionadas con diversos aspectos. Además de la disolución del vínculo, será necesario establecer el régimen de relaciones con los hijos, los alimentos que correspondería imponer a favor de éstos o de alguno de los cónyuges. En España, en los supuestos que no presentan ningún elemento internacional, todos estos asuntos se resuelven en el mismo procedimiento de separación, nulidad o divorcio. En cambio, en los supuestos internacionales, puede suceder que el órgano jurisdiccional español que está conociendo sobre la demanda de divorcio no tenga competencia para decidir los demás asuntos, debido a la pluralidad de instrumentos jurídicos aplicables.¹⁰ Esto es lo que sucede con la deuda alimenticia, que tiene una

⁹ Convenio de Nueva York sobre obtención de alimentos en el extranjero, del 20 de junio de 1956 (*BOE*, núm. 281, del 24 de noviembre de 1966).

¹⁰ Esto provoca en la práctica una fragmentación normativa no deseable o la denominada “dispersión del pleito”. Véase, Carrascosa González, J., “Crisis matrimoniales internacionales y la dispersión del pleito”, en Calvo Caravaca y Castellanos Ruiz (dirs.), *El derecho de familia ante el S. XX: aspectos internacionales*, Madrid, Colex, 2004, pp. 213-228.

regulación autónoma, independiente del divorcio, la custodia y visita y el régimen económico matrimonial.¹¹

En España, a partir del 18 de junio de 2011, la determinación de la competencia de los tribunales para conocer de un asunto sobre obligaciones alimenticias se regula por el Reglamento (CE) 4/2009, del Consejo, del 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (Bruselas III).¹² Se trata de un Reglamento que ha supuesto un importante cambio en nuestro sistema de fuentes de competencia judicial internacional en la materia. En primer lugar, al no supeditar la aplicación de sus foros de competencia a la concurrencia de condición espacial

¹¹ Un ejemplo de los problemas que en ocasiones tienen los tribunales españoles para establecer qué instrumento jurídico se aplica a la materia de alimentos, Adreeva Adreeva, V., "Comentario al auto de la AP de Madrid núm. 64/2010, de 26 de febrero", *REDI*, 2010, pp. 224-227; Campuzano Díaz, B., "La política legislativa de la UE en derecho internacional privado de la familia. Una valoración de conjunto", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, núm. 2, 2013, pp. 234-264. La profesora Gaudement-Tallon, H., "De l'utilité d'une unification du droit international privé de la famille dans l'Union Européenne", *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Portugal, Almedina, 2002, vol. I, pp. 171-172, reflexiona sobre la idoneidad de elaborar un texto que regulara los conflictos de jurisdicciones para todas las cuestiones que dependen del derecho de personas y familia, incluido el régimen matrimonial primario, reglas que existen en numerosos Estados, que regulan de forma obligatoria a las parejas casadas y plantean difíciles problemas de calificación respecto a los conflictos de leyes. Opina que ir dando pequeños pasos desde el punto de vista jurídico es desastroso. Si los conjuntos jurídicos se fraccionan pierden su coherencia.

¹² DOUE L 7, del 10 de enero de 2009. Para un estudio doctrinal del Reglamento véase a título de ejemplo: Álvarez González, S., "El Reglamento 4/2009/CE sobre obligaciones alimentarias: cuestiones escogidas", *Diario La Ley*, núm. 7230, del 31 julio 2009, pp. 1-15; Garau Sobrino, F., "Las fuentes españolas sobre obligaciones alimenticias. ¿Hacia un Derecho internacional privado extravagante?", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre de 2011, vol. 3, núm. 2, pp. 130-144; Poillot-Peruzzetto, S., "Le règlement n. 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 en matière d'obligations alimentaires", *Dalloz. Répertoire de droit communautaire*, marzo de 2009; Ancel, B. y Muir Watt, H., "Aliments sans frontières. Le règlement CE núm. 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.crit.dr.int.pr.*, 2010-3 pp. 457-484.; Pocar, F. y Viarengo, I., "Il regolamento (CE) núm. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari", *Riv.dir.int.priv.pr.e proc.*, 2009-4, 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*, núm. 19, 2010, disponible en <http://www.reei.org>; Ferrand, F., "The Council Regulation (EC) núm. 4/2009 of 18 december 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations", *Latest developments in EU private international law*, Intersentia, 2011, pp. 83-111.

alguna, como sí lo hacía el derogado Reglamento Bruselas I,¹³ y, en segundo término, al excluir la eficacia de los pactos de sumisión expresa en los litigios relativos a la obligación de alimentos respecto de menores de 18 años. Tales circunstancias han determinado no sólo la imposibilidad de seguir aplicando la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)¹⁴ en los supuestos en que era factible hasta el 17 de junio de 2011, sino también la limitación de las situaciones en las que, en materia de alimentos, van a resultar operativas las disposiciones contenidas en el Convenio de Lugano II,¹⁵ al devenir éstas inaplicables a las reclamaciones alimenticias a favor de menores de 18 años y, en relación con las restantes reclamaciones alimenticias, quedar su aplicación limitada a los supuestos en que exista un pacto de sumisión expresa a favor de los tribunales islandeses, noruegos o suizos.¹⁶ Se ha operado así un profundo cambio en el sistema español de fuentes de DIPr. en materia de alimentos, integrado por un amplio abanico de instrumentos normativos de origen diverso y distinto ámbito de aplicación.¹⁷

¹³ Reglamento 44/2001, del Consejo del 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que condicionaba espacialmente la aplicación tanto del foro especial sobre alimentos (artículo 5.2) como del foro de la sumisión expresa (artículo 23.1). Actualmente este Reglamento ha sido sustituido por el Reglamento 1215/2012, del 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que excluye expresamente de su ámbito de aplicación las obligaciones de alimentos, por ser objeto de un Reglamento específico (artículo 1.2 e).

¹⁴ LO 6/1985, del 10. de julio, modificada por la LO 7/2015, del 21 de julio (*BOE*, núm 174, del 22 de julio).

¹⁵ Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Lugano el 30 de octubre de 2007 (DOCE L 147, de 10 de junio de 2009).

¹⁶ Rueda Valdivia, R., "Cambios en el sistema español de fuentes de DIPr en materia de alimentos", *El arreglo pacífico de controversias internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 607-621.

¹⁷ Hasta el 17 de junio de 2011, el sistema español de fuentes de competencia judicial internacional en materia de alimentos venía constituido por un total de seis instrumentos normativos de diferente origen y ámbito de aplicación. En concreto, conformaban el sistema español de fuentes: 1) un Reglamento comunitario (Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo, del 22 de diciembre, sobre la competencia judicial y el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil —RB—I—); 2) cuatro convenios internacionales, dos de ellos multilaterales y generales (Convenio de Lugano, del 16 de septiembre de 1988 relativo a la competencia judicial internacional y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil —CL—, que aún nos vincula con Islandia, y nuevo Convenio de Lugano del 30 de octubre de 2007 —NCL—, de aplicación desde el 1o. de enero de 2010 con Noruega, y desde el 1o. de enero de 2011 respecto de Suiza), y otros dos bilaterales, de éstos uno general (Convenio entre España y El Salvador, del 7 de noviembre de 2000, sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil —CHS—) (Convenio entre España y Uruguay, del 4 de

