



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. MACIEJ SZPUNAR  
presentadas el 30 de enero de 2018<sup>1</sup>

**Asunto C-83/17**

**KP**, representada por la madre,  
**contra**  
**LO**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo Civil y Penal, Austria)]

«Procedimiento prejudicial — Cooperación judicial en materia civil — Obligaciones de alimentos — Imposibilidad de obtener alimentos del deudor — Cambio del Estado de la residencia habitual del acreedor — Aplicación de la *lex fori*»

## I. Introducción

1. En el marco del presente procedimiento, el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo Civil y Penal, Austria) solicita al Tribunal de Justicia la interpretación de las disposiciones del Protocolo de La Haya de 2007<sup>2</sup> al albergar dudas acerca de la ley aplicable a las obligaciones de alimentos.

2. Recientemente, el Tribunal de Justicia ya ha respondido en varias ocasiones a las cuestiones prejudiciales planteadas por órganos jurisdiccionales nacionales sobre litigios relativos a obligaciones de alimentos en relación con el Reglamento (CE) n.º 4/2009.<sup>3</sup> Estas remisiones prejudiciales se referían tanto a las normas de competencia<sup>4</sup> como a las disposiciones relativas a la ejecución de las resoluciones.<sup>5</sup>

3. Las peticiones de decisión prejudicial planteadas hasta la fecha no han tenido sin embargo por objeto ni las disposiciones del Protocolo de La Haya de 2007 ni el artículo 15 del Reglamento n.º 4/2009, el cual —respecto de las cuestiones relacionadas con la ley aplicable— se remite a este Protocolo. La presente remisión prejudicial es, por tanto, la primera en la que un órgano jurisdiccional nacional solicita al Tribunal de Justicia la interpretación de las normas de conflicto incluidas en el Protocolo de La Haya de 2007.

1 Lengua original: polaco.

2 El contenido del Protocolo constituye el anexo a la Decisión 2009/941/CE, del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la adhesión de la Comunidad Europea al Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias (DO 2009, L 331, p. 17; en lo sucesivo «Protocolo de La Haya de 2007»).

3 Reglamento 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 (DO 2009, L 7, p. 16).

4 Véanse las sentencias de 18 de diciembre de 2014, Sanders y Huber (C-400/13 y C-408/13, EU:C:2014:2461), y de 16 de julio de 2015, A (C-184/14, EU:C:2015:479). Véase también la sentencia de 15 de febrero de 2017, W y V (C-499/15, EU:C:2017:118).

5 Sentencia de 9 de febrero de 2017, S. (C-283/16, EU:C:2017:104).

## II. Marco jurídico

### A. Derecho de la Unión

#### 1. Reglamento n.º 4/2009

4. Las disposiciones relativas a la competencia internacional en litigios en materia de obligaciones de alimentos figuran en el capítulo II («Competencia») del Reglamento n.º 4/2009. Entre aquellas, desempeña un papel destacado el artículo 3 de este Reglamento, que lleva por título «Disposiciones generales», que establece:

«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.»

5. A su vez, el artículo 15 del Reglamento n.º 4/2009, bajo el título «Determinación de la ley aplicable» y situado en el capítulo III de este Reglamento, bajo el título «Ley aplicable», prevé:

«La ley aplicable a las obligaciones de alimentos se determinará de acuerdo con el [Protocolo de La Haya de 2007] [...] en los Estados miembros que estén vinculados por este instrumento.»

#### 2. Protocolo de La Haya de 2007

6. Los artículos 3 y 4, apartados 1, letra a), y 2, del Protocolo de La Haya de 2007 disponen:

«Artículo 3

Norma general sobre la ley aplicable

1 Las obligaciones alimenticias se regirán por la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor, salvo que este Protocolo disponga otra cosa.

2 En caso de cambio de la residencia habitual del acreedor, se aplicará la ley del Estado de la nueva residencia habitual desde el momento en que se produce el cambio.

## Artículo 4

### Normas especiales a favor de determinados acreedores

1 Las siguientes disposiciones se aplicarán en el caso de obligaciones alimenticias:

a) de los padres a favor de sus hijos;

[...]

2 Se aplicará la ley del foro si el acreedor no puede obtener alimentos del deudor en virtud de la ley a que se refiere el artículo 3.

[...]».

### **B. Derecho alemán**

7. En el Derecho alemán la cuestión de la reclamación con carácter retroactivo de los alimentos se ha regulado en el artículo 1613 del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemán; en lo sucesivo, «BGB»). Esta disposición establece en su apartado 1:

«El acreedor puede, con carácter retroactivo reclamar el cumplimiento o una indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento únicamente desde el momento en que, al objeto de cobrar la prestación de alimentos, se solicitó al deudor que facilitase información sobre sus ingresos y su patrimonio, desde el momento en que el deudor incurrió en mora o a partir de la litispendencia de la pretensión de alimentos. [...]»

### **C. Derecho austriaco**

8. En la petición de decisión prejudicial el órgano jurisdiccional remitente aclara que en el Derecho austriaco la reclamación de los alimentos es posible respecto de los últimos tres años. De conformidad con reiterada jurisprudencia austriaca, el requerimiento de pago al deudor no es presupuesto para la reclamación de los alimentos con carácter retroactivo en favor del niño.

## **III. Hechos objeto del procedimiento principal**

9. KP, menor, demandante en el procedimiento principal, residía hasta el 27 de mayo de 2015 con sus padres en Alemania. El 28 de mayo de 2015, la menor se trasladó junto con su madre a Austria. Desde ese momento, tienen estas su residencia habitual en ese Estado miembro.

10. Mediante escrito de 18 de mayo de 2015, la menor solicitó ante el órgano jurisdiccional austriaco una prestación de alimentos contra su padre, LO. A continuación, mediante escrito de 18 de mayo de 2016, la menor amplió esta reclamación para exigir de su padre alimentos con carácter retroactivo por el período anterior a la fecha de presentación de esta reclamación, a saber, desde el 1 de junio de 2013 hasta el 31 de mayo de 2015.

11. En el procedimiento principal, la menor sostiene que, de conformidad con el artículo 3, apartado 1, del Protocolo de La Haya de 2007, para las obligaciones de alimentos que le corresponden por el período en el que tenía su residencia habitual en Alemania, debe aplicarse el Derecho alemán. La menor no puede, sin embargo, obtener alimentos de su padre, dado que no se cumplen los

presupuestos establecidos en el artículo 1613 del BGB para poder reclamar los alimentos con carácter retroactivo. En consecuencia, de conformidad con el artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007, es el Derecho austriaco —que no prevé este tipo de requisitos en relación con un menor— el que debería aplicarse a las obligaciones de alimentos por ese período.

12. Por el contrario, el padre de la menor señala, en particular, que la aplicación subsidiaria del Derecho del lugar del foro competente en la materia en virtud del artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 podría tomarse en cuenta si el procedimiento hubiese sido instado por el deudor o si el foro competente fuera un órgano de un Estado en el que ni el acreedor ni el deudor tuviesen su residencia habitual. A parte de ello, el artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 no es aplicable cuando el acreedor que ha cambiado su residencia habitual reclama los alimentos con carácter retroactivo.

13. El órgano jurisdiccional que conocía del litigio en primera instancia desestimó la reclamación de los alimentos con carácter retroactivo. Ese órgano jurisdiccional consideró que, en virtud del artículo 3 del Protocolo de La Haya de 2007, el Derecho alemán era la ley aplicable para las obligaciones de alimentos del padre respecto de la menor durante el período anterior al cambio de la residencia de la menor. El artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 no podía, no obstante, resultar aplicable respecto de los alimentos por el período anterior. Los alimentos relativos al período anterior al cambio de la residencia habitual del acreedor deben seguir apreciándose en virtud del artículo 3, apartado 1, del Protocolo de La Haya de 2007, siempre y cuando respecto de este período el órgano jurisdiccional tenga competencia con arreglo al artículo 3 del Reglamento n.º 4/2009.

14. El órgano jurisdiccional de apelación confirmó dicha resolución e hizo suya la argumentación del órgano jurisdiccional de primera instancia.

