

La interconexión de los foros de competencia en la propuesta de Reglamento europeo en materia de filiación con los Reglamentos Bruselas II ter y III

The interconnection in regulation of jurisdiction in the proposal for a European Regulation in matters of parenthood with the Brussels II ter and III Regulations

MONTSERRAT GUZMÁN PECES

Profesora Contratada Doctora Derecho Internacional Privado. Universidad de Alcalá

ORCID ID: 0000-0002-5488-9103

Recibido:15.06.2023 / Aceptado:24.07.2023

DOI: 10.20318/cdt.2023.8115

Resumen: El presente trabajo se centra en el estudio de los criterios de competencia en la Propuesta de Reglamento europeo en materia de filiación y su relación con otros Reglamentos europeos, como el Reglamento (UE) 1111/2019, especialmente en el ámbito de la responsabilidad parental y protección de menores y el Reglamento (UE) 4/2009 relativo a las obligaciones alimenticias. Además, se analiza la posibilidad de acumulación de acciones tanto en la jurisprudencia nacional como en la jurisprudencia comunitaria como elemento clave para alcanzar el objetivo prioritario de la reducción de costes procesales tanto para las familias como para los sistemas judiciales de los Estados miembros.

Palabras clave: Propuesta Reglamento Filiación, Bruselas II ter; Bruselas III, Sentencias.

Abstract: The purpose of this work is to analyze the competence criteria in the Proposal for a European Regulation on parenthood and its relationship with other European Regulations, such as Regulation (EU) 1111/2019, especially in the field of parental responsibility and protection of children and Regulation (EU) 4/2009 on maintenance obligations. In addition, the possibility of accumulation of actions is analyzed both in national jurisprudence and in community jurisprudence as a key element to achieve the priority objective of reducing procedural costs both for families and for the judicial systems of the Member States.

Keywords: Proposal Regulation parenthood, Brussels II ter; Brussels III, Judgments.

Sumario: I. Consideraciones de base y objetivos de la Propuesta de Reglamento en materia de establecimiento de la filiación. II. Exclusiones e inclusiones en el ámbito material de regulación. III. Los foros de competencia en la Propuesta de Reglamento y su comparativa con el RBII ter y RBIII.: 1. Responsabilidad parental. 2. Obligaciones alimenticias. 3. La determinación de la filiación. IV. El tratamiento de las cuestiones incidentales. V. La supresión de los foros por conexidad. VI. La posibilidad de acumulación de acciones vinculadas: Supuestos VII. Ejemplos en la jurisprudencia española. VIII. Reflexiones finales.

*El presente trabajo se adscribe al Proyecto PID2020-114611RB-I00 del que soy miembro titulado “*Protección del menor en las crisis familiares internacionales (Análisis del Derecho Internacional Privado español y de la Unión Europea)*” concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación, cuyas investigadoras principales son la Dra. M. Guzmán Zapater y la Dra. M. Herránz Ballesteros. Este tema fue seleccionado y se presentó como Comunicación en el IX Congreso Internacional de Derecho Internacional Privado de la Universidad Carlos III de Madrid titulado “Propuesta de Reglamento europeo en materia de filiación” que tuvo lugar el 4 y 5 de mayo de 2023.

I. Consideraciones de base y objetivos de la Propuesta de Reglamento en materia de establecimiento de la filiación

1. La propuesta de Reglamento del Consejo Europeo relativo a la competencia, al Derecho aplicable, al reconocimiento de las resoluciones y a la aceptación de los documentos públicos en materia de filiación y a la creación de un certificado de filiación europeo surge de la necesidad de dar una respuesta a la problemática de las situaciones jurídicas “claudicantes”, esto es, al establecimiento del estado civil y los derechos aparejados al mismo en un Estado miembro y, la dificultad para desplegar toda su eficacia en otro Estado miembro por la falta de reconocimiento. La Jurisprudencia del TJUE desde los casos “García Avelló”¹; “Grunkin-Paul”² en el ámbito de los apellidos y, más recientemente, en el caso “Coman-Hamilton”³ y el caso “Pancharevo”⁴ en relación al matrimonio de personas del mismo sexo⁵, ha revelado cómo la falta de reconocimiento de determinadas situaciones o relaciones jurídicas y los derechos inherentes, supone un golpe contra la línea de flotación de los pilares sobre los que se sostiene la construcción europea, esto es, la libre circulación y establecimiento de personas en la Unión Europea⁶

¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de octubre de 2003. ECLI:EU:C: 2003:539. . En este supuesto el Tribunal de Justicia, en relación con el cambio de apellidos, estableció que iba en contra del art. 12 CE (prohibición de toda discriminación por razón de nacionalidad) y 17 CE (que consagra la ciudadanía europea y los derechos y deberes inherentes), que una autoridad administrativa de un Estado miembro denegara la solicitud respecto de unos menores que residían en ese Estado y además tenían la doble nacionalidad de ese y otro Estado miembro, conforme a la legislación y tradición del segundo Estado miembro.

² Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 14 de octubre de 2008. ECLI:EU:C: 2008:559. El TJUE declaró que, en las circunstancias del caso concreto: menor alemán nacido e inscrito en Dinamarca, se opone al art. 18 CE (consagra el derecho a la libertad de circulación), a que las autoridades de un Estado miembro, aplicando el Derecho nacional (alemán), denieguen el reconocimiento del apellido de un niño tal como ha sido determinado e inscrito en otro Estado miembro (Dinamarca) en el que ese niño nació y reside desde entonces, y quien al igual que sus padres sólo posee la nacionalidad del primer Estado miembro.

³ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 5 de junio de 2018. ECLI:EU:C: 2018:385. En este caso, el Tribunal de Justicia (Gran Sala), declaró que se oponía al art. 21 del TFUE (derecho de libre circulación y residencia) la denegación por parte de las autoridades de Rumanía (el Sr. Coman era nacional rumano y estadounidense) del permiso de residencia al Sr. Hamilton (nacional estadounidense) con el que había contraído matrimonio en 2010, como consecuencia del no reconocimiento por partes de las autoridades rumanas de los matrimonios con personas del mismo sexo. También se opone al art. 7.1 de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. En consecuencia, el nacional de un tercer Estado que ha contraído matrimonio con un ciudadano de la Unión, conforme al art. 21 del TFUE ostenta el derecho a residir por más de tres meses en el territorio del Estado miembro del que el otro ciudadano es nacional, sin que se le puedan imponer condiciones más estrictas que las previstas en la Directiva anteriormente mencionada

⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 14 de diciembre de 2021. ECLI:EU:C: 2021:1008. En esta Sentencia se declaró que en el caso de una menor ciudadana de la Unión cuyo certificado de nacimiento había sido expedido por las autoridades competentes del Estado miembro de acogida, en el que se designaba como progenitores a dos personas del mismo sexo, el Estado miembro del que la menor es nacional (Bulgaria) estaba obligado, por una parte, a expedirle un documento de identidad o un pasaporte sin exigir la expedición previa de un certificado de nacimiento por sus autoridades nacionales y, por otra parte, a reconocer, al igual que cualquier otro Estado miembro, el documento procedente del Estado miembro de acogida que permita al menor ejercer con cada una de esas dos personas su derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Todo ello en consonancia con el artículo 4 TUE, apartado 2, los artículos 20 TFUE y 21 TFUE y los artículos 7 (derecho a la vida privada y familiar), 24 (derechos del niño) y 45 (libertad de circulación y residencia) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación con el artículo 4, apartado 3, de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE..

⁵ N. GOÑI URRIZA, “El reconocimiento de las relaciones de filiación en la Unión Europea: la libre circulación de certificados de nacimiento expedidos en un Estado miembro. En torno a la STJUE Pancharevo y al ATJUE K.S.-S.V.D.”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 15(1), 2023, pp. 970-978.