Una vez determinada la norma aplicable, resulta imprescindible, antes de comenzar el análisis de los foros que prevé el Reglamento 4/2009, detenernos en el concepto de alimentos que contiene. Este concepto ha sido objeto de una interpretación autónoma en el marco del artículo 5.2 del Reglamento Bruselas I, y del anterior Convenio de Bruselas de 1968. Siendo evidente la vinculación de dichos instrumentos con el nuevo Reglamento 4/2009, cabe plantearse si esa interpretación puede hacerse extensible por analogía a este último. Un argumento a favor es que la nueva norma comunitaria establece literalmente que resultará de aplicación a “las obligaciones de alimentos entre cónyuges y ex cónyuges”, con lo que amplía el concepto a las prestaciones compensatorias y a las indemnizatorias, siguiendo la interpretación realizada por el TJUE en relación con la aplicación del Convenio de Bruselas del 28 de septiembre de 1968. El Tribunal incluyó en el ámbito de aplicación del Convenio instituciones que no tenían un claro fundamento alimenticio, sino más bien indemnizatorio,¹⁸ asimilando la prestación compensatoria del derecho francés tras un divorcio a una obligación de alimentos,¹⁹ o considerando que “una resolución, dictada en el contexto de un proceso de divorcio, por la que se ordena el pago de una cantidad global, así como la transmisión de la propiedad de determinados bienes de uno de los esposos a favor de su ex cónyuge, hace referencia a obligaciones alimentarias”.²⁰ Esta interpretación amplia ha supuesto la inclusión de algunas instituciones relevantes en los supuestos de crisis matrimoniales, porque, si bien no existe un concepto autónomo de “cónyuge” en el Reglamento 4/2009, sí hay un concepto autónomo de “prestaciones alimenticias”. El TJUE ha afirmado que comprende las prestaciones dedicadas a satisfacer las necesidades de un individuo, cuya obligatoriedad derive de una relación de familia. El que pueda incluirse a los

noviembre de 1987, sobre conflictos de leyes en materia de alimentos para menores, y reconocimiento y ejecución de decisiones y transacciones judiciales relativas a alimentos —CHU—), y 3) la reglamentación estatal sobre competencia judicial internacional contenida en el artículo 22 de la LOPJ.

¹⁸ Álvarez González, S., “De nuevo sobre la obligación alimenticia en el Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil de 27 de septiembre de 1968. Comentario a las sentencias del TJCE del 27 de febrero y 20 de marzo de 1997”, *La Ley*, 1997-3, pp. 1770-1773; Bariatti, S., “Qualificazione e interpretazione nel diritto internazionale privato comunitario: prime riflessioni”, *Riv. dir. in. pr. proc.*, núm. 2, abril-junio 2006, pp. 361-377.

¹⁹ STJCE del 6 de marzo de 1980, as. 120/79, *De Cavel II (TOL 220258)*. Entre la profusa bibliografía que analiza este pronunciamiento Droz, G., *Rev.crit.dr.int.pr.*, 1980, pp. 621-629; Álvarez González, S., *Crisis matrimoniales internacionales y prestaciones alimenticias entre cónyuges*, Madrid, Civitas, 1996, en esp. pp. 41-47; Huet, A., *Journ. dr. int.*, 1980, pp. 442-448; Haussmann, R., *IPRax*, 1981, pp. 5-7.

²⁰ STJCE del 27 de febrero de 1997, as. C-220/95, *Boogaard /Laumen (TOL 23722)*.

matrimonios del mismo sexo, las parejas registradas o de hecho, en este concepto, depende de las normas de derecho interno de los distintos Estados miembros. Se prefirió más que enumerar los tipos de relaciones reguladas, remitir al concepto genérico de obligaciones de alimentos de carácter familiar, sin pretender imponer una visión, amplia o restrictiva, del concepto de familia, a fin de garantizar la igualdad de trato a todos los acreedores de alimentos. No obstante, hay que resaltar el hecho de que la redacción definitiva de la norma se aparta de la inicialmente prevista, que aludía a las relaciones familiares o “relaciones que, en virtud de la ley que les sea aplicable, produzcan efectos similares”. La deliberada ausencia de una definición de lo que debe entenderse por relación familiar deja al arbitrio de cada Estado la aplicación del Reglamento a los matrimonios del mismo sexo y las parejas registradas.²¹ Los tribunales españoles sí aplicarán el Reglamento 4/2009 para fundar su competencia para conocer de una demanda alimentaria entre cónyuges del mismo sexo.²²

Los foros que prevé el Reglamento son los siguientes: en primer lugar, los tribunales españoles serán competentes siempre que haya sumisión expresa (artículo 4o.). No obstante, esta autonomía de la voluntad está limitada.²³ La sumisión no es posible en todos los supuestos. En las reclamaciones de alimentos para hijos mayores de 18 años u otros parientes, las partes podrán acordar que sea competente el

²¹ Son de sobra conocidas las dificultades de unificación del derecho de familia en el ámbito comunitario, por sus imbricadas relaciones con la soberanía nacional, la cultura y la idiosincrasia de cada país. No existe un concepto autónomo de cónyuge que pueda ser utilizado, y de ahí los problemas de aplicación uniforme de la normativa comunitaria. Los reglamentos, instrumentos jurídicos de unificación, de aplicación directa en los países de la UE, pierden esta cualidad, que forma parte de su esencia, cuando se trata de uniones del mismo sexo. Tanto el Reglamento 2201/2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, como el Reglamento 1259/2010, sobre ley aplicable al divorcio y la separación judicial e, incluso, las propuestas de reglamento sobre competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones, tanto para los regímenes económicos matrimoniales como para los regímenes económicos de uniones no matrimoniales, conservan un deliberado tono neutro con respecto a la orientación sexual, para que sea, una vez más, cada Estado el que decida la forma de aplicación.

²² Para un análisis más exhaustivo Soto Moya, M., *Las uniones transfronterizas entre personas del mismo sexo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013 (TOL3.903.937).

²³ Sobre el papel de la autonomía de la voluntad en las normas de derecho internacional privado de la familia véase, entre otros, Añoveros Terradas, B., “La autonomía de la voluntad como principio rector de las normas de derecho internacional privado de la familia”, en Delaygua Forner, Beilfuss González y Viñas Farré (eds.), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del derecho internacional privado: Liber Amicorum Alegría Borrás*, Madrid, Pons, 2013, pp. 119-133.

órgano jurisdiccional español si España es la residencia habitual o alguna de las partes ostenta la nacionalidad española. Si se trata de cónyuges o ex cónyuges, entendemos que se amplían las posibilidades de elección del Tribunal Español a otros dos supuestos: si éste es competente para conocer del litigio en materia matrimonial o España es el territorio donde la pareja tuvo su última residencia habitual común durante al menos un año.²⁴ Se exige, por tanto, una “determinada” vinculación con el foro. El pacto de sumisión expresa nunca podrá producirse con respecto a los menores de 18 años. Piénsese en una pareja de dos nacionales argentinos cuya última residencia habitual ha sido España. Actualmente, uno de ellos se ha trasladado a Argentina y el otro a Francia. No hay ningún problema en que firmen un acuerdo en el que se establezca que los órganos jurisdiccionales españoles serán los competentes para interponer una posible futura demanda de alimentos.

Incluso, el Reglamento Bruselas III permite que, sin previo pacto, una de las partes presente la demanda ante los órganos jurisdiccionales españoles. Si el demandado comparece sin impugnar la competencia, habrá sumisión tácita, y los tribunales españoles resultarán competentes (artículo 5o.). Sorprendentemente, en este supuesto no hay ninguna exigencia más, por lo que las limitaciones impuestas a las partes en la sumisión expresa se anulan. No es necesario que se ciñan al listado de posibles foros elegibles por las partes del artículo 4o. No obstante, y aunque nada indique el artículo 5o., sí consideramos que la prórroga de la competencia no debería permitirse cuando el acreedor sea un menor de 18 años, a fin de garantizar la protección del más débil, como podría inferirse del considerando 19 de la exposición de motivos del Reglamento 4/2009, si bien es cierto en referencia a la sumisión expresa. Aunque podría argumentarse que allí donde la ley no limita específicamente, no puede el intérprete restringir.