15. El Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo Civil y Penal) debe resolver el recurso de casación interpuesto por la menor contra la resolución relativa a los alimentos con carácter retroactivo.

#### **IV. Cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

16. En estas circunstancias, el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo Civil y Penal) acordó suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse la competencia subsidiaria de la ley del Estado del foro, establecida en el artículo 4, apartado 2 [del Protocolo de La Haya de 2007] en el sentido de que únicamente se aplica cuando la demanda que da inicio al procedimiento en materia de alimentos se presenta en un Estado diferente a aquel en el que el acreedor de los alimentos tiene su residencia habitual?

En caso de respuesta negativa a esta cuestión:

2) ¿Debe interpretarse el artículo 4, apartado 2 [del Protocolo de La Haya de 2007], en el sentido de que la expresión “no puede obtener alimentos” se refiere también a aquella situación en la que la ley del que hasta ese momento era su lugar de residencia no reconoce el derecho a obtener alimentos con carácter retroactivo debido al incumplimiento de determinados requisitos legales?»

17. La petición de decisión prejudicial fue recibida en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 15 de febrero de 2017.

18. El Gobierno alemán y la Comisión Europea han presentado sus observaciones escritas.

## V. Análisis

### A. Observaciones introductorias sobre el Protocolo de La Haya de 2007

19. Durante el período anterior a la fecha en que comenzó la aplicación del Reglamento n.º 4/2009, la competencia internacional de los órganos jurisdiccionales en litigios en materia de obligaciones de alimentos se regulaba por las normas de competencia establecidas en el Convenio de Bruselas<sup>6</sup> y en el Reglamento Bruselas I.<sup>7</sup>

20. El Reglamento n.º 4/2009 amplió su ámbito de aplicación a las normas de competencia en litigios en materia de obligaciones de alimentos, excluyendo los litigios relativos a esta categoría de obligaciones del sistema de Bruselas.<sup>8</sup>

21. En el Reglamento n.º 4/2009 no existen, sin embargo, disposiciones que regulen directamente la ley aplicable a las obligaciones de alimentos. Esta problemática, hasta la fecha, tampoco se encontraba regulada en otras disposiciones del Derecho privado de la Unión, que excluían expresamente de su ámbito de aplicación a esta categoría de obligaciones.<sup>9</sup>

22. Inicialmente se pretendió incluir las normas de conflicto que señalan la ley aplicable para las obligaciones de alimentos en el propio Reglamento n.º 4/2009.<sup>10</sup> Esto podía, sin embargo, dificultar la adopción del Reglamento, dado que algunos Estados miembros no estaban dispuestos a adoptar un reglamento que incluyera normas de conflicto. Por ello, durante los trabajos sobre el Reglamento se estimó que la unificación de las normas de conflicto se podría llevar a cabo por medio de un convenio en la forma del Protocolo de La Haya de 2007.<sup>11</sup> La coherencia de los instrumentos legislativos se alcanzó, por una parte, con la adhesión de la Unión Europea al Protocolo de La Haya de 2007<sup>12</sup> y, por otra, con la inclusión en el Reglamento n.º 4/2009 de una disposición conforme a la cual la ley aplicable en materia de obligaciones de alimentos se determina de acuerdo con este Protocolo.<sup>13</sup>

6 Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 1972, L 299, p. 32).

7 Reglamento (CE) n.º 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 (DO 2001, L 12, p. 1).

8 Véanse el artículo 68, apartado 1, del Reglamento n.º 4/2009 y su considerando 44.

9 Véase el artículo 1, apartado 2, letra b), del Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DO 2008, L 177, p. 6), y el artículo 1, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II) (DO 2007 L 199, p. 40), que excluyen del ámbito de aplicación de estos Reglamentos, respectivamente, las obligaciones contractuales y extracontractuales «que se deriven de relaciones familiares y de relaciones que la legislación aplicable a las mismas considere que tienen efectos comparables, incluida la obligación de alimentos». El Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980 (DO 1980, L 266, p. 1; EE 01/03, p. 36; en lo sucesivo, «Convenio de Roma»), cuyo ámbito de aplicación material fundamentalmente coincidía con el Reglamento Roma I, también excluye del ámbito de su aplicación las obligaciones contractuales relativas a «los derechos y deberes dimanantes de las relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad, incluidas las obligaciones alimenticias respecto a los hijos no matrimoniales» [artículo 1, apartado 2, letra b), tercer guion].

10 La propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos [COM(2005) 649 final — 2005/0259 (CNS) (en lo sucesivo, «propuesta de Reglamento n.º 4/2009»)] recogía un capítulo III, bajo el título «Ley aplicable», en el que se incluyeron una serie de disposiciones relativas a la localización de la ley aplicable para obligaciones de alimentos (artículos 12 a 21 de la propuesta de Reglamento n.º 4/2009).

11 Župan, M., «Innovations of the 2007 Hague Maintenance Protocol», Beaumont, P., Hess, B., Walker, L., Spancken, S. (eds.), *The Recovery of Maintenance in the EU and Worldwide*, Oxford — Portland, Hart Publishing, 2014, p. 313. La inclusión de normas de competencia y de normas de conflicto en dos actos legislativos independientes les permite a algunos Estados miembros adherirse al Reglamento n.º 4/2009, sin necesidad de comprometerse a aplicar las normas de conflicto del Protocolo de La Haya de 2007 (véase Beaumont, P., «International Family Law in Europe — the Maintenance Project, the Hague Conference and the EC: A Triumph of Reverse Subsidiarity», *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2009, vol. 73, Heft 3, p. 514). Así sucedió también en el caso de Gran Bretaña, que finalmente se adhirió al Reglamento n.º 4/2009, pero que sigue sin ser parte del Protocolo de La Haya de 2007.

12 Véase el punto 25 de las presentes conclusiones.

13 Véase el artículo 15 del Reglamento n.º 4/2009. Para una ampliación sobre la inclusión de las disposiciones convencionales en el sistema de normas de conflicto del Derecho de la Unión — véase Miguel Asensio, P.A., Bergé, J.S., «The Place of International Agreements and European Law in a European Code of Private International Law», Fallon, M., Lagade, P., Poillot Peruzzetto, S. (dirs.), *Quelle architecture pour un code Européen de droit international privé?*, Fráncfort del Meno, Peter Lang 2011, pp. 187 y ss.

## **B. Sobre la competencia del Tribunal de Justicia para interpretar las disposiciones del Protocolo de La Haya de 2007**

23. Una parte esencial de la motivación de la petición de decisión prejudicial está precedida por las observaciones del órgano jurisdiccional remitente acerca de la competencia del Tribunal de Justicia para interpretar las disposiciones del Protocolo de La Haya de 2007. Ese órgano jurisdiccional expone que el artículo 15 del Reglamento n.º 4/2009 remite claramente al Protocolo de La Haya de 2007, que autoriza al Tribunal de Justicia a interpretar las disposiciones de este Protocolo. El órgano jurisdiccional remitente sostiene además que, al igual que la Comisión, la Comunidad Europea ratificó el Protocolo de La Haya de 2007, lo que justifica también la competencia del Tribunal de Justicia para responder a las cuestiones prejudiciales relativas a este acto legislativo.

24. En este contexto hay que recordar en primer lugar que —de conformidad con el artículo 267 TFUE, párrafo primero, letra b)— el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse con carácter prejudicial, entre otros, sobre la interpretación de actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión.

25. Mediante la Decisión de 30 de noviembre de 2009,<sup>14</sup> adoptada entre otros en virtud del artículo 300 CE, apartados 2, párrafo primero, frase segunda, y 3, párrafo primero, el Consejo ratificó el Protocolo de La Haya de 2007 en nombre de la Comunidad.