⁶ A.V.M. STRUYCKEN, “Les conséquences de l’intégration Européenne sur le développement du droit international privé”, *R. des C.*, t. 232, 1992-I, p. 270. Respecto de las consecuencias del desplazamiento del Derecho Internacional Privado de los Estados miembros a favor de una “comunidad de Derecho”. *Vid.* también P.A. DE MIGUEL ASENSIO, “Integración europea y Derecho internacional privado”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1997, n.º 2, pp. 429-430. También *vid.* A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, “La ‘europeización’ de decisiones de Derecho privado, *REDI*, vol. LX, 2008-I, pp. 47 ss. El autor apunta como la relación entre el sistema europeo y los sistemas constitucionales de los Estados miembros, en el ámbito del reconocimiento de decisiones extranjeras se había producido a través del orden público del Estado requerido, pero al suprimirse ese control por ejemplo en los títulos europeos

sin ningún tipo de restricción. Si a una persona o, a los miembros de su familia cuando se trasladan por motivos laborales, familiares o, de otra índole a otro Estado, no se les reconoce el estado civil, la filiación y el nombre y los apellidos, por poner algunos ejemplos, se les están privando de una serie de derechos en el ámbito personal y familiar difícilmente justificables en una sociedad plural, avanzada y garante de los derechos y libertades⁷.

2. En este contexto, en el que la identidad de la persona y el derecho a no sufrir ningún tipo de discriminación, constituyen presupuestos de base, nace la Propuesta de este Reglamento por parte del Consejo europeo⁸, que en la propia Exposición de Motivos afirma que la Unión Europea aspira a “crear, mantener y desarrollar un espacio de libertad y justicia en el que se garanticen la libre circulación de personas, el acceso a la justicia y el pleno respeto de los derechos fundamentales”. Mucho se ha hablado también de las “célebres” palabras de la Presidenta de la Comisión, pronunciadas en el discurso sobre el Estado de la Unión de 2020 “si usted es madre o padre en un país, también lo es en todos los demás países” que, en esencia, obedecen a la necesidad del reconocimiento de la filiación entre los Estados miembros, objetivos todos ellos, que ya formaba parte de la Estrategia de la Unión Europea sobre los Derechos de Niño⁹ y de la Estrategia de la Unión para garantizar la igualdad de las personas pertenecientes a los colectivos LGBTIQ¹⁰.

3. Avanzando más en los objetivos de la propuesta, se trataría de proteger los derechos de estas personas y de los hijos en situaciones transfronterizas (menores y mayores de edad) y, para ello resulta imprescindible garantizar la seguridad jurídica y la previsibilidad en lo que se refiere a los litigios, a través de normas de competencia internacional, ley aplicable y reconocimiento de filiación, procurando reducir los costes jurídicos y las cargas, tanto para las familias como para los sistemas judiciales de los Estados miembros.

4. En cuanto a la técnica legislativa, se opta por un instrumento directamente aplicable en los mismos términos en todos los Estados miembros, como es el Reglamento. El reconocimiento de las filiaciones y los derechos inherentes a las mismas en el ámbito de la responsabilidad parental, obligaciones alimenticias y en materia sucesoria se alcanzan, a criterio del legislador, a través de un Reglamento “de última generación” que contempla la competencia judicial, la ley aplicable y establece los cauces para el reconocimiento de la filiación y la creación de un “certificado” en términos similares al certificado sucesorio. El legislador europeo parte de la premisa de que si no es necesario establecer un control sobre la autoridad competente ni sobre el derecho aplicable, se eliminan los obstáculos al reconocimiento de las decisiones judiciales en este ámbito. El escollo principal vendría de la excepción al orden público. Pues bien, teniendo en cuenta que en el ámbito civil la competencia corresponde a los Estados miembros, con diversas legislaciones y “sensibilidades” en estas materias, el legislador europeo se mantiene en un equilibrio inestable en el intento de establecer normas comunes (en el sector de la competencia judicial, derecho aplicable y reconocimiento) para el establecimiento de la filiación y su reconocimiento entre los Estados miembros en las situaciones jurídicas transnacionales.

5. En este contexto, el objeto de este estudio va a consistir en el análisis de los criterios de competencia judicial en esta Propuesta en relación a los existentes en materias íntimamente ligadas, como

supone una constatación de la integración de sistemas, de la cesión de la soberanía de los Estados y, en definitiva de la pérdida de protagonismo de los Estados en el seno de la Unión Europea.

⁷ Vid. E. JAYME, “Identité culturelle et integration: le droit privé postmoderne (Cours general de droit international privé”, *R. des C.*, t. 252, 1995, pp. 56 y ss. M. GUZMÁN ZAPATER, *Sociedad Internacional y Derecho Internacional Privado (problemas de aplicación de sus normas)*, Colex, Madrid, 2006. La autora analiza los elementos que influyen en la construcción actual del Derecho Internacional privado: multiculturalismo, globalización, integración, nuevas tecnología e incremento de la autonomía conflictual.

⁸ Bruselas 7 de diciembre de 2022. COM (2022) 695 final.

⁹ Estrategia de la UE sobre los Derechos del Niño [COM (2021) 142 final].

¹⁰ Estrategia para la Igualdad de las Personas LGBTIQ 2020-2025 [COM (2020) 698 final].

es la determinación de las medidas con relación a la responsabilidad parental y las obligaciones alimenticias. Estas materias están expresamente excluidas del ámbito de aplicación de esta Propuesta, pero resultaría interesante analizar la viabilidad de la acumulación de acciones en un mismo proceso, cómo se resolverían las cuestiones incidentales y las cuestiones conexas. Todo ello en aras de evitar procesos paralelos con las correspondientes resoluciones contradictorias y, de contribuir a reducir el volumen de asuntos de los que conocen los órganos jurisdiccionales en el ámbito de la Unión Europea. En definitiva, se trataría de chequear si tal y como se contempla en los objetivos de la Propuesta, puede contribuir a la reducción de costes procesales, a la agilización de los procedimientos en este ámbito y a garantizar una mayor seguridad jurídica de las familias lo que, sin duda, redundaría en un mayor disfrute de los derechos implícitos al establecimiento de la filiación.

II. Exclusiones e inclusiones en el ámbito de regulación material de la Propuesta de Reglamento

6. En el Considerando vigésimo noveno, se determina que la Propuesta excluye de su ámbito de regulación material, en el sector de la competencia judicial, la ley aplicable y el reconocimiento de documentos públicos, las obligaciones alimenticias, que se encuentran reguladas en el Reglamento (CE) 4/2009¹¹; los derechos sucesorios, regulados por el Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo¹²; o en materia de responsabilidad parental, regulada por el Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo¹³. A continuación, el legislador europeo consciente de la existencia de otras materias vinculadas a la determinación de la filiación, como las que figuran en los Reglamentos citados anteriormente, prevé que en un proceso en el que se estén dilucidando estas cuestiones y la filiación resultase controvertida, se podría plantear como una cuestión incidental en esos procesos. Sobre esta cuestión no se va a incidir más porque va a ser abordada posteriormente.

7. También se excluyen todas las cuestiones relativas a la existencia, validez o reconocimientos de un matrimonio o, cualquier otra relación análoga a la conyugal, materias en las que existen otras normas nacionales y de Derecho internacional privado de aplicación (Considerando 30). Asimismo se excluyen todas las cuestiones relativas a la inscripción de la filiación en un Registro (Considerando 31). No obstante, se insta a los Estados a aceptar los documentos expedidos por las autoridades competentes de los Estados miembros. En particular, el Reglamento se refiere al “certificado de filiación europeo” como documento válido para la inscripción de la filiación en un Estado miembro. En este sentido, el procedimiento de expedición del citado certificado seguiría los cauces previstos en el Reglamento, por lo que respecta a los criterios de competencia

y del derecho aplicable. Por su parte, el Reglamento no resulta de aplicación para el reconocimiento de resoluciones judiciales o aceptación de documentos públicos en el ámbito de la filiación formalizados o registrados en terceros Estados, que estarán sujetos a las reglas nacionales de cada Estado miembro (Considerando 32).