En defecto de autonomía de la voluntad serán operativos los foros generales, alternativos entre sí (artículo 3o.). El órgano jurisdiccional español será competente si el demandado o el acreedor de alimentos tienen su residencia habitual en España y,

²⁴ En contra, Ángeles Rodríguez Vázquez, M. “La regulación del Reglamento 4/2009 en materia de obligaciones de alimentos: competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento...”, *cit.*, p.11, que opina que los cónyuges o ex cónyuges sólo podrán someter el litigio bien al órgano jurisdiccional competente para conocer del litigio en materia matrimonial o, a aquel del Estado miembro en cuyo territorio la pareja tuvo su última residencia habitual común durante al menos, un año. Los foros previstos en las letras a) y b) del artículo 4 no les serían de aplicación. A favor, Álvarez González, S., “El Reglamento 4/2009 sobre obligaciones de alimentos...”, *cit.*

también, si son los competentes para conocer de una demanda sobre el estado de las personas o sobre responsabilidad parental.

Estos dos últimos foros están pensados para el supuesto de que la demanda de alimentos sea accesoria a otra sobre crisis matrimoniales o responsabilidad parental.²⁵ En efecto, aunque se puede afirmar la autonomía de la deuda alimenticia, la realidad es que en muchas ocasiones la petición de alimentos no se planteará de forma autónoma, sino en la misma demanda de divorcio, en la que quizá también habrá de sustanciarse la responsabilidad parental y el régimen económico matrimonial. En España, en estos supuestos, la *vis* atractiva de los foros de competencia relativos al divorcio, la separación o la nulidad matrimonial actúa sobre todas las demás materias. La razón fundamental es la economía procesal, cuya realización práctica ostenta el foro de la crisis matrimonial. El foro de vinculación a las cuestiones de estado civil se justifica por razones de concentración o conexidad procesal: los alimentos suelen ser una consecuencia inmediata de la acción de estado civil.²⁶

Por tanto, para saber si se puede o no interponer una demanda de alimentos ante los órganos jurisdiccionales españoles, habrá que estar, no sólo a los foros previstos en el Reglamento 4/2009, que como se está analizando es el específico en la materia. El operador jurídico habrá de acudir en ocasiones a los foros establecidos en los artículos 3o., 8o. y 12 el Reglamento 2201/2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental²⁷ y, en su defecto, habrá que acudir al derecho autónomo español, en concreto, a los foros previstos en los artículos 22 a 22 nonies de la LOPJ. A pesar del loable objetivo que se pretende: la concentración de asuntos bajo un

²⁵ Sobre el concepto de responsabilidad parental véase Moya Escudero, M., "Competencia judicial y reconocimiento de decisiones en materia de responsabilidad parental: El Reglamento de Bruselas II", *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 6, 2002, pp. 1713-1724.

²⁶ Virgos Soriano, M. y Garcimartin Alférez, F. J., *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Madrid, 2000, p. 173. A modo de ejemplo la Sentencia de la AP de Barcelona (sección 12), núm. 155/2012, en la que se sustancia el divorcio de una pareja argentina casada en su país de origen, donde residía. Algunos años después ambos adquieren la nacionalidad italiana y trasladan su residencia a España. Es en este Estado donde se plantea una demanda de disolución del vínculo, con las cuestiones que suele llevar aparejadas: disolución del régimen económico, atribución del uso de la vivienda habitual y fijación de una pensión compensatoria. Véase el comentario de Orejudo Prieto de los Mozos, P., *REDI*, vol. LXIV, 2012, pp. 249-252.

²⁷ *DOL*, núm. 338, del 23 de diciembre de 2003; rectificación *DOL*, núm. 82, del 22 de marzo de 2013.

mismo tribunal, esta multiplicidad de fuentes dificulta sobremanera la determinación del foro que resulta aplicable.

2. *Supuestos en los que se puede interponer la demanda de alimentos en Argentina*

En Argentina, los instrumentos jurídicos que regulan la competencia de los órganos jurisdiccionales en relación con la materia alimenticia son tanto de origen convencional como de DIPr autónomo.

Por lo que respecta a la normativa convencional, Argentina forma parte de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, que persigue como propósito principal la ejecución efectiva de estas obligaciones a favor de sus acreedores.²⁸ Desde un análisis “iusprivatista” sigue la tradicional estructura de regular separadamente la competencia internacional, el derecho aplicable y finalmente la cooperación internacional.²⁹ Resulta de aplicación siempre que el domicilio o la residencia habitual del acreedor estén en un Estado parte, y el domicilio, residencia habitual, bienes o ingresos del demandado en otro Estado parte.³⁰ En concordancia con los supuestos que estamos analizando en esta investigación, los Estados en relación serán España y Argentina. Aunque *a priori* pueda parecer que la Convención nunca sería de aplicación, es posible que el acreedor de alimentos tenga su residencia habitual en Argentina, y el deudor en España (o al revés), pero existan bienes en otro Estado parte de la Convención; por ejemplo, Uruguay. En este supuesto los órganos jurisdiccionales argentinos deberían fijar su competencia judicial internacional a través de la Convención Interamericana, que en su artículo 8o. contempla una serie de foros alternativos: a) domicilio o residencia habitual del acreedor; b) domicilio o residencia habitual del deudor, c) o el lugar donde éste posea bienes, percepción de ingresos u obtención de beneficios económicos. Se admite también la sumisión tácita, aunque no así la expresa. Igual que sucede en el caso español con el Reglamento 4/2009, de su texto no surge una calificación autónoma

²⁸ Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, del 15 de julio de 1989, ratificada por Ley 25.593 del 22 de mayo de 2002 (*BO*, del 14 de mayo de 2002).

²⁹ Campanella, E., “El cobro de alimentos en el extranjero. El tratamiento legal de un problema vital”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora*, núm. 4, 2007, pp. 27-38; Lucero de Godoy, M. y Volpe, M., *La obligación alimentaria en el derecho internacional privado*, Alverony Ed., 2000.

³⁰ Los Estados parte son: Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay y Uruguay.

sobre el concepto jurídico de alimentos, de modo que será el juez interviniente quien habrá de determinar su alcance, admitiéndose como preponderante el criterio de la *lex fori*. Sí hay una calificación de “menor”, entendiendo a éste como el que no ha alcanzado la edad de 18 años (artículo 2o.).³¹

Cuando su utilización no sea posible, habrá que acudir a la normativa autónoma: el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN).³² Éste contiene un título especialmente dedicado a las “Disposiciones de derecho internacional privado” (título VI del libro sexto).³³ En concreto, el artículo 2.629 es el que se ocupa de la competencia judicial internacional en materia de alimentos.³⁴ Establece el precepto una serie de foros alternativos que varían si la acción de alimentos es entre cónyuges o convivientes, o no. En el primer caso, habrá de deducirse la acción ante el juez del último domicilio conyugal o convivencial, ante el domicilio o residencia habitual del demandado, o ante el juez que haya entendido en la disolución del vínculo. En el segundo caso, las acciones sobre la prestación alimentaria deben interponerse, a elección de quien la requiera, ante los jueces de su domicilio, de su residencia habitual, o ante los del domicilio o residencia habitual del demandado. Además, si fuera razonable, según las circunstancias del caso, pueden interponerse ante los jueces del lugar donde el demandado tenga bienes. Si se hubiera celebrado un convenio, a opción del actor, las acciones pueden también interponerse ante el juez del lugar de cumplimiento de la obligación o el del lugar de la celebración de dicho convenio si coincide con la residencia del demandado.

III. ¿INTRASCENDENCIA DE LA LEY APLICABLE?

³¹ Finocchio, C. L., “La conveniencia de la sanción de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias”, *Revista Jurídica UCES*, núm. 7, 2003, pp. 57-65.