26. Según reiterada jurisprudencia, el Convenio celebrado por el Consejo con arreglo al artículo 300 CE representa, en relación con la Comunidad, un acto adoptado por una de sus instituciones, en el sentido de las disposiciones del tratado que determinan el ámbito de competencia del Tribunal en el marco de la resolución de peticiones de decisión prejudicial.<sup>15</sup>

27. Actualmente, la celebración de los convenios internacionales en nombre de la Unión está regulada en el artículo 218 TFUE. El procedimiento que se sigue para la celebración de un acuerdo internacional por la Unión y sus efectos no han experimentado cambios tales que hayan provocado que la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia, relativa a estas cuestiones, pierda su actualidad. El artículo 216 TFUE, apartado 2 —que se corresponde con el artículo 300 CE, apartado 7—, establece asimismo que los acuerdos internacionales celebrados por la Unión vinculan a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros. Ello significa que las disposiciones de tal acuerdo constituyen desde el momento de su entrada en vigor parte integrante del ordenamiento jurídico de la Unión y en el marco de este ordenamiento jurídico el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse en vía prejudicial respecto de su interpretación.

## **C. Sobre la primera cuestión prejudicial**

### ***1. Notas introductorias***

28. Mediante la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente busca aclarar si el artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 puede ser aplicable en un procedimiento ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro en el que el acreedor de los alimentos tiene su residencia habitual.

<sup>14</sup> Véase la nota 2 de las presentes conclusiones.

<sup>15</sup> Véase la sentencia de 22 de octubre de 2009, Bogiatzi (C-301/08, EU:C:2009:649), apartado 23 y jurisprudencia citada.

29. El órgano jurisdiccional remitente señala que —de conformidad con el punto 63 del informe de A. Bonomi<sup>16</sup>— la aplicación subsidiaria de la ley del Estado del foro en virtud del artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 resulta útil cuando el procedimiento relativo a los alimentos se entabla ante el órgano jurisdiccional de un Estado distinto al Estado en el que el acreedor tiene su residencia habitual. En caso contrario, la ley del Estado del foro es ley del Estado en el que el acreedor tiene su residencia habitual, es decir, de conformidad con el artículo 3, apartado 1, del Protocolo de La Haya de 2007, la ley fundamentalmente aplicable para las obligaciones de alimentos. Por ello, el artículo 4, apartado 2, de este Protocolo puede resultar aplicable cuando el procedimiento relativo a la obligación de alimentos se entabla por un deudor o cuando se entabla ante los órganos de otro Estado distinto del Estado en el que el acreedor tiene su residencia habitual.

30. En relación con los fragmentos citados del informe explicativo, el órgano jurisdiccional remitente señala sin embargo que, en su apreciación, se han formulado asumiendo que el acreedor no ha cambiado su residencia habitual. No existe por tanto la certeza de si el artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 resulta aplicable cuando el acreedor cambia su residencia habitual a otro Estado y comparece ante el órgano jurisdiccional de este país con una demanda relativa a los alimentos por el período anterior al cambio de la residencia habitual del acreedor.

31. Mediante la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pretende en esencia determinar cuáles son los presupuestos de aplicación del artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 en las circunstancias como las del litigio principal. Propongo, por consiguiente, que, al responder a la primera cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia aclare cuáles son los presupuestos de aplicación de esta disposición en la situación en la que el acreedor cambia su residencia habitual y, a continuación, reclama del deudor los alimentos con carácter retroactivo.

## **2. Postura del Gobierno alemán**

32. El Gobierno alemán considera que la respuesta a la primera cuestión prejudicial no debe limitarse exclusivamente a la interpretación gramatical de los artículos 3, apartado 2, y 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007. La sistemática y el fin de este acto legislativo conducen por su parte a la conclusión de que el artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 puede resultar aplicable solo cuando el órgano jurisdiccional ante el cual el acreedor presenta una demanda de alimentos con carácter retroactivo era competente para conocer del litigio relativo a los alimentos durante ese período.

33. Ese gobierno señala que las normas de conflicto recogidas en el Protocolo de La Haya de 2007 se basan en la asunción de que debe existir una relación entre la situación de hecho de la que el acreedor deduce su título para reclamar las obligaciones y la ley aplicable para su apreciación. Las normas de competencia se basan en una asunción análoga. La relación debe existir, por consiguiente, también entre el Estado cuyos órganos jurisdiccionales son competentes para conocer de un litigio sobre alimentos y la situación de hecho de la que el acreedor deduce el derecho a tales prestaciones.

## **3. Postura de la Comisión**

34. La Comisión considera que el artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 puede ser aplicable en cualquier procedimiento, incluido el procedimiento seguido ante el órgano jurisdiccional de un Estado en el que el acreedor tiene su residencia habitual. Ello también se refiere a la situación en la que el acreedor reclama alimentos con carácter retroactivo.

<sup>16</sup> «Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias — Informe explicativo», *Actes et documents de la Vingt et unième session* (2007), accesible también en versión electrónica: <https://www.hcch.net/fr/publications-and-studies/details4/?pid=4898&dtid=3>

35. En opinión de la Comisión, el punto 63 del informe de A. Bonomi —que ha sido invocado por el órgano jurisdiccional remitente en la petición de decisión prejudicial— no dilucida el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007, pero enumera los presupuestos en los que esta disposición puede resultar útil para el acreedor de los alimentos.

36. La Comisión señala en particular que el presupuesto que permite la aplicación de la ley del Estado del foro en virtud del artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 consiste en la imposibilidad de obtener alimentos «en virtud de la ley a que se refiere el artículo 3 [de este Protocolo]». Ello significa, según la Comisión, que el artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 se refiere no solo a la ley señalada como aplicable en virtud del artículo 3, apartado 1, de este Protocolo, sino también con arreglo a su artículo 3, apartado 2. Según la Comisión, la interpretación teleológica de esta disposición conduce a idénticas conclusiones. El artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 tiene por objeto privilegiar a algunas categorías de acreedores respecto de las soluciones previstas en el artículo 3 de este Protocolo, que se refieren a la generalidad de los acreedores de alimentos.

#### **4. Análisis de la primera cuestión prejudicial**

##### **a) Interpretación gramatical**

37. Quiero en primer lugar advertir que, sobre la base de una interpretación gramatical del artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007, se puede responder relativamente sin gran dificultad a la primera cuestión prejudicial, conforme con la postura de la Comisión, que el artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 puede resultar de aplicación en cualquier procedimiento, incluyendo también en un procedimiento ante los órganos jurisdiccionales del Estado en el que el acreedor tiene su residencia habitual. Esta respuesta aún resulta más oportuna si se atiende exclusivamente al interés del acreedor de los alimentos. No obstante, considero que esta postura parece basarse en una lectura demasiado superficial del Protocolo de La Haya de 2007, que no toma en consideración las conclusiones resultantes de la interpretación sistemática y finalista.

38. La Comisión llega a la conclusión, en virtud del tenor del artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007, de que la ley del Estado del foro puede resultar aplicable en lugar de la ley del Estado de la actual residencia habitual del acreedor y de la ley del Estado de residencia habitual del acreedor hasta esa fecha, dado que de este modo debe entenderse la fórmula relativa a la «ley a que se refiere el artículo 3 [del Protocolo de La Haya]».

39. No tengo pleno convencimiento de que realmente el tenor del artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 sea concluyente acerca de cómo debe procederse cuando el acreedor cambia su residencia habitual y a continuación este acreedor reclama alimentos por el período anterior al cambio de la residencia habitual. Toda vez que en el mismo artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 no figuran otras indicaciones que permitan adoptar una postura unívoca en esta cuestión, el análisis del resto de los elementos de la redacción del artículo 4 de este Protocolo suscita ciertas dudas a este respecto.

40. Por ejemplo, cuando el acreedor demanda al deudor ante un órgano del Estado en el que este deudor tiene su residencia habitual, el artículo 4, apartado 3, del Protocolo de La Haya de 2007 establece la aplicación preferente de la *lex fori*. Si en virtud de esta ley, el acreedor no puede obtener alimentos del deudor, se aplica la «ley del Estado de la residencia habitual del acreedor» y no la ley del Estado a que se refiere el artículo 3 de este Protocolo, tal como lo presupone el artículo 4, apartado 2, del Protocolo. Dudo si, siguiendo la interpretación gramatical sobre la que se basa el razonamiento de la Comisión, se debería en tal caso preterir el artículo 3, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 y aplicar —incluso si el acreedor ha cambiado su residencia habitual— exclusivamente la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor.