8. En cuanto a las materias objeto de regulación, la Propuesta de Reglamento contempla la determinación de la filiación, entendida en sentido amplio (biológica, genética, adoptiva o por ministerio de la ley – Considerando 24 –), por cuanto se refiere al vínculo existente entre uno o más progenitores respecto de un hijo/hija (menores y mayores de edad, fallecidos y no nacidos), así como el establecimiento de la

¹¹ Reglamento (CE) 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos. DO L 7 de 10 de enero de 2009.

¹² Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo. DO L 201 de 27 de julio de 2012.

¹³ Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. DO L 178 de 2 de julio de 2019.

filiación a raíz de un proceso de reclamación o impugnación de una filiación determinada previamente. También se incluiría, la reclamación y la “aceptación”¹⁴ de la filiación determinada respecto de uno o dos progenitores a través de la gestación subrogada intracomunitaria (cuando haya sido determinada a través de una resolución judicial, resolución administrativa o acta notarial) y, abarcaría a la filiación adoptiva en el ámbito interno o comunitario, cuando supongan la “aceptación de resoluciones judiciales y documentos públicos en materia de filiación”, incluidas las determinadas a través de una adopción nacional. Llama especialmente la atención en la Propuestas la referencia al término “aceptación” en lugar de reconocimiento, entendemos que para evitar conflictos con las legislaciones nacionales de los Estados miembros. En el caso de las adopciones, se incluirían las adopciones en forma simple, en las que no se produce la ruptura del vínculo de filiación con la familia biológica y, las adopciones en forma plena.

III. Los foros de competencia en la Propuesta de Reglamento y su comparativa con el RBII ter y RBIII

9. Desde el punto de vista procesal e internacional privatista resulta interesante analizar el tipo de foros en la Propuesta de Reglamento con los previstos en el Reglamento (UE) 1111/2019 (en adelante RBII *ter*) en el ámbito de la responsabilidad parental y en el Reglamento (CE) 4/2009 (en adelante RBIII) en materia de obligaciones alimenticias entre parientes. La Propuesta de Reglamento, como hemos señalado anteriormente, excluye estas dos materias de su ámbito de aplicación, pero sí ha previsto que en un procedimiento, por ejemplo, sobre las obligaciones de alimentos, se pueda plantear como cuestión incidental la determinación de la filiación. Lo que no es posible *a priori* conforme a la Propuesta es que en un procedimiento sobre filiación se ventilen cuestiones sobre responsabilidad parental u obligaciones de alimentos. A nuestro modo ver, aunque esta cuestión queda meridianamente clara, entendemos que sería posible la acumulación de acciones ante el mismo órgano jurisdiccional si la competencia recayera en dicha autoridad a través de los criterios de competencia establecidos en los Reglamentos que resultan de aplicación.

1. Responsabilidad parental

10. En el RBII *ter*¹⁵, por lo que respecta al ámbito de la responsabilidad parental, se introduce la autonomía de la voluntad¹⁶ como criterio preferente en determinadas circunstancias y fundamentalmente si responde al “interés superior del menor”, principio que se erige como criterio modulador e inspirador. Si tradicionalmente en esta materia se había considerado que el Juez de la residencia habitual de los menores era el más indicado para conocer de estos procesos (atendiendo al principio de proximidad), en la actualidad se antepone a este criterio, la elección del órgano jurisdiccional por parte los titulares de la responsabilidad parental y de otras partes con intereses en el proceso. En principio, las consideraciones

¹⁴ Interesa destacar en este punto que el término “aceptar” se utiliza junto con “reconocer”, pero su significado es distinto. Según la RAE en su segunda acepción se relacionaría con “Aprobar, dar por bueno, acceder algo”. En el Considerando 75 de la Propuesta al referirse a las causas de oposición al reconocimiento se señala que “Las consideraciones de interés público deben permitir a los órganos jurisdiccionales o a otras autoridades competentes de los Estados miembros denegar, en circunstancias excepcionales, el reconocimiento o, en su caso, la aceptación de una resolución judicial o un documento público sobre la filiación...”. En el articulado de la Propuesta cuando se refiere a resoluciones judiciales emplea siempre el término “reconocimiento” y habría que esperar al art. 69, ap. 3º que emplea el término “aceptación” al referirse a los documentos públicos sin fuerza ejecutiva.

¹⁵ *Vid.* M. HERRANZ BALLESTEROS, “El Reglamento (UE) 2019/1111 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución en materia matrimonial y de responsabilidad parental y sobre la sustracción internacional de menores (versión refundida): principales novedades”. *REDI*, vol. 73/2, julio-diciembre, 2021, especialmente pp. 6-8. También *vid.* E. RODRÍGUEZ PINEAU, “El nuevo Reglamento (UE) 2019/1111 en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores”, *La ley Derecho de Familia*, n.º 26, 2020.

¹⁶ A.E. VON OVERBECK, “L’irrésistible extension de l’autonomie en droit international privé”, *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à F. Rigaux*, Bruxelles, 1993, pp. 619-636.

sobre este cambio de conexión son positivas, en primer lugar, porque supone un logro la introducción de la autonomía de la voluntad en materias vetadas tradicionalmente por afectar al estatuto personal y familiar¹⁷. En segundo lugar, tampoco cabe olvidar que estos acuerdos parten de la base de la inexistencia de un conflicto, cuestión que en esta materia resulta primordial por la existencia de menores de edad. Ahora bien, la elección de foro, en detrimento del órgano jurisdiccional, en principio, más conectado o vinculado como es el de la residencia habitual del menor debe garantizar que es la mejor opción.

11. En efecto, si los titulares de la responsabilidad parental han convenido transferir la competencia a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, en los términos previstos en el art. 10 del RBII *ter*, actuaría como un foro exclusivo y excluyente. La inclusión de la elección de foro, cuando el menor ha sido sustraído o retenido ilícitamente, debe considerarse una propuesta arriesgada, no exenta de dificultades dado que en esta materia el principal problema es la localización del menor, la ruptura total de comunicaciones y, el retorno del menor al lugar dónde tenía su residencia habitual inmediatamente antes del traslado o retención ilícito. Este Reglamento resulta particularmente novedoso porque facilita a las partes la denominada “desconexión judicial”, al promover y fomentar la mediación en todas las fases del proceso, de oficio, por parte de la autoridad judicial en este ámbito. El Reglamento prevé que, en cualquier momento del procedimiento los titulares de la responsabilidad parental puedan acudir a la mediación como fórmula alternativa de resolución de litigios (art. 25). El principio del “interés superior del menor” actuaría como criterio modulador para avanzar en la vía de la mediación¹⁸ o, volver al procedimiento contencioso. Por tanto, no sólo podría prevalecer la elección de foro sobre el foro de la residencia habitual, si no que podría primar la resolución del litigio por métodos alternativos a la vía jurisdiccional, si el órgano jurisdiccional y las partes así lo deciden.¹⁹ Éstas sería una de las principales diferencias con la Propuesta de Reglamento, al no permitir la elección de foro ni a la mediación a ser una materia indisponible a las partes. No obstante, comprobaremos como a través de la elección de foro se podría elegir, en su caso, si se presenta la reclamación de filiación ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del nacimiento del hijo, este mismo foro para resolver las cuestiones sobre el ejercicio de la responsabilidad parental.