³² Aprobado por Ley 26.994 (sancionada el 1o. de octubre de 2014; promulgada el 7 de octubre de 2014), que rige a partir del 1o. de agosto de 2015.

³³ Para un análisis sobre los antecedentes, formación y elaboración del título VI del CCCN véase Dreyzin de Klor, A., “A propósito de los principios y las fuentes de las normas de derecho internacional privado en el nuevo Código Civil y Comercial”, consultado en <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/06/A-prop%C3%B3sito-de-los-principios-y-fuentes-de-las-normas-de-Derecho-Internacional-Privado-por-Dreyzin-de-Klor.docx.pdf>, el 27 de septiembre de 2015.

³⁴ Según se expresa en los fundamentos, la reglamentación contenida en la sección 4a., ha seguido la tendencia más moderna de dar a la obligación alimentaria la jerarquía de una categoría autónoma, que encuentra su fundamento en el derecho de la persona humana a la satisfacción de sus necesidades más elementales. Con limitaciones en orden a preservar la razonabilidad del contacto se admite el foro del patrimonio.

Una vez concretado el tribunal internacionalmente competente para incoar la pretensión alimenticia, habrá que determinar la ley aplicable, que no sólo interesa a fin de conocer la viabilidad y extensión del derecho, sino también de fijar la cantidad que le pudiera corresponder. El hecho de que conozcan los tribunales de uno u otro país no conlleva, directamente, la aplicación de la ley del foro al supuesto, que está más relacionada, salvo algunas excepciones, con el Estado de la residencia habitual del acreedor. Esto supone que, aunque sean competentes los tribunales españoles para conocer de la pretensión, la ley que resulte aplicable puede ser la argentina, y viceversa. La pregunta que surge irremediablemente es si habrá de tenerse en cuenta a la hora de interponer la demanda la ley que va a resultar aplicable o, en el caso de las prestaciones alimenticias, la legislación española y la argentina son tan similares que resulta intrascendente.

Cuando sean competentes los tribunales españoles, y a pesar de que el Reglamento 4/2009, que acabamos de analizar, lleva por título competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de obligaciones alimenticias, lo cierto es que su capítulo III, relativo a ley aplicable, consta de un solo artículo, el 15, que se limita a establecer que la determinación de la ley aplicable se realizará de conformidad con el Protocolo de La Haya del 23 de noviembre de 2007.³⁵ Por tanto, este Protocolo constituye la base del régimen de derecho aplicable a las obligaciones alimenticias en nuestro sistema. Como apunta el profesor Álvarez González: “es la primera vez que un reglamento consagra una recepción en bloque de una normativa sobre ley aplicable gestada en la Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado”.³⁶ Su artículo 1o. dispone que “será de aplicación a obligaciones alimenticias que se deriven de relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad”, exactamente igual que su antecesor, el Convenio de La Haya de 1973.³⁷

³⁵ DOL 331, del 16 de diciembre de 2009.

³⁶ Álvarez González, S., “El Reglamento 4/2009 sobre obligaciones alimenticias...”, *cit.*

³⁷ Sobre el Convenio de La Haya de 1973, Álvarez González, S., *Crisis matrimoniales internacionales y prestaciones alimenticias entre cónyuges*, *cit.*; Domínguez Lozano, P., “La determinación de la ley aplicable a las obligaciones de alimentos en el DIPr”, *REDI*, 1989, pp. 433-485; Herzfelder, F., *Les obligations alimentaires en droit international privé. Les deux Conventions de La Haye du 2 octobre 1973*, París, 1985; De Cesari, P., “Le nuove convenzioni dell’Aja in materia di obbligazioni alimentari”, *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1983, pp. 42-68; Fernández Rozas, J. C., “Las obligaciones alimenticias en el DIPr español”, *REDI*, 1985, pp. 67-108; Biscaretti di Ruffia, C., *Le obbligazioni alimentari nel diritto internazionale privato convenzionale*, Padua, Cedam, 1989.

El Protocolo de La Haya otorga a las partes la posibilidad de que designen por escrito la ley aplicable a una obligación alimenticia. No obstante, la autonomía de la voluntad está limitada a: a) la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de las partes en el momento de la designación; b) la ley elegida por las partes para regir sus relaciones patrimoniales o la ley efectivamente aplicada a tales relaciones; c) la ley elegida por las partes para regir su divorcio o separación o la ley efectivamente aplicada a tal divorcio o separación. La elección de ley aplicable a los alimentos favorece la seguridad jurídica y la previsibilidad de soluciones conflictuales, al poder elegir una ley que las partes conocen previamente.³⁸

Si las partes no realizan ninguna elección, el artículo 3o. establece que resultará de aplicación la ley de la residencia habitual del acreedor de alimentos. Hay dos excepciones a la aplicación de esta regla general. En primer lugar, las obligaciones alimenticias entre cónyuges y ex cónyuges no se regirán por la regla del artículo 3o. si concurren acumulativamente estas dos circunstancias (artículo 5o.): a) que una de las partes se oponga a ello; b) que la ley de otro Estado, en particular, la del Estado de su última residencia habitual común, presente una vinculación más estrecha con el matrimonio. En segundo lugar, no se aplicará la regla general cuando la ley designada por el artículo 3o. (residencia habitual del acreedor) niegue totalmente la prestación de alimentos de los padres a favor de los hijos, hijos a favor de sus padres, o personas distintas de los padres a favor de personas que no hayan alcanzado los 21 años.

Como se aprecia, la ley que resulte aplicable no tiene por qué ser la española, aunque sean estos órganos jurisdiccionales los que estén conociendo del asunto. Puede resultar de aplicación la ley argentina o la de cualquier otro país del mundo, habida cuenta de que el Protocolo de La Haya de 2007 es de aplicación universal; esto

³⁸ Como ha recogido la profesora Vargas Gómez-Urrutia, M. ("El cobro internacional de alimentos. Reflejos del dispositivo protector del acreedor de alimentos en las normas del Reglamento 4/2009", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 22, enero-junio 2012, pp. 99-118), citando E. Jayme: "la elección de ley aplicable o mejor dicho la posibilidad de su ejercicio puede ser percibida como expresión del principio de libertad personal que se integra en los derechos humanos y permite a las partes diseñar sus relaciones patrimoniales y delimitar sus intereses de forma más efectiva que la realizada por el legislador". "Party Autonomy in International Family and Succession Law: New Tendencies", *Yearbook of Private International Law*, vol. XI, 2009, pp. 1-10.

es, se aplica aun cuando la ley designada por sus normas de conflicto sea la de un Estado que no lo ha ratificado (artículo 2o.).³⁹

En el supuesto de que sean competentes los tribunales argentinos, habrá que diferenciar si ha basado su competencia en la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias o en su derecho autónomo. En el primer caso, resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 6o. de dicha Convención:

...las obligaciones alimentarias, así como las calidades de acreedor y de deudor de alimentos, se regularán por aquel de los siguientes órdenes jurídicos que, a juicio de la autoridad competente, resultare más favorable al interés del acreedor: a) el ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor; b) el ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor.

En cambio, si los órganos jurisdiccionales argentinos han basado su competencia para conocer de la pretensión alimenticia en su derecho autónomo, habrán de acudir también a éste para establecer qué ley resultará aplicable.⁴⁰ En concreto, el artículo 2.630 que preceptúa:

...el derecho a alimentos se rige por el derecho del domicilio del acreedor o del deudor alimentario, el que a juicio de la autoridad competente resulte más favorable al interés del acreedor alimentario. Los acuerdos alimentarios se rigen, a elección de las partes, por el derecho del domicilio o de la residencia habitual de cualquiera de ellas al tiempo de la celebración del acuerdo. En su defecto, se aplica la ley que rige el derecho a alimentos. El derecho a alimentos entre cónyuges o convivientes se rige por el derecho del último domicilio conyugal, de la última convivencia efectiva o del país cuyo derecho es aplicable a la disolución o nulidad del vínculo.