41. Por lo demás, incido en que —cuando el acreedor no puede obtener alimentos en virtud de la ley a que se refieren los artículos 3 y 4, apartados 2 y 3, del Protocolo de La Haya de 2007— el artículo 4, apartado 4, del Protocolo de La Haya de 2007 permite la aplicación de la ley del Estado de la nacionalidad común de las partes de la obligación de alimentos. Este precepto a su vez no dilucida cómo debe procederse cuando el acreedor reclame alimentos por el período durante el cual el deudor ha adquirido la nacionalidad que ya ostentaba anteriormente el acreedor. Es más, la falta de respuesta a la pregunta de si la pérdida de la nacionalidad por parte del deudor produce también efectos retroactivos significa que el acreedor no puede invocar el artículo 4, apartado 4, del Protocolo de La Haya de 2007, incluso respecto del período en el que el acreedor y el deudor poseían una nacionalidad común.<sup>17</sup>

42. No estoy convencido de que este tipo de problemas puedan dilucidarse recurriendo exclusivamente a la interpretación gramatical.

43. Las dudas relativas a los razonamientos de la Comisión basadas en la interpretación gramatical devienen tanto más justificadas si se considera que aceptar la postura de la Comisión puede conducir a una situación en la que los alimentos con carácter retroactivo se apreciarán en virtud de una ley que —durante ese período— no podría en principio resultar aplicable en virtud de las normas de conflicto del Protocolo de La Haya de 2007. Podría tratarse de una ley que no guardara relación alguna con la situación familiar de las partes de la obligación de alimentos durante ese período. Sería por esta misma razón una ley cuya aplicación ninguna de las dos partes de esta obligación podrían haber previsto durante ese período.

44. Quisiera observar que las circunstancias del litigio principal parece que ejemplifican esta situación, dado que no constan indicaciones que permitan asumir —de no haberse producido el cambio de la residencia habitual del menor y, en su consecuencia, los órganos jurisdiccionales austriacos no fueran competentes en el litigio—<sup>18</sup> que la ley austriaca podría haber resultado aplicable durante el período comprendido entre el 1 de junio de 2013 y el 27 de mayo de 2015 para apreciar las obligaciones de alimentos que le corresponden a la menor de parte del padre.<sup>19</sup> Tampoco parece que la ley austriaca pudiera haber sido la elegida por las partes como ley aplicable para las obligaciones de alimentos controvertidas.<sup>20</sup>

45. Consiguientemente, opino que la primera cuestión prejudicial debe analizarse a la luz de las anteriores notas, sirviéndose a tal fin de métodos distintos del método de la interpretación gramatical.

17 A este respecto, hay que tener en cuenta que afirmar que la obtención de la nacionalidad o su pérdida por parte del deudor o del acreedor produce efectos retroactivos, puede producir consecuencias desfavorables para el acreedor. Y ello por cuanto el artículo 6 del Protocolo de La Haya de 2007 permite al deudor oponerse a la demanda del acreedor cuando la obligación de alimentos «no existe» tanto en el Estado de la residencia habitual del deudor como en el Estado de su nacionalidad cuando el deudor y el acreedor posean una nacionalidad común. Si el cambio de las circunstancias por medio de las cuales se determina una de las leyes aplicables enumeradas en este precepto fuera a surtir efectos retroactivos, el deudor cambiando su residencia habitual o la nacionalidad podría lograr la paralización de las pretensiones del acreedor también respecto del período anterior a tales cambios.

18 De forma marginal, también llamo la atención sobre el hecho de que el órgano jurisdiccional remitente señala que mediante la demanda de 18 de mayo de 2015 el acreedor incoó ante el órgano jurisdiccional austriaco un procedimiento relativo a los alimentos, a pesar de que el acreedor tenía la residencia habitual en este Estado desde el 28 de mayo de 2015. No es, por tanto, segura la base sobre la que el órgano jurisdiccional austriaco se ha reconocido como competente internacionalmente para examinar el asunto. Esta circunstancia tiene sin embargo relevancia limitada a efectos del presente procedimiento, toda vez que no es hasta la demanda de 18 de mayo de 2016 y, por tanto, tras el cambio de la residencia habitual, cuando el acreedor amplió su demanda de alimentos con carácter retroactivo, alimentos a los que se refieren las dos cuestiones prejudiciales. En caso de que el acreedor hubiese entablado un procedimiento independiente relativo a los alimentos con carácter retroactivo, los órganos jurisdiccionales austriacos, en cuanto órganos jurisdiccionales del Estado de la residencia habitual del acreedor, serían indudablemente competentes para conocer de este asunto en virtud del artículo 3, letra a), del Reglamento n.º 4/2009.

19 Véanse los puntos 58 y 59 de las presentes conclusiones, donde se han comentado sucintamente los criterios de conexión de las normas de conflicto incluidas en el Protocolo de La Haya de 2007, por medio de los cuales se designa la ley aplicable para las obligaciones de alimentos.

20 Véase el punto 60 de las presentes conclusiones, donde se han comentado las normas de conflicto del Protocolo de La Haya de 2007 y que permiten realizar la elección de la ley aplicable para la obligación de alimentos.

46. A este respecto, no creo que haya que limitarse al análisis de las normas de conflicto del Protocolo de La Haya de 2007, prescindiendo de las normas de competencia del Reglamento n.º 4/2009. Estas son pues las que determinan los Estados, cuyos órganos jurisdiccionales son competentes para conocer de un litigio dado. Las normas de competencia señalan así indirectamente la ley del Estado del foro en el sentido del artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007.

## ***b) Interpretación sistemática***

### *1) Ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 en el contexto de otras normas de este Protocolo*

47. A la luz de las consideraciones anteriores en los puntos 39 a 42 de las presentes conclusiones, debe determinarse que el tenor del artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 no contiene directriz alguna que permita establecer de forma unívoca las situaciones en las que este precepto puede resultar aplicable. Solamente el artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 ofrece tales directrices a la luz de otros preceptos de este Protocolo y del Reglamento n.º 4/2009.

48. Por una parte, el artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 no resulta aplicable si el acreedor interpone una demanda relativa a los alimentos ante el órgano jurisdiccional del Estado de la residencia habitual del deudor. Tales situaciones no están incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 3, del Protocolo de La Haya de 2007. Por otra parte, cuando el litigio relativo a los alimentos se sustancia ante los órganos jurisdiccionales del Estado de la residencia habitual del acreedor, la ley aplicable del Estado del foro es la ley aplicable del Estado de la residencia habitual del acreedor y, por ende, de conformidad con el artículo 3, apartado 1, del Protocolo de La Haya de 2007, la ley básicamente aplicable para las obligaciones de alimentos. En estos casos, por tanto, no entra en juego la aplicación subsidiaria de la ley del Estado del foro en virtud del artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007.

49. Ello significa que el artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 tiene relativamente un estrecho ámbito de aplicación. Este precepto puede ser relevante cuando el litigio relativo a una obligación de alimentos es resuelto por un órgano jurisdiccional de un Estado distinto del Estado de la residencia habitual del deudor (en cuyo caso se aplica el artículo 4, apartado 3, del Protocolo de La Haya de 2007) o del acreedor (en cuyo caso la aplicación del artículo 4, apartado 2, del Protocolo carecería de sentido, dado que la ley del Estado del foro es la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor).

### *2) Criterios de conexión de las normas de competencia del Reglamento n.º 4/2009*

50. En los litigios relativos a obligaciones de alimentos, la competencia internacional de los órganos jurisdiccionales se determina en las normas de competencia recogidas en el Reglamento n.º 4/2009.

51. El artículo 3, letras a) y b), del Reglamento n.º 4/2009 prevé la competencia del órgano jurisdiccional o de los órganos jurisdiccionales del lugar de la residencia habitual del demandado — con independencia de que el demandado sea el acreedor o el deudor— y de los órganos jurisdiccionales del lugar de la residencia habitual del acreedor. Los órganos jurisdiccionales de estos Estados son ciertamente los que están en mejores condiciones para apreciar las necesidades del acreedor y de las posibilidades patrimoniales del deudor, que es lo que les exige el artículo 14 del Protocolo de La Haya de 2007.