12. Por lo que respecta a los límites, la elección de foro se encuentra condicionada²⁰ por el cumplimiento de una serie de requisitos: En primer lugar, que sea un foro “estrechamente vinculado” con el menor, el propio Reglamento avanza algunas circunstancias en las que existe esa vinculación requerida, como por ejemplo cuando al menos uno de los titulares de la responsabilidad parental tenga su residencia habitual en dicho Estado Miembro; o, en él radique la antigua residencia habitual del menor o, el menor sea nacional de dicho Estado miembro. En realidad, asistimos a un “concepto jurídico indeterminado” cuya concreción se deberá realizar caso por caso y, en este sentido entendemos que cualquiera de los foros previstos en la Propuesta de Reglamento (correspondiente a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro), podrá elegirse para determinar las medidas en el ámbito de la responsabilidad parental, siempre que se den los requisitos que a continuación enunciamos. En segundo lugar, la autonomía de la voluntad se encuentra condicionada por la existencia de un acuerdo libre entre las partes y, de

¹⁷ P. GANNAGÉ, “La pénétration de l’autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1992, pp. 441 y ss. *Vid.* también, A. DURÁN AYAGO “Autonomía de la voluntad, leyes de policía y orden público internacional en los Reglamentos europeos de Derecho de familia y sucesiones”, *Cuadernos de Derecho transnacional* (octubre 2021), Vol. 13, n.º 2, pp. 1003-1021

¹⁸ *Vid.* C. GONZÁLEZ BEILFUSS, “Sustracción internacional de niños y ejercicio transnacional de los derechos de visita”, *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Colex, Madrid, 2004, pp. 89-114. La autora analiza los derechos de visita en la práctica y apuesta por una solución material y de mediación en los conflictos familiares, como respuesta a la excesiva proliferación de normas en el ámbito institucional y convencional.

¹⁹ Sobre las dificultades que puede plantear la eficacia de los acuerdos de elección de foro en el CH 1996 y en el RBII *ter* *vid.* B. CAMPUZANO DÍAZ, “El nuevo Reglamento (UE) 2019/1111: Análisis de las mejoras en las relaciones con el Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 sobre responsabilidad parental”, *Cuadernos de Derecho transnacional*, Marzo (2020), Vol. 12, n.º 1, p. 113.

²⁰ *Vid.* M. GUZMÁN PECES, “Los criterios de competencia en el Reglamento (UE) 2019/1111: Especial referencia a la autonomía de la voluntad y al “interés superior del menor”, *AEDIPr*, t. XIX-XX, 2019-2020, pp. 196 y ss.

cualquier otro titular de la responsabilidad parental, en el momento de la presentación del asunto ante el órgano jurisdiccional o, si las partes aceptan expresamente la competencia durante dicho procedimiento. Y finalmente, dicha competencia debe responder al “interés superior del menor” que se consagra como principio informador y clave para que dicha atribución de competencia pueda resultar eficaz. La duda que se plantea es con relación a la actuación del órgano jurisdiccional al que se le ha prorrogado la competencia conforme al acuerdo. Dicha competencia se configura como exclusiva y excluyente. Si dicho órgano aprecia que dicha elección perjudica los intereses de alguna de las partes en el proceso o, no responde al “interés superior del menor”, entendemos que podría declararse incompetente y remitir el asunto a un órgano jurisdiccional mejor situado o al de la residencia habitual del menor, pero son cuestiones que no han quedado resueltas y podrían conducir a nuevos pronunciamientos del Tribunal de Justicia.

13. Al margen de estas consideraciones, los foros previstos en este Reglamento serían: El foro elegido por los titulares de la responsabilidad parental (art. 10); el de la residencia habitual del menor (art. 7); la *prorogatio fori* hacia órganos jurisdiccionales más vinculados (arts. 12 y 15), el foro de necesidad (art. 11) y el foro residual (art. 14). Dejando a un lado el de la elección de foro, el resto de los criterios se contemplan en la Propuesta de Reglamento de filiación.

2. Obligaciones alimenticias

14. Los criterios de competencia previstos en el Reglamento (CE) 4/2009 se articulan en torno al principio del *favor creditoris* y con el objetivo de que el acreedor pueda obtener en un Estado miembro una resolución judicial que tenga fuerza ejecutiva en otro Estado miembro sin ningún tipo de formalidad, atendiendo a que no hay que efectuar ningún control sobre la competencia del órgano jurisdiccional ni sobre el derecho aplicable²¹. Se parte de la idea que el acreedor de alimentos se encuentra en una posición de inferioridad económica y, en base a ello el art. 3, con carácter general, prevé dos foros alternativos (residencia habitual del alimentante o alimentista) y dos foros conexos en relación con una acción accesoria al estado civil de las personas o, en materia de responsabilidad parental, siempre que la competencia no esté basada únicamente en la nacionalidad de una de las partes. A continuación, y como novedad frente al RBI bis, se configura en el art. 4 la elección de foro, con dos limitaciones: la primera, es en relación con los menores de dieciocho años, por cuanto se impide la elección de foro en litigios de obligaciones alimenticias de menores y, la segunda, por el limitado abanico de posibilidades de esta disposición, dado que se podrá elegir el foro de la residencia habitual o el de la nacionalidad de una de las partes. Aquí curiosamente, lo que no se permite con carácter general, por considerar que puede resultar un foro exorbitante, sí se permite a través de la prórroga de la competencia²².

15. En definitiva, este Reglamento, contempla foros alternativos (residencia habitual de alimentante o alimentista; foros por conexidad, vinculados a la reclamación de la filiación (siempre que no estén basados en la nacionalidad de una de las partes); la elección de foro y la sumisión tácita (mayores de edad) y el foro de necesidad. Pues bien, quitando los foros por conexidad y los vinculados a la autonomía de la voluntad, son foros previstos en la Propuesta del Reglamento de filiación. Aunque la elección de foro se encuentre muy limitada, la existencia del foro de conexidad vinculado a la reclamación de la filiación abre la posibilidad a plantear la demanda ante cuatro de los seis foros previstos en la Propuesta del Reglamento (se excluiría el de la nacionalidad del hijo/a y de la nacionalidad del progenitor/a).

²¹ Esta cuestión ha suscitado ciertas críticas relacionadas con la falta de control de las cuestiones procesales en este tipo de asuntos, *Vid.* B. ANCEL Y H. MUIR WATT, “Aliments sans frontières”, *Revue critique de droit international privé*, n.º 3, 2010, pp. 457-484. Sobre las implicaciones de la supresión del exequatur, *vid.* M. GUZMÁN ZAPATER, “La superación del exequatur en el espacio judicial europeo: decisiones relativas a derecho de visita y la obligación de alimentos”, *Curso de Derecho internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2006, pp. 211-246.

²² M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, “Litigios sobre la obligación de alimentos. Normas de competencia y problemas procesales en el Reglamento 4/2009”, *Crisis matrimoniales internacionales y sus efectos. Derecho español y de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018. p.333.

3. La determinación de la filiación

16. En la Propuesta se opta por articular un total de seis foros alternativos con el objetivo de favorecer las reclamaciones de filiación por partes de los hijos/as (art. 6). Por un lado, atendiendo al criterio de proximidad, se podrá presentar la demanda ante los órganos jurisdiccionales de la residencia habitual del menor (en el momento en el que se presenta el asunto)²³. Pero con el ánimo de favorecer el acceso a la justicia y el establecimiento de la filiación del hijo/hija, alternativamente se podría presentar la reclamación ante los órganos jurisdiccionales de la nacionalidad del hijo/a; de la residencia habitual del demandado; de la residencia habitual de cualquiera de los progenitores; de la nacionalidad de cualquiera de los progenitores y, finalmente del nacimiento del hijo/a. Con relación a este último criterio, habría que señalar que, si obedece a un acontecimiento fortuito, no se entiende muy bien el encaje como criterio para determinar la competencia, a pesar de estar formulado de manera alternativa. Ahora bien, podría obedecer a la necesidad de dar una respuesta jurídica a los nacimientos producidos por “gestación por sustitución” o por técnicas de reproducción asistida, dado que normalmente los nacimientos de estos niños/as se vienen produciendo en Estados en los que existe regulación y, están permitidos, con mayores o menores limitaciones. En estos casos, si se reclama y se determina la filiación paterna/materna, por poner un ejemplo, en el Estado miembro del nacimiento del hijo/a, deberá dotarse de eficacia en el resto de los Estados miembros a los efectos de la Propuesta. Asimismo, se establece un foro basado en la presencia del hijo/a, un foro residual y el foro de necesidad, como ya existen en los otros Reglamentos analizados.