El derecho indicado en el primero y último párrafos del artículo queda desplazado por lo dispuesto en los acuerdos alimentarios, por lo que deberán tenerse presentes las reglas relativas a la capacidad, forma y validez intrínseca de los pactos, así como la función correctora del orden público. Por lo que respecta específicamente al último párrafo, hay que precisar que ya no hace referencia a los alimentos como obligación autónoma, sino derivada de la relación conyugal o convivencial. Habrá que distinguir, por tanto, los alimentos que se soliciten mientras subsiste la relación de los

³⁹ Malatesta, A., "La convenzione e il Protocollo dell'Aja del 2007 in materia de alimenti", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2009, pp. 829-848.

⁴⁰ Scotti, L. B. y Brodsky, J. M., "Los clásicos problemas del derecho internacional privado relativos al derecho aplicable en el nuevo Código Civil y Comercial", *En Letra*, II, núm. 4, 2015, pp. 72-126.

supuestos de disolución del vínculo. En el primer caso resulta de la aplicación el artículo 2.630, CCCN. En el segundo, la obligación alimenticia será regulada por el derecho aplicable a la disolución del vínculo, que conducirá a la aplicación del derecho del último lugar de convivencia efectiva (artículo 2.226, CCCN).

Es posible inferir de la lectura de estos preceptos, que puede resultar aplicable la ley española, por ejemplo, cuando el domicilio del acreedor o deudor se encuentre en España. Por tanto, se impone necesariamente efectuar una breve aproximación a la regulación que de los alimentos ofrece tanto el ordenamiento argentino como el español, para establecer si las diferencias entre uno y otro son tales que resultaría aconsejable una reflexión estratégica antes de interponer la demanda.

En el ordenamiento español se entiende por alimentos lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la asistencia médica; asimismo, se comprenden en los alimentos la educación e instrucción de la persona alimentista mientras sea menor de edad, y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable; del mismo modo que también se consideran alimentos los gastos de embarazo y parto siempre que no estén cubiertos de otro modo (artículo 142, Cc). El hecho generador de esta obligación es el parentesco entre los obligados y pivota sobre dos requisitos fundamentales: el estado de necesidad del alimentista y la capacidad económica del obligado.⁴¹ La cuantía de la prestación alimenticia se determina de acuerdo con estos dos indicadores, debiendo tener carácter proporcional, lo cual dota a la obligación de alimentos de un carácter variable (artículo 147, Cc). Ambos son conceptos jurídicos indeterminados, por lo que el papel de la jurisprudencia es esencial.⁴²

En el ordenamiento jurídico argentino, los alimentos comprenden los gastos de subsistencia, habitación y vestuario, los cuales son gastos ordinarios. Sin embargo, existen ciertos gastos extraordinarios que deben ser satisfechos por el alimentante, como gastos de enfermedad, sepelio, litis expensas, etcétera.

⁴¹ Para un comentario extenso al derecho de alimentos véase Cuenca Casas, M., "Comentarios a los artículos 142-151 del Código Civil", en Bercovitz Rodríguez Cano, R. (dir.), *Comentarios al Código Civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

⁴² Así, a título de ejemplo podemos citar, Sentencia del TS del 21 de mayo de 2014 (2259/2014), en la que el alto tribunal consideró que para ponderar la capacidad económica del obligado a prestar alimentos era imprescindible saber si su disminución le es o no imputable. En este supuesto el deudor alegaba estar en paro, pero se demostró que ni siquiera se había inscrito como demandante de empleo. O la Sentencia del TS del 28 de marzo de 2014 (1216/2014), que falla sobre la aplicación de la regla de proporcionalidad en materia de alimentos.

La obligación de alimentos para los hijos está prevista en el artículo 541 CCCN, el cual establece que “comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante. Si el alimentado es una persona menor de edad, comprende, además, lo necesario para la educación”.⁴³ La jurisprudencia ha señalado que

...dentro del concepto de alimentos no sólo se encuentran comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona teniendo en cuenta sólo sus necesidades orgánicas alimentarias, como la palabra “alimentos” pareciera indicar, sino también los medios tendentes a lograr por el alimentario un desarrollo íntegro que le permita el día de mañana un desenvolvimiento acorde con el tiempo y que pueda prepararse para competir en un mercado de trabajo que cada día exige más de sus oferentes, donde el título secundario ha pasado a ser un dato de los currículum que pareciera no haber necesitado mayores esfuerzos.⁴⁴

Por tanto, y aun teniendo presente que es una visión muy generalista, las líneas maestras de la construcción del concepto de alimentos son muy similares en ambos países, por lo que no consideramos que sea estrictamente necesario realizar una estrategia de demanda en este sentido. Ello no obsta, claro está, que las cantidades puedan diferir de un país a otro, incluso teniendo en cuenta que el principio de proporcionalidad siempre está presente, y que los órganos jurisdiccionales de ambos Estados basan sus pronunciamientos en la necesidad del alimentista y la capacidad del alimentante. Y aunque las similitudes sean evidentes, sí sería interesante reflexionar sobre la posibilidad de aplicar el derecho del mismo Estado a todas las cuestiones referentes al vínculo matrimonial (especialmente en relación con los alimentos y el régimen económico matrimonial), pues debe tenerse presente que si el derecho material de cada país no se interpreta en su contexto, un cónyuge podría resultar infra o supracompensado.

III. FORMAS DE HACER EFECTIVO EL COBRO⁴⁵

⁴³ Para un estudio en profundidad del concepto Belluscio, C. A., *Alimentos debidos a los menores de edad*, Buenos Aires, Ed. García Alonso, 2007.

⁴⁴ STJ, Entre Ríos, Sala Civ. y Com. 6/7/2007 – G., M. A. y otra c/ G., O. R., publicado en *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, 2008-I.

⁴⁵ Téngase en cuenta la existencia de otra posible vía para el cobro de la pensión alimenticia: la interposición de una querrela por delito de impago de pensiones. En España este tipo está regulado en el artículo 227 Código Penal. Conforme a dicho precepto, se requiere para la comisión del citado delito la

1. *Infrautilización del Convenio de Nueva York por parte de las autoridades españolas*

El reconocimiento en España de las decisiones argentinas referidas a la materia alimenticia y las decisiones españolas en Argentina sobre esta materia se regulan a través del Convenio de Nueva York del 20 de junio de 1956. Este es el único instrumento jurídico convencional que existe en la actualidad entre estos dos países. El propósito del Convenio es facilitar la prestación de alimentos cuando el acreedor reside en otro Estado parte de dicho instrumento. Una de las principales ventajas procedimentales que ofrece consiste en que fija un “procedimiento de colaboración” entre las autoridades de los Estados contratantes a fin de facilitar al acreedor de