52. A parte de los órganos jurisdiccionales de los Estados de la residencia habitual de una de las partes de la obligación de alimentos, el artículo 3, letras c) y d), del Reglamento n.º 4/2009 recoge la posibilidad de conocer de las acciones relativas a las obligaciones de alimentos por parte de órganos jurisdiccionales que, de conformidad con la ley vigente en el Estado del foro, tengan competencia para conocer de una acción relativa tanto al estado de las personas como 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».<sup>21</sup>

53. A su vez, el artículo 7 del Reglamento n.º 4/2009 prevé una competencia necesaria de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro con el que el litigio tenga «estrecha relación» cuando ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea competente con arreglo a los artículos 3, 4, 5 y 6 de este Reglamento. En el considerando 16 del Reglamento n.º 4/2009 se aclaró que la relación exigida a los efectos del artículo 7 de este Reglamento puede acontecer cuando una de las partes tiene la nacionalidad del Estado de este órgano jurisdiccional. El artículo 6 del Reglamento n.º 4/2009 prevé una solución similar. Cuando ciertamente ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea competente con arreglo a los artículos 3, 4 y 5 de este Reglamento 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, serán competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del que las partes tengan nacionalidad común.

54. A la luz del Reglamento n.º 4/2009, las partes disponen ciertamente de la posibilidad de elegir el foro competente para conocer de las acciones relativas a las obligaciones de alimentos. Sin embargo, de conformidad con el artículo 4, apartado 1, del Reglamento n.º 4/2009, esta elección es de carácter limitado y se refiere básicamente al órgano jurisdiccional o a los órganos jurisdiccionales de estos Estados miembros que están vinculados en cierto modo con la persona del acreedor o del deudor.

55. En caso de que las partes elijan el órgano jurisdiccional, no hay que temer que, en virtud de las normas de conflicto vigentes en el Estado del foro, resulte aplicable la ley cuya aplicación no podía ser prevista por una de las partes. Dado que el acreedor y el deudor acuerdan confiar la resolución de las acciones relativas a las obligaciones de alimentos a un órgano jurisdiccional determinado, aceptan por ello mismo la posibilidad de que se aplique la ley designada como aplicable por las normas de conflicto vigente en el Estado del foro. Este mismo argumento puede resultar aplicable en relación con el artículo 5 del Reglamento n.º 4/2009, que se refiere a la competencia resultante de la comparecencia del demandado ante el órgano jurisdiccional.

<sup>21</sup> La competencia en estos asuntos se determina en virtud del Reglamento (CE) n.º 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) n.º 1347/2000 (DO 2003, L 338, p. 1). En relación al estado de las personas (divorcio, separación y anulación del matrimonio), la competencia del órgano jurisdiccional se atribuye, de conformidad con el artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 2201/2003, en virtud de criterios que consideren básicamente el lugar actual o último de la residencia habitual de los cónyuges o de uno de ellos, mientras que, de conformidad con el considerando 12 del citado Reglamento, en materia de responsabilidad parental las bases de la competencia se configuran de conformidad con el principio del interés superior del menor, en especial según el criterio de proximidad. Véase la sentencia de 16 de julio de 2015, A (C-184/14, EU:C:2015:479), apartado 44. Los criterios de conexión de la competencia sobre los que se fundamenta la competencia internacional de los órganos jurisdiccionales en las acciones en materia de divorcio, separación o anulación del matrimonio, así como en las acciones relativas a la responsabilidad paterna, también ejemplifican el presupuesto de que son competentes los órganos jurisdiccionales del Estado vinculado en cierto modo con la situación vital de las partes.

56. Por consiguiente, considero que las normas de competencia del Reglamento n.º 4/2009 se basan en la premisa de que existe una relación entre los alimentos a los que se refiere el litigio en cuestión y el Estado cuyo foro es competente. Esta relación debería ser al menos tan estrecha que permita a ambas partes de la obligación de alimentos el prever el Estado ante cuyos órganos jurisdiccionales pueden interponerse las acciones relativas a estas prestaciones.<sup>22</sup>

57. Ello significa que merced a las normas de competencia del Reglamento n.º 4/2009, la ley del Estado del foro que puede resultar aplicable en virtud del artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 es la ley del Estado que está vinculado en cierto modo con los alimentos reclamados en un procedimiento determinado.

### 3) Criterios de conexión de las normas de conflicto del Protocolo de La Haya de 2007

58. De conformidad con el artículo 3, apartado 1, del Protocolo de La Haya de 2007, la ley fundamentalmente aplicable para las obligaciones de alimentos es la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor. Se trata de la ley del Estado estrechamente vinculado con la obligación de alimentos, toda vez que refleja en particular las condiciones de vida del acreedor en el lugar en el que los alimentos sirven para satisfacer sus necesidades. Comparto así la postura del Gobierno alemán, el cual considera que el artículo 3, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 también alude a la existencia de una relación entre la ley aplicable y la situación de la que se deduce el derecho del acreedor a los alimentos. Dado que el acreedor cambia la residencia habitual, también se modifican los elementos que influyen en sus necesidades que deben ser satisfechas mediante los alimentos. Merced al artículo 3, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 la modificación de estos elementos se refleja a la hora de determinar la ley aplicable a las obligaciones de alimentos.

59. El análisis del artículo 4, apartados 3 y 4, del Protocolo de La Haya de 2007 lleva a similares conclusiones, que prevén respectivamente la competencia de la ley del Estado de la residencia habitual del deudor y la competencia de la ley personal común del acreedor y del deudor (criterio de conexión de la nacionalidad). El Estado de la residencia habitual del deudor guarda relación con la situación vital de las partes de la obligación de alimentos al menos en la extensión que concierne las posibilidades de satisfacer las necesidades del acreedor por parte del deudor. Por su parte, la ley del Estado de la nacionalidad común de las partes a la que se refiere el artículo 4, apartado 4, del Protocolo de La Haya de 2007 no tiene por qué guardar relación con la actual situación vital de las partes. Sin embargo, sigue siendo la designada como aplicable en virtud de una circunstancia permanente determinada, que normalmente es conocida por ambas partes de la obligación de alimentos y que guarda relación con su situación familiar.

<sup>22</sup> En el punto 60 del informe de A. Bonomi se aclara ciertamente que la aplicación de la *lex fori* autoriza al órgano jurisdiccional a aplicar la ley que le es más conocida, lo que en la perspectiva de los acreedores significa la posibilidad de obtener resoluciones judiciales de forma más rápida y menos costosa. Estas observaciones no se refieren sin embargo —tal como ha sido reseñado por la Comisión— a la propia justificación de la aplicación de la *lex fori* por sí misma, sino una prevalencia del criterio de conexión de la residencia habitual por encima del criterio de conexión de la nacionalidad común de las partes. La ley aplicable del Estado del foro prevalece también sobre la ley del Estado de la nacionalidad común de las partes, toda vez que, como se observa en la doctrina, refleja de forma más cercana las condiciones de vida de las partes de la obligación de alimentos. Véase Walker, L., *Maintenance and Child Support in Private International Law*, Oxford — Portland, Hart Publishing, 2015, p. 81.

60. La elección de la ley aplicable en virtud del artículo 8 del Protocolo de La Haya de 2007 también se limita a las leyes de los Estados en cierto modo vinculados con la situación familiar de las partes de la obligación de alimentos.<sup>23</sup> Al elegir la ley aplicable, no hay que temer que la ley aplicable sea una ley cuya aplicación no podían haber previsto las partes. De ahí que, cuando se elige la ley aplicable, esta relación no tenga que ser tan fuerte como la relación en la que se basan las normas de conflicto de los artículos 3 y 4 del Protocolo de La Haya de 2007.