17. Mención especial merecen los índices para la determinación de la “residencia habitual”, dado que esta conexión se encuentra en tres de los foros previstos y, porque en el Considerando 40 se avanza hacia una delimitación amplia, utilizando una serie de factores de concreción que deberán apreciarse caso por caso y, que ya se habían puesto de manifiesto²⁴. Pues bien, celebramos de manera entusiasta que se hayan incorporado los criterios que ha ido perfilando la Jurisprudencia del TJUE en los Reglamentos que en los últimos años han visto la luz. De manera clara se apuesta por tener en cuenta todas las circunstancias específicas de cada caso en concreto. A partir de la presencia física del hijo/a en el territorio de un Estado miembro, se deberán tener en cuenta otros factores para determinar que la presencia no sea temporal, sino que refleje una cierta integración en un entorno social y familiar²⁵. En este sentido, la edad se configura como un elemento modulador unido a otros como la asistencia a la escuela y las relaciones familiares y sociales. También cuenta, la intención de los progenitores de instalarse en un Estado, a través de manifestaciones como la compra o arrendamiento de una vivienda. En efecto, en menores de corta edad jugaba un papel decisivo la voluntad de los progenitores y, en cambio en menores de edades superiores adquiriría bastante importancia su voluntad y opinión, la adaptabilidad al nuevo entorno, escolarización, relaciones familiares, etc.

18. En el supuesto de que no pudiera determinarse o establecerse la filiación conforme a los seis foros alternativos generales previstos en el art. 3, se articula un foro basado en la presencia del hijo/a en un Estado miembro, pensado para permitir a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro, conocer de demandas respecto de hijos/as nacionales de terceros Estados incluyendo a los solicitantes

²³ En el Considerando 39 de la Propuesta se señala que, cuando sea posible, para salvaguardar los intereses del hijo o hija la competencia debe recaer en los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la residencia habitual del hijo o hija. No obstante, para facilitar el acceso a la justicia y lógicamente el establecimiento de la filiación, se permite con carácter alternativo los otros foros previstos.

²⁴ M. GUZMÁN PECES, “Problemáticas en la coordinación de instrumentos normativos aplicables a la sustracción de menores y en particular a la interpretación de la residencia habitual”, *AEDIPR*, núm. 14-15, 2014-2015, en especial pp. 520-522. *Vid.* también L. A. PÉREZ MARTÍN, “Determinación y transcendencia de la residencia habitual en las crisis familiares internacionales”, *Crisis matrimoniales...*, *op. cit.* pp. 955-957.

²⁵ Sentencia del TJUE (Sala Tercera) de 1 de agosto de 2022. TJCE/2022/176. Aranzadi. ECLI:EU: 2022:619. En esta Sentencia relativa a una demanda de divorcio y obligaciones de alimentos de nacionales de dos Estados miembros distintos que residen en un tercer Estado como agentes destinados en la delegación de la Unión Europea, se avanza en la noción “residencia habitual”. El Tribunal señala que se debe caracterizar por “la voluntad de la persona de fijar el centro habitual de su vida en un lugar determinado y que su presencia revista un grado suficiente de estabilidad en ese lugar”.

o beneficiarios de protección internacional. Este foro basado en la presencia del hijo/a se asemeja en gran medida al foro de necesidad, aunque en este no se requiere la presencia, pero se exige “una conexión suficiente” con el órgano jurisdiccional del Estado miembro al que se le somete el asunto. Esta vinculación exigida, podría ser, por ejemplo, que en dicho Estado hubiera tenido el hijo/a su residencia o hubiera sido nacional de dicho Estado. Los dos foros contemplan casos excepcionales, como pudieran ser conflictos bélicos o catástrofes que impiden presentar las demandas en terceros Estados.

19. Finalmente, se contempla el foro residual para el supuesto en el que, conforme a las reglas de competencia previstas en el Reglamento, no se pueda asumir el conocimiento del asunto. En ese caso, hay que acudir a las normas de Derecho internacional privado de fuente autónoma de los Estados. En nuestro sistema jurídico se contempla en el art. 22 *quáter* d) de la LOPJ²⁶ que preceptúa que “En materia de filiación y de relaciones paternofiliales, protección de menores y de responsabilidad parental, cuando el hijo o menor tenga su residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España o, en todo caso, al menos desde seis meses antes de la presentación de la demanda”. Aunque aparentemente pueda parecer que las conexiones son similares encontramos algunas diferencias interesantes. Respecto del hijo/a no contempla la conexión nacionalidad, por lo tanto, no amplía el ámbito de competencias, pero respecto de las personas que pueden presentar la demanda de reclamación filiación sí, dado que la Propuesta de Reglamento se refiere en todo momento a los progenitores, en cambio en nuestro sistema interno se acude a un término más amplio “demandante”, que incluye al hijo/a, al progenitor que reclama la filiación, incluso todas aquellas acciones de reclamación de la filiación entabladas por otras personas con intereses legítimos en que se determine la filiación (abuelos u otros parientes)²⁷.

IV. El tratamiento de las cuestiones incidentales

20. La Propuesta de Reglamento prevé que si los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro estuvieran conociendo de una materia ajena a este Reglamento (ej. responsabilidad parental, obligaciones alimenticias, etc.) y dependiera de la determinación de una cuestión incidental como pudiera ser el establecimiento de la filiación, tendrían competencia sobre este asunto, pero tendría eficacia sólo en el marco de dicho proceso. En el Considerando 45 se aduce que, atendiendo a razones de economía y suficiencia procesal se pueda conocer, en un proceso que tenga por objeto las materias anteriormente señaladas, de la filiación. Este tipo de determinaciones, señala la Propuesta, deben efectuarse de conformidad con el Derecho aplicable designado por el Reglamento de filiación y, limitado a ese proceso particular. Desde nuestro punto de vista, resultaría preocupante y problemático que se determinara la filiación en un Estado miembro, por ejemplo a efectos de sustanciar las obligaciones alimenticias, pero la determinación o el establecimiento de la filiación, no tuviera eficacia o no se reconociera en otro Estado miembro. Cuanto menos resultaría contradictorio con el espíritu de esta Propuesta, dado que una vez que se ha determinado la filiación en un Estado miembro, debería reconocerse en el resto de Estados miembros.

²⁶ M. J. SÁNCHEZ CANO, “Reflexiones prácticas sobre la competencia judicial internacional y la filiación”, *Cuadernos de Derecho transnacional*, 13(1), 2021, pp. 1095-1105. La autora al hilo del comentario de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo desgrana los errores que se cometen en la práctica jurisprudencial, tales como la confusión entre la competencia territorial y la competencia judicial internacional. Asimismo, coincidimos en la apreciación de la existencia de foros indisponibles en materia de reclamación de la filiación, debiendo acudir al foro especial previsto por razón de la materia. *Vid.* también, A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol. II. 18ª. ed., Comares, Granada, 2018, p. 317. *Vid.* también M. GUZMÁN PECES, “La competencia judicial en materia de nulidad, separación y divorcio, responsabilidad parental y sustracción civil de menores en Derecho internacional privado español”, *Crisis matrimoniales... op. cit.* pp. 246-249.

²⁷ M. GUZMÁN ZAPATER, “La filiación internacional a examen por el Tribunal Supremo. A propósito de las sentencias TS 223 y 224 de 17 de abril de 2018”, *Cuadernos de Derecho transnacional*, 11(2), en particular p. 634. En opinión de la autora con esta nueva redacción de la Ley 7/2017, se permite activar la competencia de los órganos judiciales a través de la conexión residencia habitual del hijo en el momento de interposición de la demanda (vinculación efectiva y actual) y, en el segundo caso, la competencia se articula para los progenitores o cualquier persona con interés legítimo.