concurencia de los siguientes requisitos objetivos: a) una acción omisiva, consistente en el impago por parte del acusado de la prestación económica establecida a favor de su cónyuge o de sus hijos; b) que esa prestación haya sido fijada en convenio judicialmente aprobado en resolución judicial, en supuestos de separación legal, divorcio o declaración de nulidad de matrimonio; c) que dicho impago se prolongue durante cuatro meses no consecutivos o dos mensualidades continuas, de manera que la referida prestación económica habrá de ser de aquellas que se establecen con periodicidad mensual. En cuanto al elemento subjetivo, dicho tipo penal no requiere un dolo específico, sino tan sólo una intención de no pagar la prestación económica por parte del agente. Por tanto, el acreedor o acreedores de alimentos se podrían llegar a plantear la interposición de una querrela por impago de pensión. Los problemas que se suscitan son varios. En primer lugar, sería imprescindible que el deudor alimenticio resida en España. En segundo lugar, el delito (perseguido de oficio) sólo existirá si la pensión o prestación debe pagarse en España (en una cuenta en España, por ejemplo). En tercer lugar, la resolución judicial argentina deberá haber sido reconocida en nuestro país por los cauces correspondientes, ya analizados. La confluencia de todos estos factores se producirá, verbigracia, en aquellos casos en que deudor y acreedor residan en España, y tengan una sentencia argentina que conceda alimentos que no están siendo abonados. En Argentina también existe esta figura. Fue la Ley 13.944 (modificada por las leyes 23.479 y 24.029), la que incorporó al Código Penal el delito de incumplimiento de asistencia familiar. El artículo 1 establece que “se impondrá prisión de un mes a dos años o multa de setecientos cincuenta a veinticinco mil pesos a los padres que, aun sin mediar sentencia civil, se sustrajeren a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido”. Artículo 2o. “En las mismas penas del artículo anterior incurrirán, en caso de sustraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia, aun sin mediar sentencia civil: el hijo, con respecto a los padres impedidos; el adoptante, con respecto al adoptado menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido; y el adoptado con respecto al adoptante impedido; el tutor, guardador o curador, con respecto al menor de dieciocho años o de más si estuviere impedido, o al incapaz, que se hallaren bajo su tutela, guarda o curatela; el cónyuge, con respecto al otro no separado legalmente por su culpa”. Artículo 2o. bis.: “Será reprimido con la pena de uno a seis años de prisión, el que con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare, o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte el cumplimiento de dichas obligaciones (según Ley 24.029)”.

alimentos que se encuentra en el territorio de una de las partes, la obtención de los alimentos a los que pretende tener derecho a recibir del deudor de alimentos que está sujeto a la jurisdicción de otra parte contratante (artículo 1o.). El procedimiento fijado por el Convenio se concreta en varias fases: 1) El demandante de alimentos dirige una solicitud a la “Autoridad Remitente” del Estado (parte contratante) donde se encuentre (artículo 3o.); 2) La Autoridad Remitente del Estado del demandante recibe la reclamación del acreedor y se cerciora de que está fundamentada, de que ha sido formulada de buena fe, y de que cumple los requisitos de forma de la ley del Estado del demandante, así como los requisitos exigidos por la ley del Estado de la “Institución Intermediaria”; 3) La Autoridad Remitente transmite los documentos a la Institución Intermediaria del Estado contratante a cuya jurisdicción esté sujeto el demandado, que en el caso de España es la Dirección Jurídica de Cooperación Internacional. En la Argentina cumple ambas funciones el Ministerio de Justicia (Dirección General de Asuntos Jurídicos).

Las opciones posibles son: acordar una transacción con el deudor, iniciar una nueva acción o instar el *exequátur* de la sentencia extranjera, si es que la hay. Tradicionalmente en España se ha optado por ejercitar una nueva acción ante nuestros tribunales.⁴⁶ La práctica de la aplicación del Convenio por parte de las autoridades españolas testifica que la riqueza de posibilidad que ofrece ha venido siendo infrautilizada; en la mayoría de las ocasiones, ante una reclamación de alimentos realizada en España desde Argentina (o cualquier otro país parte del Convenio), nuestras autoridades no han acudido al trámite del *exequátur*, sino que han acostumbrado a iniciar una nueva acción de alimentos en nuestro país, lo que ralentiza sobremanera la obtención de la prestación alimenticia.⁴⁷ No obstante, la vía de la nueva acción puede contar con algunas ventajas, ya que en ocasiones el *exequátur* es imposible, al no existir sentencia extranjera sobre alimentos. En Argentina hay en trámite unas 400 solicitudes en el marco de esta Convención.⁴⁸ La mayor cantidad de las solicitudes son hacia Chile en primer lugar, España en el

⁴⁶ STS del 20 de diciembre de 1983, SAP de Almería del 21 de abril de 1993, SAP de Alicante del 14 de junio de 1995, SAP de Málaga del 26 de junio de 2002, SAP Las Palmas del 21 de diciembre de 2012, SAP Barcelona, del 27 de abril de 2012.

⁴⁷ En este sentido Rodríguez Benot, A., “Derecho a alimentos de la mujer marroquí en España”, *La situación jurídico-familiar de la mujer marroquí en España*, Sevilla, Instituto Andaluz de la Mujer, 2088, pp. 312.

⁴⁸ Cerdeira, J. J., “Jurisdicción, ley aplicable y cooperación internacional en materia de obligaciones alimentarias”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, XVIII, 2009, pp. 191-217.

segundo y luego el resto. La institución intermediaria argentina se queja de que en la práctica Italia, Francia, España e Israel no aceptan el inicio de una demanda proveniente de la Argentina, sino solamente solicitudes de reconocimiento.⁴⁹ Los costes de traducción, legalización y apostilla de los documentos que se envíen dentro del proceso al exterior correrán por cuenta de la persona que demanda. El resto de los trámites son gratuitos.

2. *Exequátur de las sentencias de alimentos en ambos países*

Si no se hace uso del Convenio de Nueva York de 1956, la única opción posible es el *exequátur*, que no es un procedimiento de ejecución, sino un procedimiento declarativo de reconocimiento u homologación. Como señala Sánchez Lorenzo:

...en primer término, no siempre es el efecto ejecutivo de una decisión lo que se pretende a través de este procedimiento, pero sobre todo, en segundo lugar, aunque se pretenda el efecto ejecutivo, el procedimiento de *exequátur* se erige como presupuesto de la ejecución (declaración de ejecutividad), pero no la lleva a cabo; simplemente transforma la decisión extranjera en un título de ejecución.⁵⁰

Es una figura existente tanto en España como en Argentina. En España es una fórmula relativamente sencilla, ya que el *exequátur* se presenta ante los tribunales de primera instancia (artículo 52, LCJIMC).⁵¹ La decisión argentina de alimentos no podrá incurrir en ninguna de las causas de denegación del reconocimiento que establece el artículo 46, LCJIMC. La primera de las condiciones exigidas es que la resolución

⁴⁹ Etel Rapallini, L., "Cobro de alimentos en el extranjero: perspectivas de la Convención Interamericana sobre...", *cit.*

⁵⁰ Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *Derecho internacional privado*, 8a. ed., Madrid, Civitas, 2015, p. 219.

⁵¹ Ley 29/2015, del 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (BOE, núm. 182, del 31 de julio de 2015. Hasta 2011, la autoridad competente para resolver era el Tribunal Supremo (disposición final primera de la Ley 11/2011 del 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, del 23 de diciembre, de arbitraje y regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado (BOE, del 30 de mayo de 2011). Entre otros, Orejudo Prieto de los Mozos, P., "Competencia de los juzgados de primera instancia para conocer del procedimiento de *exequátur*. (Reflexiones a raíz de la modificación de las normas de la LEC de 1881, por la LO 19/2003 y por la Ley 62/2003)", *Diario La Ley*, núm. 6039, 14 de junio de 2004, pp. 1-5; Álvarez Rodríguez, A., "La Sala 1a. del Tribunal Supremo ya no es competente para conocer del reconocimiento de las soluciones judiciales y arbitrales extranjeras", *Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 5, marzo 2004, pp. 39-68; y Oña López, M. M., "La modificación del artículo 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881: la atribución de competencia para conocer del procedimiento de *exequátur* a los juzgados de primera instancia", *REEI*, 2004.

judicial extranjera no sea contraria al orden público. El concepto de orden público ha de entenderse como el respeto a los principios constitucionales y derechos fundamentales, con especial atención a las garantías del debido proceso y del juicio justo reconocidas en el artículo 24 de la Constitución.⁵² Ahora bien, el control del orden público tiene un límite importante: el procedimiento de reconocimiento no permite un nuevo enjuiciamiento sobre el fondo de la cuestión litigiosa, como lo establece expresamente el artículo 48, LCJIMC.