61. La interpretación sistemática de las normas de conflicto recogidas en el Protocolo de La Haya de 2007 lleva por tanto a la conclusión de que, análogamente a las normas de competencia del Reglamento n.º 4/2009, se basan en la asunción de que la ley aplicable para la obligación de alimentos debería determinarse como tal en función de las circunstancias que guardan una cierta relación con la situación de hecho a la que se refieren los alimentos en cuestión, de modo que la aplicación de esta ley sea previsible para las partes de la obligación de alimentos.

### *c) Interpretación finalista*

62. A continuación, debe responderse, por consiguiente, a la pregunta sobre si la aplicación de la ley de un Estado que no tiene un vínculo relevante con la situación de hecho a la que se refieren los alimentos no contradice el objetivo de las normas de competencia y de las normas de conflicto relativas a las obligaciones de alimentos.

#### *1) Favorecimiento de la buena administración de la justicia como objetivo de las normas de competencia del Reglamento n.º 4/2009*

63. A la luz del considerando 15 del Reglamento n.º 4/2009, las normas de competencia de este Reglamento tenían por objetivo el ajustar las normas del sistema de Bruselas a fin de preservar los intereses de los acreedores de los alimentos y favorecer la buena administración de la justicia en la Unión Europea.

64. En la sentencia *Sanders y Huber*,<sup>24</sup> el Tribunal de Justicia ya tuvo ocasión de precisar que el objetivo de la buena administración de la justicia debe entenderse no solamente desde el punto de vista de una optimización de la organización jurisdiccional, sino también desde la perspectiva del interés de las partes, con independencia de que intervengan como demandante o demandado, consistente en particular en el favorecimiento de su acceso a la administración de la justicia y también en asegurarles la previsibilidad de las disposiciones sobre la competencia.

<sup>23</sup> En circunstancias como las del procedimiento ante el órgano jurisdiccional remitente, también evitaría seguramente la elección de la ley aplicable el artículo 8, apartado 3, del Protocolo de La Haya de 2007, el cual excluye la posibilidad de elegir la ley para «las obligaciones alimenticias a favor de una persona menor de 18 años». La posibilidad de elegir la ley del Estado del foro como ley aplicable a los efectos de un procedimiento concreto, prevista en el artículo 7 del Protocolo de La Haya de 2007, está limitada a su vez por las normas del Reglamento n.º 4/2009, en virtud de las cuales se determinan los órganos competentes para conocer de un procedimiento dado. De forma marginal llamo la atención sobre el hecho de que, en virtud del artículo 5 del Reglamento n.º 4/2009, el órgano jurisdiccional de cualquier Estado miembro puede resultar competente si el demandado comparece ante este órgano jurisdiccional. Dudo acerca de los efectos que surte en la dimensión conflictiva semejante atribución de competencia a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro cuando la ley de este Estado miembro deba ser a continuación aplicada en virtud del artículo 4, apartado 2 del Protocolo de La Haya de 2007. También llamo la atención sobre el hecho de que la comparecencia del demandado y la aplicación subsiguiente de la ley del Estado del foro en virtud del artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 en cierto sentido estarían en contradicción con la prohibición de elección de la ley aplicable que se ha consignado en el artículo 8, apartado 3, de este Protocolo.

<sup>24</sup> Sentencia de 18 de diciembre de 2014 (C-400/13 y C-408/13, EU:C:2014:2461), punto 29.

65. Aún más unívoca fue a este respecto la postura expresada por el Abogado General Jääskinen en un fragmento de las conclusiones a las que aludió el Tribunal de Justicia en un apartado de la sentencia anteriormente citado. El Abogado General refirió ciertamente que la necesidad de tomar en cuenta los intereses de los litigantes exige la previsibilidad de la competencia, mediante la constitución de un vínculo estrecho entre el órgano jurisdiccional y el litigio.<sup>25</sup>

66. Indirectamente, el Tribunal de Justicia en la sentencia A<sup>26</sup> también aludió a la necesidad de que concurra una relación entre la situación de hecho que constituye el fondo del litigio dado, relativa a la obligación de alimentos, y la determinación de la competencia. Al pronunciarse sobre si una reclamación relativa a la obligación de alimentos con respecto a un menor debe examinarse por el órgano jurisdiccional del Estado miembro que conozca de una acción relativa a la separación o a la ruptura de la convivencia entre los padres de este menor o ante un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro que conozca de una acción de responsabilidad parental en relación con ese menor, el Tribunal de Justicia se pronunció en favor de este segundo supuesto. Entre las causas que justifican la adopción de esta postura, el Tribunal de Justicia señaló que, en relación con el menor, es el órgano jurisdiccional que conoce sobre la responsabilidad parental el que mejor conoce las circunstancias relevantes para apreciar su reclamación relativa a los alimentos.<sup>27</sup>

67. Las normas de competencia recogidas en el Reglamento n.º 4/2009, también a la luz de las conclusiones resultantes de la interpretación finalista, parece que se apoyan en el presupuesto de que el litigio relativo a los alimentos deba ser conocido por el órgano jurisdiccional o por los órganos jurisdiccionales del Estado en el que el litigio guarde relación en tal grado que permita asegurar que la competencia internacional será previsible para las partes de la obligación de alimentos.

## *2) Objetivo de las normas de conflicto del Protocolo de La Haya de 2007*

68. Uno de los objetivos fundamentales de las normas de conflicto es asegurar la previsibilidad de la ley aplicable para apreciar una situación de hecho determinada. En tal caso, en especial, estas normas pueden desempeñar esta función si la ley de un Estado determinado ha sido designada como aplicable por medio de circunstancias que guardan cierta relación con la situación de hecho.

69. Con todo, el título del artículo 4 del Protocolo de La Haya de 2007 no deja lugar a dudas respecto de la función de este precepto en el sistema de normas de conflicto recogidas en el Protocolo. De este modo, este precepto ha sido titulado «normas especiales a favor de determinados acreedores». Resulta únicamente de aplicación respecto a determinadas obligaciones de alimentos,<sup>28</sup> incluyendo aquellas que se reclaman a los padres en favor de los hijos. El objetivo del artículo 4 del Protocolo de La Haya de 2007 indudablemente fue, por tanto, garantizar a determinados acreedores la posibilidad de obtener alimentos, a pesar de que no lo prevea la ley realmente aplicable para apreciar estas prestaciones.

70. Algunos preceptos del Protocolo de La Haya de 2007 aluden claramente a la tendencia a mantener el equilibrio entre los intereses de las partes de la obligación de alimentos. Aunque las reglas no se refieren básicamente a los alimentos reclamados a los padres en favor de los hijos, resultan sin embargo aplicables respecto del resto de los acreedores privilegiados, a los que se refiere el artículo 4, apartado 1, del Protocolo de La Haya de 2007. La interpretación del artículo 4, apartado 2, del Protocolo de 2007 que será adoptada por el Tribunal también se referirá a estos supuestos. No considero con ello que al interpretarse el artículo 4, apartado 2, del Protocolo deba tenerse en cuenta exclusivamente el contexto del litigio principal.

<sup>25</sup> Conclusiones del Abogado General Jääskinen presentadas en los asuntos acumulados Sanders y Huber (C-400/13 y C-408/13, EU:C:2014:2171), punto 69.

<sup>26</sup> Sentencia de 16 de julio de 2015 (C-184/14, EU:C:2015:479).

<sup>27</sup> Sentencia de 16 de julio de 2015, A (C-184/14, EU:C:2015:479), apartado 44.

<sup>28</sup> Véase el artículo 4, apartado 1, letras a) a c) del Protocolo de La Haya de 2007.

71. Por ejemplo, el artículo 6 del Protocolo de La Haya de 2007 permite al deudor oponerse a la reclamación del acreedor cuando la obligación de alimentos no exista en la ley del Estado de la residencia habitual del deudor ni en la ley del Estado de la nacionalidad de las partes, si la tienen común. El artículo 8, apartado 5, del Protocolo de La Haya de 2007 prevé a su vez que no se aplique la ley elegida si su aplicación pudiera conducir a efectos evidentemente injustos o desfavorables para una de las partes, a no ser que en el momento de la elección de la ley las partes estuviesen plenamente informadas y conscientes de los efectos de su elección.