21. Avanzando más en este planteamiento, podría darse la circunstancia que en un Estado miembro, a título incidental, se determinara la filiación respecto de un proceso de reclamación de alimentos y, posteriormente en otro Estado miembro en el que se abriera la sucesión, se tuviera de nuevo que establecer la filiación. En nada se contribuiría a reducir los costes procesales de las familias y de los órdenes jurisdiccionales de los Estados miembros, siendo éste uno de los objetivos fundamentales de la Propuesta de Reglamento.

22. También cabe la posibilidad de que se produzcan resoluciones contradictorias entre sí entre las mismas partes, objeto y causa, si en un Estado miembro, a título incidental, se determina la filiación en un proceso de obligaciones alimenticias y, en otro Estado miembro, en el que se abre la sucesión, se determina que no existe un vínculo de filiación. Las normas procedimentales sobre litispendencia funcionan si se somete la cuestión sobre el pronunciamiento de la filiación a título principal²⁸ pero no si se plantea como incidental a otro proceso estrechamente vinculado.

23. En el ámbito procesal interno español las cuestiones incidentales se regulan en el Capítulo VII de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en particular en los arts. 387 a 393. A estos efectos nos interesa destacar que el art. 390 al referirse a las cuestiones de previo pronunciamiento, determina que serían aquellas en las que es necesario suspender el procedimiento. Estas cuestiones, por su propia naturaleza, suponen un obstáculo para la continuación del juicio y requieren la suspensión del procedimiento hasta que queden resueltas. En estos casos, conforme al art. 393, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado del escrito a las demás partes, quienes podrán contestar en el plazo de cinco días, posteriormente citará a las partes a una comparecencia ante el Tribunal que se sustanciará conforme a los juicios verbales. Las partes podrán formular alegaciones y se practicará la prueba. Si se resuelve a través de Auto, en el que se declare que no existe un vínculo de filiación, se pondrá fin al proceso (cabe recurso de apelación). Si se declara la filiación y continua el proceso, no cabe recurso, no obstante la parte perjudicada puede apelar la sentencia definitiva.

24. En definitiva, aunque esté previsto que la determinación de la filiación se pueda sustanciar a título incidental ante órganos jurisdiccionales que estén conociendo de un asunto íntimamente ligado, la limitación de efectos del pronunciamiento únicamente a ese proceso (aunque sea el tratamiento que se les da a las cuestiones incidentales), no facilita alcanzar los objetivos de la Propuesta y puede ocasionar graves perjuicios si hay que reclamar la filiación en otro Estado miembro a título principal. Los costes procesales se incrementarían y las posibilidades de encontrarnos con resoluciones contradictorias no serían nada desdeñables, con las consecuencias aparejadas a ello, en detrimento de los derechos inherentes al establecimiento de la filiación.

V. La supresión de los foros por conexidad

25. En el ámbito europeo, los Reglamentos en materia de responsabilidad parental han previsto la prórroga de la competencia hacia los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro que estén conociendo de materias vinculadas. En efecto, en el RBII *ter* se permite en el art. 12 una “*prorrogatio fori*”, en determinadas circunstancias y en el art. 10 se prevé la elección de foro por las partes, cuando el menor se encuentre estrechamente vinculado a ese Estado, estableciéndose una serie de criterios para apreciar dicha conexión que, en ningún caso, son *numerus clausus*. En este sentido, si se llega a un acuerdo y responde al “interés superior del menor”, en uso de la autonomía de la voluntad, se podrá elegir el foro en el que se está sustanciando por ejemplo el divorcio de los padres.

26. Por su parte, el RBIII en el ámbito de las obligaciones alimenticias prevé la elección de foro en determinadas circunstancias, limitada a los mayores de edad y, expresamente prevé los foros de

²⁸ Art. 14 de la Propuesta.

conexidad, en el artículo 3, apartado c) y d). En efecto, el primero de ellos establece que puede resultar competente para conocer de una reclamación de alimentos (si esta es accesoria) el órgano jurisdiccional competente para conocer de una acción relativa al estado de las personas, como pudiera ser la determinación de la filiación. Y el segundo, también establece la competencia para conocer de las obligaciones alimenticias (accesoria) cuando se esté dilucidando una acción relativa a la responsabilidad parental. En este sentido, como estrategia procesal, podría resultar más útil acudir a este foro en el que una vez se determine la filiación se podrán establecer medidas en el ámbito de la responsabilidad parental y las obligaciones alimenticias que a los preceptuados en la Propuesta analizada.

27. Traemos a colación la Sentencia del TJUE (Sala Tercera) de 5 de septiembre de 2019 en el asunto C-468/18²⁹, en el que se plantea una cuestión prejudicial sobre la interpretación del art. 3, letras c) y d) en el marco de un litigio entre dos nacionales rumanos, la madre residente en el Reino Unido y el padre residente en Rumanía, en el que se dilucidaban unas acciones de divorcio, de alimentos para la hija menor y de responsabilidad parental. El matrimonio se contrae en 2015, al poco tiempo nace la menor. Se separan en 2016, la madre permanece en Belfast y el padre regresa a Rumanía. La madre presenta la demanda de disolución del vínculo en Rumanía con la pretensión de que se fije el domicilio de la menor con ella y se le atribuya en exclusiva el ejercicio de la patria potestad. Conjuntamente solicita se le condene al padre al pago de una pensión alimenticia a favor de la menor. El Juzgado de Primera Instancia de Constanza se declaró competente (nacionalidad común -art. 3, ap. primero, letra b-) para el divorcio y decidió separar las pretensiones relativas a la responsabilidad parental, fijación del domicilio de la menor y el pago de la pensión alimenticia e incoó dos nuevos procedimientos con esas pretensiones. En cuanto a la responsabilidad parental, el Juzgado se declaró incompetente al comprobar que no concurrían los requisitos de prórroga de competencia, ni respondía al “interés superior de la menor” (art. 12.1 RBII bis aplicable en ese momento). Además, consideró competente conforme al art. 8, apartado primero, a los órganos jurisdiccionales del Reino Unido, porque la menor tenía su residencia habitual en dicho Estado desde el nacimiento. En cuanto a la pretensión de alimentos, el órgano jurisdiccional se declaró competente en base a la residencia habitual del demandado. No obstante, se plantearon algunas dudas y se decidió presentar una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia. El TJUE declaró que en el caso de que ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro se interpusiese un recurso con tres pretensiones, relativas al divorcio de los progenitores, a la responsabilidad parental del menor y a la obligación de alimentos, el órgano jurisdiccional competente para el divorcio y que se declaró incompetente para la responsabilidad parental, puede resolver sobre la cuestión de la obligación de alimentos respecto de dicho menor, cuando además es el lugar de la residencia habitual del demandado o el órgano jurisdiccional ante el que existe una sumisión tácita. De esta Sentencia, se podría concluir que es posible la acumulación de acciones si se dan los criterios de competencia ante un mismo órgano jurisdiccional y, en el caso de la responsabilidad parental, se admitiría una *prorrogatio fori* si responde al “interés superior del menor”. En este supuesto, se entendió que el Juez de la residencia habitual de la menor era mucho más adecuado para pronunciarse, atendiendo al criterio de proximidad. En la actualidad, aplicando las reglas del RBII *ter*, las consideraciones hubieran sido las mismas, a no ser, que hubiera acuerdo de elección de foro y se apreciara que éste redundaba en interés de la menor (cuestión que no parece deducirse de los elementos fácticos del caso).