En segundo lugar, se exige que la sentencia no haya sido dictada en rebeldía. La nueva LCJIMC establece la denegación del reconocimiento “cuando la resolución se hubiera dictado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de las partes”, y circunscribe la rebeldía a la regularidad y suficiencia de la notificación de la demanda.⁵³ Queda fuera de la condición todo supuesto de rebeldía culpable, estratégica o por conveniencia, si bien es cierto que hasta ahora el Tribunal Supremo ha mostrado una actitud favorable a presumir que la rebeldía fue involuntaria, por lo que la carga de la prueba recae sobre el solicitante de *exequátur*.⁵⁴

En tercer lugar, no se reconocerá una sentencia extranjera que se haya pronunciado sobre una materia respecto a la cual fueran exclusivamente competentes los órganos jurisdiccionales españoles o, respecto a las demás materias, si la competencia del juez de origen no obedeciera a una conexión razonable. Se presumirá la existencia de una conexión razonable con el litigio cuando el órgano jurisdiccional extranjero haya basado su competencia judicial internacional en criterios similares a los previstos en la legislación española.

En cuarto y quinto lugar, se establece como causa de no reconocimiento la

⁵² Entre otros, auto del Tribunal Supremo del 4 de marzo de 2003, Sentencia del Tribunal Supremo del 14 de marzo de 2007.

⁵³ Plasma este precepto la interpretación realizada por el Tribunal Supremo del artículo 954.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, del 3 de febrero de 1881 (en vigor hasta julio de 2015). En numerosas sentencias señaló el alto tribunal que era preciso cerciorarse de que el demandado tuvo conocimiento de la existencia de la demanda frente a él en un momento en el que le resultaba razonablemente posible hacer lo necesario para promover una adecuada defensa de sus derechos en el proceso (a título de ejemplo, auto del TS del 3 de abril de 1990; auto del TS del 10. de marzo de 1991, o auto TS del 2 de julio de 2002).

⁵⁴ Gascón Inchausti, F., “Eficacia en España de sentencias y transacciones derivadas del ejercicio de una *class action* en Estados Unidos”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 16, 2013, pp. 261-290.

inconciabilidad con una resolución dictada en España o con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado, cuando esta última resolución reuniera las condiciones necesarias para su reconocimiento en España. En el primer caso, para que exista contradicción no es precisa una absoluta identidad de objeto, partes y causa, sino una simple incompatibilidad material.⁵⁵

En último lugar, no se procederá al reconocimiento cuando existiera un litigio pendiente en España entre las mismas partes y con el mismo objeto, iniciado con anterioridad al proceso en el extranjero (artículo 46.1 f).

Además, es imprescindible que la demanda vaya acompañada del original y copia de la resolución extranjera debidamente legalizada. Este último requisito se remplaza, en el caso de sentencias provenientes de Argentina, por la apostilla del Convenio de La Haya del 5 de octubre de 1961, del que este país es parte desde el 18 de febrero de 1988.⁵⁶

En la práctica, si se dan todas estas condiciones, el procedimiento es muy rápido, y se sustancia con un auto del juez de primera instancia en el que se acuerde el reconocimiento y homologación de la sentencia en cuestión. Eso sí, es necesario contratar los servicios de un abogado y un procurador en España, lo que no es necesario si utilizamos en Convenio de Nueva York de 1956.

Para la legislación argentina, es posible la ejecución de una sentencia extranjera si se cumplen, siguiendo el artículo 75, inciso 22, de su Constitución Nacional,⁵⁷ los requisitos establecidos en los tratados internacionales en que Argentina sea parte. En defecto de tratado internacional, la sentencia deberá cumplir una serie de requisitos (régimen de condiciones), como establecen los artículos 517 a 519 de su Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Según el artículo 517, no se exige un examen de reciprocidad, y las sentencias de tribunales extranjeros tendrán fuerza ejecutoria en Argentina cuando concurren los siguientes requisitos:⁵⁸

⁵⁵ *Ad exemplum*, auto del TS del 28 de abril de 1998, o el del 20 de junio de 2000.

⁵⁶ Convenio que suprime la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros, hecho en La Haya el 5 de octubre de 1961 (*BOE*, núm. 229, del 25 de septiembre de 1978).

⁵⁷ Ley 24.430, sancionada en 1983 con las reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994.

⁵⁸ Feldstein de Cárdenas, S., "El reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros en el derecho internacional privado argentino", *Revista Lex. Difusión y Análisis*, México, año VI, núm. 72, junio 2001.

En primer lugar, que la sentencia, con autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha pronunciado, emane de tribunal competente según las normas argentinas de jurisdicción internacional y sea consecuencia del ejercicio de una acción personal o de una acción real sobre un bien mueble, si éste ha sido trasladado a la República durante o después del juicio tramitado en el extranjero.

En segundo lugar, se exige que la parte demandada contra la que se pretende ejecutar la sentencia hubiera sido personalmente citada y se hubiera garantizado su defensa. En tercer lugar, que la sentencia reúna los requisitos necesarios para ser considerada como tal en el lugar en que hubiera sido dictada y las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional. El cuarto requisito exigido es que la sentencia no afecte los principios de orden público del derecho argentino. El denominado orden público internacional es, en definitiva, el orden público del foro, es el conjunto de principios fundamentales e inderogables por voluntad de las partes, en que se asienta el orden jurídico local y que el juez que entiende en la causa debe invocar y utilizar para excluir la aplicación de un derecho extranjero que resulta lesivo a tales principios. La idea fuerza de esta noción es que con ella se trata de inhibir los efectos extraterritoriales de aquella ley extranjera que en su contenido atenta gravemente contra los principios esenciales, las concepciones fundamentales que constituyen la base del propio derecho. Mas no solamente queda descartada la aplicación de la ley extranjera, sino que ello puede ocurrir cuando se pretende reconocer o ejecutar una sentencia o un laudo dictado en el extranjero.⁵⁹ Y, por último, se exige que la sentencia no sea incompatible con otra pronunciada, con anterioridad o simultáneamente, por un tribunal argentino.

El juez competente para la ejecución de la sentencia extranjera es el de primera instancia. Ante él se formulará la petición, acompañándose de: a) testimonio de la sentencia extranjera (legalizado y traducido), y b) testimonio de las actuaciones que acrediten que la sentencia ha obtenido el *exequátur*.

Como se puede comprobar, los requisitos exigidos por la legislación argentina son prácticamente iguales a los de la española, e incluso están enumerados en el mismo orden. No obstante, las interpretaciones jurisprudenciales pueden variar en algunos aspectos, como ocurre, por ejemplo, con el concepto de orden público, ya que los principios y valores fundamentales de cada ordenamiento jurídico no son idénticos.

⁵⁹ Pirovano, P. A., "El orden público como excepción de la ejecución de sentencias extranjeras. A propósito del fallo «Claren Corporation»", publicado el 28 de mayo de 2014, disponible en www.elderecho.com.ar.