72. No considero, por consiguiente, que el Protocolo de La Haya de 2007 se base en la asunción de que en cualquier caso se debe privilegiar al acreedor de los alimentos a expensas del deudor, no atendiendo a los efectos de tal actuación. Por ello mismo, la postura de la Comisión no parece justificarse a la luz de la interpretación finalista.

#### *d) Interpretación histórica*

73. Los argumentos que abogan por la exigencia de la existencia de un vínculo entre la situación vital y la ley que le fuere aplicable encuentran su confirmación también en los materiales legislativos relativos al Reglamento n.º 4/2009.

74. Uno de los objetivos que se vislumbraba en el inicio de los trabajos sobre el Reglamento n.º 4/2009 consistió, además de la simplificación de la vida de los ciudadanos y el aseguramiento de la efectividad de la ejecución de los alimentos, en el aumento de la seguridad jurídica.<sup>29</sup> Se supuso que las normas de conflicto deben construirse de tal modo que los órganos jurisdiccionales resuelven sobre la base de las normas de Derecho material que presenten «los vínculos más estrechos con el asunto» y no «con arreglo a una ley desprovista de un vínculo suficiente con la situación familiar en cuestión».<sup>30</sup>

75. Este presupuesto se ha visto reflejado en la exposición de motivos de la propuesta del Reglamento n.º 4/2009, la cual, prácticamente hasta el final de los trabajos legislativos, abarcaba las normas de conflicto que aludían a la idea de un vínculo estrecho entre la situación de hecho y el Estado cuya ley resulte aplicable para su apreciación.<sup>31</sup>

76. Aunque finalmente se renunció a incluir las normas de conflicto en el propio Reglamento n.º 4/2009, se decidió unificarlas aprovechando un instrumento convencional. No creo con todo que el legislador de la Unión desistiera de sus asunciones originarias y se decidiera incorporar el Protocolo de La Haya de 2007 al sistema de normas de conflicto de la Unión, pese a que el Protocolo no se sustenta en el presupuesto de la exigencia de la existencia del vínculo entre la situación de hecho de la que el acreedor deduce el derecho a los alimentos y el Estado cuya ley es aplicable para su apreciación. El legislador de la Unión estimó más bien que el Protocolo de La Haya de 2007 responde a estas expectativas. En el punto 22 de las presentes conclusiones he aclarado ciertamente que el motivo fundamental que hizo inclinar al legislador de la Unión a servirse de un instrumento convencional obedecía a dificultades relacionadas con la negociación y la adopción del reglamento que contemplara las normas de conflicto relativas a las obligaciones de alimentos.

<sup>29</sup> Exposición de motivos de la propuesta del Reglamento n.º 4/2009 (véase la nota 10) punto 1.2.2., p. 5.

<sup>30</sup> Exposición de motivos de la propuesta del Reglamento n.º 4/2009, punto 1.2.2., p. 6.

<sup>31</sup> No aduciendo en este lugar los avatares sucesivos de las normas de conflicto que deberían haberse recogido en el Reglamento, me limitaré a recordar el artículo 13, apartado 3, de la propuesta del Reglamento n.º 4/2009. Este precepto preveía la aplicación subsidiaria del Estado estrechamente vinculado con la obligación de alimentos cuando el acreedor no pueda obtener los alimentos del deudor en virtud de las leyes designadas como aplicables en virtud de las demás normas de conflicto.

*e) Conclusiones relativas a la primera cuestión prejudicial*

77. A la luz de las consideraciones anteriores, teniendo en cuenta los resultados insatisfactorios del recurso a la interpretación gramatical, y considerando las conclusiones unívocas resultantes de la interpretación sistemática (reforzada por la interpretación histórica), a las que no se opone la interpretación finalista, considero que las normas de conflicto del Protocolo de La Haya de 2007 se sustentan en la asunción de que la ley aplicable para apreciar los alimentos debe ser la ley del Estado que esté vinculado con la situación de hecho a la que estas prestaciones se refieren, al menos en tal grado que el acreedor y el deudor puedan esperar que sea esta ley la aplicable a la obligación de alimentos.

78. Dado que el artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 prevé la aplicación subsidiaria del Estado del foro, debe tratarse de la ley del Estado que es o que, en el caso de alimentos con carácter retroactivo que se reclamen tras el cambio de la residencia habitual del acreedor, hubiese estado vinculado con la situación de hecho de la que el acreedor deduce su derecho a los alimentos. Puede aspirar a esta función la ley del Estado cuyo foro fuese competente para conocer de los litigios relativos a los alimentos durante el período al que estas prestaciones se refieren.

79. Si bien la sola designación de la ley aplicable mediante su determinación como «ley del Estado del foro» no prejuzga directamente la existencia de un vínculo de esta ley con una situación de hecho determinada, la exigencia de la existencia de tal vínculo se sigue de las normas de competencia del Reglamento n.º 4/2009 que puedan resultar aplicables. Estas se apoyan a su vez, tal y como ya se ha referido, en el presupuesto según el cual los litigios relativos a los alimentos deben ser resueltos por los órganos jurisdiccionales del Estado con el que los alimentos están vinculados.

80. De este modo, en primer lugar, resulta aplicable la ley más próxima a la situación vital, respecto de la cual los alimentos deberían servir para satisfacer las necesidades del acreedor. Ello refleja de forma más fiel las circunstancias relevantes en el contexto de la obligación de alimentos y, en particular, las condiciones vitales del acreedor y las necesidades conformadas en estas condiciones, las posibilidades del mismo deudor o, de forma más general, la situación familiar de las partes de tal obligación. La apreciación de la legitimidad de la reclamación de los alimentos con carácter retroactivo debería realizarse en principio, por así decirlo, retrospectivamente, en relación con el momento en que los alimentos deberían servir para satisfacer las necesidades del acreedor. La ley aplicable para la obligación de alimentos y las normas procesales vigentes en la sede del foro deciden en definitiva si ello acaece así realmente.

81. En segundo lugar, de ese modo las normas de conflicto realizan su objetivo fundamental, a saber, asegurar la previsibilidad de la ley aplicable para apreciar la situación de hecho.

82. A la luz de dichas consideraciones, propongo que, siguiendo mi sugerencia relativa a la reformulación de la primera cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia responda del modo siguiente: el artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 debe interpretarse de tal modo que la ley del Estado del foro resulta aplicable cuando el acreedor reclama alimentos del deudor con carácter retroactivo siempre y cuando: 1) el procedimiento relativo a los alimentos se ha entablado por este acreedor en un Estado distinto del Estado de la residencia habitual del deudor; 2) el acreedor no puede obtener los alimentos del deudor en virtud de la ley del Estado de su residencia habitual, designada como aplicable por el artículo 3, apartados 1 y 2, del Protocolo de La Haya de 2007; 3) la ley del Estado del foro es la ley del Estado cuyos órganos jurisdiccionales eran competentes para conocer de la acción relativa a los alimentos durante el período al que estas prestaciones se refieren. La determinación de estas circunstancias corresponde al órgano jurisdiccional nacional.



#### D. Sobre la segunda prejudicial

83. Mediante la segunda cuestión prejudicial, formulada para el caso en el que Tribunal de Justicia responda negativamente a la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea determinar de qué modo se debe interpretar el artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 en el ámbito en el que este precepto establece que la ley del foro con competencia en el litigio resulta de aplicación cuando el acreedor «no puede obtener alimentos del deudor en virtud de la ley a que se refiere el artículo 3 [de este Protocolo]».

84. Las siguientes reflexiones pueden adquirir relevancia para el órgano jurisdiccional remitente en caso de que el Tribunal de Justicia responda a la segunda cuestión prejudicial.

85. En el contexto de la segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente indica que según el Derecho alemán no se admite en principio la reclamación de los alimentos por el período anterior a la interposición de la demanda de alimentos ante el órgano jurisdiccional. El artículo 1613 BGB establece las excepciones a este principio. Según el apartado 1, entre estas excepciones figuran las situaciones en las que se solicita al deudor que suministre información sobre sus ingresos y su patrimonio a fin de reclamar el derecho a percibir alimentos, haya incurrido en mora o exista un litigio relativo a la reclamación de los alimentos. El órgano jurisdiccional remitente aclara que, en este contexto, la reclamación de alimentos en el litigio principal ciertamente existe, si bien el acreedor no efectuó al deudor un requerimiento que hubiese ocasionado que el deudor incurriera en mora.