28. En ocasiones se pueden acumular acciones, pero con ciertas limitaciones, por ejemplo, en el caso de las demandas de reclamaciones de alimentos en favor de los hijos menores, se entienden que son accesorias a las medidas relativas a la responsabilidad parental. En la Sentencia del TJUE de 16 de julio de 2015, en el asunto C-184/14, se planteó la cuestión de si en una demanda relativa a la obligación de alimentos a favor de los hijos menores, se podía elegir entre el Juez encargado de la acción de divorcio entre los cónyuges o el Juez de la responsabilidad parental, cuando se habían ejercitado dichas acciones ante dos órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros. El Tribunal se pronunció a favor de que fuera el Juez encargado de pronunciarse sobre la responsabilidad parental el que debía decidir sobre

²⁹ ECLI:EU:C: 2019:666.

la obligación de alimentos hacia esos menores³⁰. El Tribunal entendió que “(...) una demanda relativa a una obligación de alimentos a favor de ese hijo sólo es accesoria a la acción relativa a la responsabilidad parental en el sentido del artículo 3, letra d), de dicho Reglamento”.

29. Si analizamos la Propuesta de Reglamento, sorprende que no se haya establecido un foro por conexidad, en el que el órgano jurisdiccional competente para resolver sobre la determinación de la filiación sea también competente para cuestiones de responsabilidad parental (en caso de menores de edad) y de obligaciones alimenticias (para menores y mayores de edad). Esta omisión puede obedecer a que el legislador europeo a la hora de elaborar este Reglamento estaba más preocupado en la eficacia y el reconocimiento de la filiación ya establecida en otro Estado miembro, que en la determinación de la filiación y el disfrute de los derechos inherentes al mismo.

VI. La posibilidad de acumulación de acciones vinculadas: Supuestos

30. Como se ha puesto de relieve en apartados anteriores la Propuesta, en el ámbito europeo, sólo contempla la competencia vinculada al establecimiento de la filiación y respecto del certificado europeo de filiación. Excluye los foros por conexidad y, prevé que en otros procesos se pueda ventilar como cuestión incidental la determinación de la filiación. Quedaría por despejar la duda de si es posible que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros puedan conocer de estas demandas a través de la acumulación de acciones, dado que los criterios de competencia coinciden en muchos supuestos.

31. Caso 1º: Si el hijo/a tiene su residencia habitual en un Estado miembro, se podría entablar una acción sobre determinación de la filiación y, en su caso responsabilidad parental y obligaciones alimenticias³¹.

32. Caso 2º: Si el hijo/a es nacional de un Estado miembro, se podría prorrogar la competencia en responsabilidad parental o si hubiera un acuerdo de elección de foro y también solicitar alimentos por el foro de conexidad vinculado a una acción de reclamación de paternidad, pero no funcionaría si está basado sólo en la nacionalidad de una de las partes. Además, se podría elegir este foro, siempre que una de las partes no fuera menor de edad.

33. Caso 3º: Si el demandado tiene su residencia habitual en un Estado miembro, se podrían acumular acciones con las mismas consideraciones que en el apartado anterior.

34. Caso 4º: Si cualquiera de los progenitores tiene su residencia habitual en un Estado miembro o, es nacional de un Estado miembro, estaríamos en el mismo supuesto que en caso 2º y 3º.

35. Caso 5º: Si el hijo/a ha nacido en un Estado miembro, de nuevo se podría prorrogar la competencia o elegir este foro en responsabilidad parental con las mismas consideraciones que en los apartados anteriores.

36. En definitiva, la Propuesta de Reglamento al plantear una competencia tan amplia, en muchos supuestos (nacionalidad, residencia del hijo/a, etc.) va a coincidir el órgano jurisdiccional del Estado miembro para el establecimiento de la filiación y para la determinación de determinados derechos inherentes (responsabilidad parental, alimentos y derechos hereditarios). En estos casos el mismo órgano jurisdiccional podría conocer de los asuntos vinculados. No obstante, en el apartado siguiente

³⁰ *A sensu contrario*, si se hubiese presentado la demanda de divorcio y la reclamación de alimentos sobre los hijos, ante el mismo órgano jurisdiccional se podrían haber acumulado las acciones si el criterio de competencia lo permitiese.

³¹ *Vid.* M. VARGAS URRUTIA, “Litigios sobre la obligación de alimentos. Normas de competencia y problemas procesales en el Reglamento 4/2009, Crisis matrimoniales...”, *op. cit.* pp. 330-332.

vamos a analizar la práctica en los últimos años para comprobar si en los Juzgados españoles se están acumulando estas acciones en el ámbito interno.

VII. Ejemplos en la Jurisprudencia española

37. En la Jurisprudencia española son abundantes los casos en los que la reclamación de la filiación va unida a la reclamación de la pensión alimenticia o de derechos sucesorios. En efecto, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo núm. 281/2017³² se trataba de un asunto en el que la demandante solicitaba la determinación de la filiación no matrimonial después del fallecimiento del progenitor y de haberse resuelto sobre los derechos hereditarios³³. La parte actora presentó pruebas biológicas (pruebas de ADN de tres hermanos biológicos) y prueba documental (videos y pruebas epistolares) incontestables. La parte demandada planteó su defensa alegando que la reclamación de filiación se realizaba en fraude de ley, por motivos económicos y que debió plantearse en el momento de la apertura de la sucesión hereditaria. La Audiencia señaló que las acciones de reclamación de la filiación son imprescriptibles dado que obedecen a principios o intereses generales superiores y legítimos, vinculados con la protección de las personas. En este asunto, la Audiencia Provincial, aparte de señalar la imprescriptibilidad de la acción, recalzó que en este procedimiento se estaba sustanciando un proceso de filiación y no hereditario. Añade la Sentencia que el tipo de acción lo elige el demandante y, que en determinados casos “(...) el demandado puede reconvenir y ampliar el objeto del debate, pero tal no es el supuesto que nos ocupa en el que el debate es de filiación y las cuestiones hereditarias han de deferirse, en su caso, a un posterior procedimiento”. A los efectos que aquí nos interesan, la Sentencia señala que el demandante puede elegir si presenta una reclamación de filiación no matrimonial y de derechos hereditarios, acumulando las acciones o, entablar dos procedimientos separados. En todo caso, la acción de reclamación de la filiación no prescribe y, no se puede alegar por la parte contraria mala fe o intereses espurios si, se presenta la reclamación mucho tiempo después de conocer los hechos que dan pie al establecimiento de la filiación.

38. En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 232/2021³⁴ aplicando el derecho civil catalán se reclama la filiación paterna, medidas sobre las potestad parental y obligaciones de alimentos. La parte apelante cuestiona la acumulación de acciones, a pesar de que el art. 768. 2 de la LEC asume su viabilidad incluso aunque el procedimiento por razón de la materia sea distinto (juicio verbal para la reclamación de alimentos y juicio especial de filiación -art. 73.1 2º LEC-). Afirma la Audiencia que no son acciones incompatibles entre sí, sino complementarias, con la misma causa de pedir, esto es, una relación paternofilial. En este caso, concreto se determinó la relación paternofilial, las medidas en materia de responsabilidad parental y la pensión alimenticia desde la fecha de presentación de la demanda en que sean reclamados³⁵, lo que supone una limitación de los efectos retroactivos que viene contemplada en el Código civil (art. 148) y en la legislación civil catalana (237-9).

³² Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo núm. 281/2017 de 13 de septiembre de 2017 (Sección 1ª). JUR/2017/248562 Aranzadi. ECLI:ES: APL:2017.

³³ Resulta particularmente interesante a Sentencia del Tribunal Supremo núm. 781/2021 (Sala de lo Civil Sección 1ª) de 15 de noviembre de 2021. JUR/2021/5249. Base de datos Aranzadi. En esta Sentencia se plantea el caso de los derechos hereditarios, una vez establecida la filiación no matrimonial (2013), si la apertura de la sucesión (1962) fue anterior a la Ley 11/1981 y el cierre en 1965. El Tribunal Supremo entendió que los derechos sucesorios no se rigen por la Ley de 1981 y, declara que es proporcional la diferencia de trato del llamado hijo ilegítimo natural y los demás hijos por razones de seguridad jurídica. Se entiende que no procede la aplicación retroactiva del principio constitucional de no discriminación respecto de relaciones sucesorias que se consideren agotadas o consumadas. El Tribunal Supremo precisa que con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos hubieran llegado a la misma conclusión, dado que la jurisprudencia del TEDH al interpretar estos artículos, con relación a la aplicación por los tribunales nacionales del principio de no discriminación también establecieron “(...) fechas de corte para aplicar el principio de igualdad”.

³⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 232/2021 de 14 de abril de 2021 (Sección 18ª). JUR/2021/201791. Aranzadi. ECLI:ES: APB:2021.

³⁵ En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) núm. 574/2016 de 30 de septiembre de 2016. RJ/2016/4844. Aranzadi. ECLI:ES:TS:2016 y, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) núm. 573/2016 de 29 de septiembre de 2016. RJ/2016/4457. Aranzadi. ECLI:ES:TS: 2016:4176.

39. En ocasiones lo que se plantea es si la obligación de alimentos existe, aunque no se corresponda con la filiación biológica. En la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil (Sección Pleno) núm. 629/2018 de 13 de noviembre³⁶ se abordó esta cuestión. Tras un proceso de impugnación de la filiación, en el que se determina que el demandante no era el padre biológico, se reclama la devolución de la pensión alimenticia y la indemnización por daños morales. La Sala señaló que los alimentos suponen una obligación inherente a la patria potestad y derivan del hecho de la filiación conforme al art. 111 del CC. La protección del hijo debía cumplirse, lo que a juicio del Tribunal impide que se pueda solicitar la devolución por el hecho de que no coincide la paternidad biológica con la formal, puesto que existía una presunción de paternidad, dado que el hijo nació durante la existencia del matrimonio. En cuanto al daño moral por la ocultación de la paternidad, entiende el Tribunal, que se desprende de la infidelidad del cónyuge y que conllevó un proceso de divorcio, pero no es susceptible de reparación económica. El Tribunal no niega la existencia de un daño, lo que niega es que proceda la indemnización por la vía de la responsabilidad civil, contractual o extracontractual.

40. En el Auto del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2022³⁷ (Sala Civil, Sección 1ª), como consecuencia del recurso por la cuantía de la pensión alimenticia en un proceso de determinación de la filiación no matrimonial (a pesar de la negativa a someterse a las pruebas de paternidad). Se inadmite el recurso de casación, al entender la Sala que el pronunciamiento en materia de alimentos debidos a los hijos menores es “discrecional, facultativo o de equidad”, constituyendo una materia reservada al Tribunal de instancia y, que la fijación de la cuantía económica no puede ser objeto de recurso de casación, salvo que exista una clara vulneración del juicio de proporcionalidad, que en este caso la demandante no justificó.

VIII. Reflexiones finales

41. Algunas de las deficiencias técnicas de la Propuesta de Reglamento obedecen al empeño del legislador europeo en abordar un ámbito como el de la filiación que es competencia de los Estados miembros y que entre ellos existen profundas divergencias regulatorias. Inicialmente se trataba de dar una respuesta a las problemáticas derivadas del no reconocimiento en situaciones transfronterizas de la filiación establecida en un Estado miembro (especialmente por parte de colectivos LGTBIQ), afectando a derechos inherentes como es la determinación de los apellidos, la atribución de la nacionalidad, la responsabilidad parental, las obligaciones alimenticias y, en su caso los derechos sucesorios. Pero la Propuesta presentada es mucho más ambiciosa, dado que regula la determinación y establecimiento de la filiación en sentido amplio, optando por un Reglamento directamente aplicable que contempla los tres sectores clásicos de nuestra disciplina: autoridades competentes, derecho aplicable, reconocimiento y, apostando por la creación de un “certificado europeo de filiación”.

42. Por otro lado, el hecho de limitar el ámbito de aplicación material, reduciéndolo a la determinación de la filiación, excluyendo expresamente ámbitos regulados en otros Reglamentos (responsabilidad parental, obligaciones y derechos sucesorios fundamentalmente) parece adecuado en principio, pero al eliminar los foros conexos, plantea algunas incógnitas. En efecto, si entre los Objetivos de este Reglamento se encuentran los de proporcionar “seguridad jurídica y previsibilidad” y “reducir los costes jurídicos y la carga” para las familias y los sistemas judiciales de los Estados miembros en relación con los procesos judiciales de reconocimiento de la filiación entablados en otro Estado miembro, no va a resultar tarea fácil. Nos podemos encontrar con que ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro se solicite el establecimiento de la filiación y, en otro procedimiento en ese mismo Estado o, lo que es peor, en otro Estado miembro se tenga que acudir para reclamar la pensión alimenticia o las medidas sobre responsabilidad parental.

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) núm. 629/2018 de 13 de noviembre de 2018. RJ/2018/5158. Aranzadi. ECLI:ES:TS:2018:3700.

³⁷ Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) de 18 de mayo de 2022. RJ/2022/2195. Aranzadi. ECLI:ES:TS:2022:7772 A.

43. La Propuesta permite que, en los procedimientos abiertos en materia de alimentos, responsabilidad parental, derechos sucesorios, etc. se pueda plantear la determinación de la filiación como cuestión incidental, limitando los efectos a ese proceso, como viene siendo habitual en el tratamiento de estas cuestiones. Pero en este contexto, existen riesgos dado que, si la determinación de la filiación se puede plantear en diferentes Estados miembros, cabe la posibilidad que nos encontremos con resoluciones contradictorias con el mismo objeto, por lo que tampoco se estarían cumpliendo los objetivos propuestos.

44. Aun así, creemos que existe margen para la esperanza, dado que al comparar los foros de competencia previstos en la Propuesta (seis foros alternativos), con el RBII ter y el RBIII, detectamos bastantes coincidencias en las conexiones y, en algunos supuestos, a través de la prórroga de la competencia o, de la elección de foro prevista en estos dos instrumentos se puede acudir a la acumulación de acciones, fundamentando la competencia judicial internacional de cada materia en el Reglamento correspondiente. Quedaría por analizar si en la práctica judicial interna de los Estados, se detecta la tendencia a la acumulación de acciones que traen causa del mismo objeto. En el ámbito español se configura como una prerrogativa de la parte demandante e incluso el art. 768 de la LEC, en relación con la adopción de medidas cautelares, faculta al Tribunal mientras dure el procedimiento de reclamación de la filiación a acordar alimentos provisionales y, en su caso, a adoptar medidas de protección sobre la persona y bienes. No obstante, la práctica judicial no es uniforme en estas cuestiones.

45. Finalmente, habría que valorar positivamente la Propuesta de Reglamento por cuanto facilita el disfrute de derechos inherentes a la persona y, cumple una función instrumental o complementaria respecto de los otros Reglamentos existentes en materias accesorias. Esto se debe a la ampliación del catálogo de foros en los que se pueden plantear estas acciones. Si las partes lo eligen y responde al “interés superior del menor” se podrá plantear la acción en el mismo proceso o, en un proceso distinto en materia de responsabilidad parental, ante los órganos jurisdiccionales en los que se entabló un procedimiento de determinación de la filiación al presentar una “vinculación estrecha” con dicho procedimiento. Y, respecto de las reclamaciones alimenticias, aunque la elección de foro está limitada a mayores de edad y, con determinados límites, no observamos ningún obstáculo para que se puedan solicitar como acción accesoria vinculada a la adopción de medidas sobre la responsabilidad parental, siempre que no esté basada la competencia en la nacionalidad de una de las partes. Quedamos, por tanto, expectantes del recorrido de la Propuesta en la que el legislador europeo ha realizado un ejercicio de cierto “funambulismo”, pero que, sin duda, con sus luces y sombras, representa un avance en el respeto de los Derechos y Libertades y, en la creación de un espacio de justicia común en el territorio de la Unión Europea.