3. *Eventual ratificación por Argentina del Convenio de La Haya del 23 de noviembre de 2007 sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia*

Como se ha analizado, tanto el Convenio de Nueva York de 1956 como los sistemas autónomos de reconocimiento y ejecución de sentencias adolecen de serios problemas de aplicación, que impiden un cobro de la deuda rápido y efectivo. De ahí la necesidad de analizar si sería beneficioso que Argentina ratificara el Convenio de La Haya del 23 de noviembre de 2007 sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia (CLH 2007), que entró en vigor el 1o. de enero de 2013 para Albania, Bosnia y Herzegovina, Noruega y Ucrania. Casi un año y medio después, el 1o. de agosto de 2014, lo hizo para la UE.⁶⁰ Sus normas, sobre la base de lo dispuesto en los artículos 59.3 y 60.2 a) del propio Convenio, pasaron a cobrar vigencia para todos los Estados miembros de la UE a excepción de Dinamarca.⁶¹

El CLH 2007, además de diseñar un sistema de cooperación de autoridades (capítulos II y III), fija un límite competencial para el inicio de procedimientos de modificación de decisiones sobre alimentos (capítulo IV), regula el reconocimiento y ejecución de decisiones en la materia (capítulo V), y establece un conjunto de disposiciones tendentes a facilitar la ejecución en el Estado requerido. Pero hay que tener presente que se trata de un instrumento con un ámbito de aplicación subjetivo muy limitado. Aquél, efectivamente, según dispone su artículo 2o., sólo está llamado a ser aplicado a las obligaciones alimenticias a favor de hijos menores de 21 años, así como a las obligaciones alimenticias entre cónyuges y ex cónyuges, aunque a estas últimas no en su totalidad.⁶²

El Convenio prevé un procedimiento de *exequatur* no contradictorio en primera instancia, salvo lo que concierne al orden público (artículo 23), posponiéndose tal control a una segunda instancia. Además, el Convenio exige que la autoridad competente actúe con rapidez y celeridad, para dotar de mayor eficacia al

⁶⁰ DOL 113, del 16 de abril de 2014.

⁶¹ Al respecto, Borrás Rodríguez A. y González Beilfuss, C., "Conferencia de La Haya de DIPr: Comisión especial sobre el cobro de alimentos con respecto a los niños y otras formas de manutención con respecto a la familia", *REDI*, núm. LV, 2003, pp. 582-585; Borrás Rodríguez A. y Parra Rodríguez, M. C., "La tercera reunión de la Comisión Especial sobre Cobro Internacional de Alimentos con respecto a los Niños y otras formas de Manutención de la Familia", *REDI*, núm. LVII, 2005, pp. 520-525.

⁶² Rueda Valdivia, R., "Modificación en España de resoluciones marroquíes sobre...", *cit.*

instrumento referido. Por eso la firma del Convenio mejoraría sobremanera el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales sobre alimentos entre España y Argentina, ya que el sistema es infinitamente más beneficioso que el Convenio de Nueva York o el reconocimiento autónomo, ambos ya analizados. No obstante, también se prevé la posibilidad de que los Estados que así lo deseen opten por un procedimiento de *exequátur* contradictorio desde la primera instancia (artículo 24). De hacer Argentina esta declaración, la firma del Convenio quedaría exenta de casi todo beneficio, porque sería un sistema idéntico al ya existente. De ahí que nuestra propuesta sea la firma del Convenio sin la realización de la declaración prevista en el citado artículo 24.

De todas formas, y siendo realistas, hay que poner de relieve que Argentina no ha firmado ningún Convenio de La Haya, por lo que no es de esperar que firme éste. Hay algún autor que sí lo considera posible, aunque obligaría a adecuar una serie de normas, sobre todo procesales, a los fines de respetar el principio de correlación entre el ordenamiento nacional y el nuevo Convenio.⁶³

IV. CONCLUSIONES

1. La globalización, la movilidad laboral y la formación académica, entre otros factores, han hecho que las familias mixtas, en las que uno o varios de sus miembros sean argentinos o españoles, proliferen a ambos lados del Atlántico. Es cada vez más frecuente que el deudor alimentario o su patrimonio estén ubicados en un Estado diferente de aquel donde debe cumplir su obligación. Las dificultades para acceder al cobro de esta deuda causan verdaderos problemas, no sólo jurídicos, sino, sobre todo, humanos, teniendo en cuenta que pueden ser los únicos ingresos que percibe el acreedor. De ahí que se haya considerado necesario realizar un estudio en el que se intenta dar respuesta a tres cuestiones básicas: en qué país es más conveniente que el demandante interponga la demanda, si la ley que resultara aplicable será relevante para la elección del foro y cuáles serían las formas más efectivas para el cobro de la prestación alimenticia.
2. La elección del foro donde interponer la demanda es esencial. Hay que partir de una posición finalista que sopesa el objetivo que se pretende alcanzar: el cobro de

⁶³ Etel Rapallini, L., considera que factiblemente puede formar parte en un futuro del acervo normativo argentino, en "Cobro de alimentos en el extranjero: prolegómenos y estado actual del Convenio de La Haya sobre Cobro de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia y de su Protocolo sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias", *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Universidad de La Plata, núm. 40, 2013, pp. 354-364.

la deuda alimenticia. La inmediatez puede hacer que se interponga la demanda en el lugar donde se reside, pero esta elección puede resultar desacertada si el deudor o sus bienes no están en el mismo país que el acreedor. Tanto en el ordenamiento jurídico español como en el argentino se prevé una multiplicidad de foros. Entre ellos se encuentra, lógicamente, el de la residencia habitual del acreedor, pero también el de la del deudor e, incluso, la posibilidad de realizar un pacto de sumisión expresa o tácita (siempre para mayores de 18 años). El abanico de posibilidades es muy amplio, por lo que se deben analizar detenidamente todas las opciones para realizar una elección que resulte conveniente a los intereses del acreedor.

3. Se analiza también en este estudio, si la ley que va a resultar aplicable tiene incidencia en el cobro de la deuda. *A priori*, y después de un análisis muy general del derecho material español y argentino, se puede inferir que las similitudes son muchísimas, y que la ley que resulte aplicable no va a tener una incidencia fundamental en la determinación del derecho de alimentos. Ello no obsta, claro está, que las cantidades puedan diferir de un país a otro, aun teniendo en cuenta que el principio de proporcionalidad siempre está presente, y que los órganos jurisdiccionales de ambos Estados basan sus pronunciamientos en la necesidad del alimentista y la capacidad del alimentante.
4. Por lo que respecta al cobro de la prestación alimenticia, como se ha puesto de relieve, tanto el Convenio de Nueva York de 1956 como los sistemas autónomos de reconocimiento y ejecución de sentencias argentino y español adolecen de serios problemas de aplicación, que impiden un cobro de la deuda rápido y efectivo. El Convenio de Nueva York ha venido siendo infrautlizado por las autoridades españolas; en la mayoría de las ocasiones, ante una reclamación de alimentos realizada en España desde Argentina, nuestras autoridades no han acudido al trámite del *exequátur*, sino que han iniciado una nueva acción de alimentos, lo que ralentiza sobremanera la obtención de la prestación alimenticia.
5. El mecanismo del *exequátur* existente en ambos países es otra opción plausible si no se hace uso del Convenio de Nueva York. Es una fórmula relativamente sencilla si se dan las condiciones que exigen ambas legislaciones para ello.
6. Una tercera vía para el cobro de la pensión podría ser la interposición de una querrela por delito de impago de pensiones. No obstante, y debido a los requisitos exigidos por el tipo penal, podrá utilizarse en supuestos muy tasados, ya que tanto

deudor como acreedor deben estar residiendo en el país donde se interponga la querella.

7. Por último, y una que vez hemos constatado la realidad existente, se hace necesario buscar alguna solución que arroje un rayo de esperanza para el futuro. Lo que proponemos es la firma del Convenio de La Haya de 2007 sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia, que aunque lógicamente no es la panacea, sí prevé un *exequatur* no contradictorio en primera instancia. Este sistema aceleraría el cobro de la deuda en ambos países. De no ser así, seguiríamos con lo que existe hasta el momento: un procedimiento obsoleto que invita a interponer la demanda en el país donde tenga sus bienes el deudor, aunque esto resulte muy costoso para el acreedor.