86. El Gobierno alemán y la Comisión —invocando el informe de A. Bonomi— adoptan en este punto una postura común y se pronuncian en favor de una interpretación lata del requisito de la inexistencia de posibilidades de obtener alimentos del artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007.

87. En el punto 61 del informe de A. Bonomi se aclaró que la expresión «no puede [...] obtener alimentos del deudor» abarca no solo los supuestos en los que la ley en principio aplicable en general no prevé alimentos, sino también las situaciones en las que la falta de posibilidades de obtener tales prestaciones resulta del incumplimiento de los requisitos legales. Ello lo ilustra en el informe el ejemplo que se refiere a la norma que prevé la extinción de la obligación de alimentos tras cumplir el hijo la edad de 18 años.

88. Cabe apuntar que el artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 se corresponde con las reglas del Convenio de La Haya de 1973.<sup>32</sup> El artículo 6 de este Convenio también permite la aplicación de la *lex fori* cuando el acreedor no haya podido obtener los alimentos del deudor en virtud de la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor o de la ley del Estado de la nacionalidad común de las partes.

89. En la exposición de motivos del Protocolo de La Haya de 2007 se alude por otra parte al Convenio de La Haya de 1973. Al menos en cierta medida las disposiciones de este Convenio habían de representar por tanto una inspiración para las reglas del Protocolo de La Haya de 2007.

<sup>32</sup> Convenio sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias, de 2 de octubre de 1973 (texto del Convenio en versión electrónica: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=86> (en lo sucesivo, «Convenio de La Haya de 1973»).

90. En el punto 145 del informe explicativo del Convenio de La Haya de 1973, que fue redactado por M. Verwilghen,<sup>33</sup> se indicó que a la vista del artículo 6 de este Convenio el incumplimiento de uno de los requisitos legales previsto por la ley aplicable permite la aplicación del Estado del foro. Esta observación general se acompaña del ejemplo que remite a la regulación de la ley aplicable, que no prevé la obligación de alimentos entre las partes de la relación de adopción, siempre y cuando el adoptado no rompa el vínculo con la familia biológica.

91. Los informes de A. Bonomi y M. Verwilghen coinciden en reconocer que el incumplimiento de un requisito legal del que depende la posibilidad de una reclamación efectiva de los alimentos del deudor permite la aplicación de la *lex fori* para apreciar la obligación de alimentos.

92. Una interpretación lata de la «imposibilidad de obtener alimentos del deudor» la refleja a este respecto la *ratio legis* del artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007, a saber, la prevención de situaciones en las que el acreedor perteneciente a una de las categorías enumeradas en el apartado 1 de este precepto no obtenga medios de subsistencia.

93. En el litigio principal, la imposibilidad de obtener alimentos en virtud del Derecho alemán resulta ciertamente de la no adopción por parte del acreedor de una determinada actuación, que constituye el requisito legal de reclamación de estas prestaciones con carácter retroactivo. Sin embargo, nada apunta a que los supuestos de pasividad del acreedor no estén incluidos en el artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 de modo que en cierto sentido se sancione la falta de determinadas actuaciones del acreedor de conformidad con la ley en principio aplicable para la obligación de alimentos.

94. Asimismo, resulta difícil considerar que la adopción de una interpretación lata de la condición de la imposibilidad de obtener alimentos del artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 constituya una manifestación de un favorecimiento desmedido del acreedor. Dos argumentos apoyan tal postura.

95. En primer lugar, el mantenimiento en este extremo del equilibrio entre los intereses de ambas partes es posible merced al artículo 6 del Protocolo de La Haya de 2007. Este precepto permite oponerse a la reclamación del acreedor cuando la obligación —distinta de la obligación respecto a los hijos resultante de las relaciones paterno-filiales—<sup>34</sup> «no existe» tanto en la ley del Estado de la residencia habitual del deudor como en la ley del Estado de la nacionalidad de las partes, si la tuvieran común. A pesar del tenor categórico de este precepto, que parece referirse exclusivamente a los supuestos de «inexistencia» de la obligación de alimentos, en el punto 108 del informe de A. Bonomi se ha aclarado que este requisito debe entenderse del mismo modo que el que aparece respecto del artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007. Toda vez que el requisito del artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 se interpretará extensivamente, del mismo modo deberá interpretarse el requisito del artículo 6 de este Protocolo.

96. En segundo lugar, la posibilidad de que se abuse de la interpretación lata del requisito relativo a la imposibilidad de obtener alimentos del deudor se ve también limitada por la respuesta a la primera cuestión prejudicial que propongo. Las actuaciones adoptadas por el acreedor para conseguir la competencia del órgano jurisdiccional u órganos jurisdiccionales de un determinado Estado a fin de

33 M. Verwilghen, «Rapport explicatif sur les Conventions-Obligations alimentaires de 1973», *Actes et documents de la Douzième session de la Conférence de La Haye (1972) — Obligations alimentaires*, tomo IV, pp. 384 a 465, accesible también en versión electrónica (en inglés y en francés): <https://www.hcch.net/fr/publications-and-studies/details4/?pid=2946>

34 El artículo 6 del Protocolo de La Haya de 2007 no resulta aplicable respecto a las obligaciones de alimentos entre cónyuges, excónyuges o partes de un matrimonio anulado. Con todo, el derecho específico de oposición que les corresponde a las partes de estas categorías de obligaciones se ha regulado en el artículo 5 del Protocolo de La Haya de 2007.

que seguidamente la ley de este país resulte de aplicación en virtud del artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 no lograrán sin embargo el efecto deseado, siempre y cuando no fueran estos los órganos jurisdiccionales o el órgano jurisdiccional competente para conocer del litigio en cuestión.

97. A la luz de las consideraciones anteriores, en caso de que el Tribunal de Justicia responda a la segunda cuestión prejudicial, propongo que el Tribunal de Justicia responda del modo siguiente: el artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 debe interpretarse en el sentido de que la expresión incluida en este precepto «no puede obtener alimentos» también se refiere a las situaciones en las que la ley del lugar de la residencia del acreedor hasta la fecha no prevé la posibilidad de una reclamación efectiva de los alimentos con carácter retroactivo únicamente por el incumplimiento de un requisito determinado legalmente, tal como los que han sido regulados en el artículo 1613, apartado 1 del BGB.

## VI. Conclusiones

98. A la luz de los razonamientos anteriormente presentados, propongo al Tribunal conceder la siguiente respuesta a las cuestiones prejudiciales formuladas por el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo Civil y Penal, Austria):

- «1) El artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias, que constituye el anexo a la Decisión 2009/941/CE del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, debe interpretarse en el sentido de que la ley del Estado del foro resulta aplicable cuando el acreedor reclama alimentos del deudor con carácter retroactivo siempre y cuando: 1) el procedimiento relativo a los alimentos se ha entablado por este acreedor en un Estado distinto del Estado de la residencia habitual del deudor; 2) el acreedor no puede obtener los alimentos del deudor en virtud de la ley del Estado de su residencia habitual, designada como aplicable por el artículo 3, apartados 1 y 2 del Protocolo de La Haya de 2007; 3) la ley del Estado del foro es la ley del Estado cuyos órganos jurisdiccionales eran competentes para conocer de la acción relativa a los alimentos durante el período al que estas prestaciones se refieren. La determinación de estas circunstancias corresponde al órgano jurisdiccional nacional.
- 2) El artículo 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 debe interpretarse de modo que la expresión incluida en este precepto “no puede obtener alimentos” también se refiere a las situaciones en las que la ley del lugar de la residencia del acreedor hasta la fecha no prevé la posibilidad de una reclamación de los alimentos con carácter retroactivo únicamente por el incumplimiento de un requisito determinado legalmente.»