

CAPÍTULO PRIMERO
OBLIGACIONES ALIMENTICIAS

I. Aplicabilidad de los convenios	49
1. Autonomía de la deuda alimenticia	49
2. Algunas características de la obligación de alimentos en México	51
3. Convenio sobre Obtención de Alimentos en el Extranjero	54
4. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimenticias	57
5. Criterios de compatibilidad	69
II. Competencia judicial internacional	71
1. Regulación convencional	71
2. Regulación autónoma	80
III. Conflicto de leyes	85
1. Regulación convencional	85
2. Regulación autónoma	92
IV. Contenido convencional	93
1. Convenio sobre Obtención de Alimentos en el Extranjero	93
2. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimenticias	96
V. Nota final	103

CAPÍTULO PRIMERO

OBLIGACIONES ALIMENTICIAS

I. APLICABILIDAD DE LOS CONVENIOS

1. *Autonomía de la deuda alimenticia*

Lo primero a determinar cuando nos enfrentamos al supuesto de hecho de alimentos es si la deuda alimenticia, en general, y, para menores en particular, es una categoría independiente o si deriva de una relación jurídica que la origina y le da sentido. Podemos señalar sin miedo a equivocarnos que la deuda alimenticia es completamente autónoma de cualquier otra categoría jurídica en los casos de alimentos derivados de una relación de parentesco, como pudiera ser el derivado de una relación paterno-filial.¹¹⁶

En estos casos quedará regida la competencia judicial internacional y el derecho aplicable por cuerpos normativos específicos, en concreto y para esta figura, por dos convenios, a saber: el primero en el tiempo es el Convenio procedente de las Naciones Unidas, el Convenio sobre Obtención de Alimentos en el Extranjero, del 20 de junio de 1956, publicado su decreto promulgatorio en el *DOF* del 29 de septiembre de

¹¹⁶ *Cfr.* Fernández Rozas, J. C y Sánchez Lorenzo, S., *Derecho internacional privado*, *cit.*, pp. 468 y 469. En este sentido, Tellechea Bergman señala que “por encima de eventuales argumentos favorables a someter la prestación internacional de alimentos a los tribunales y a la ley competente respecto de la institución en función de la cual son debidos, en tanto la *ratio* de la obligación es proteger al beneficiado respecto a una situación de desamparo, la solución no nos parece feliz. No siempre la sede llamada a conocer de la filiación o de los efectos del matrimonio, ha de coincidir con la judicatura del país donde el reclamante se encuentre efectivamente radicado, ni tampoco dichas leyes han de ser necesariamente las más protectoras de sus intereses”. En razón de lo expuesto, creemos superior una solución específica, capaz de concebir a los alimentos como una categoría singular, el derecho de la persona a su subsistencia”. Tellechea Bergman, E., “Las Convenciones Interamericanas...”, *cit.*, p. 129.

1992¹¹⁷ y la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimenticias del 15 de julio de 1989, publicado su decreto de promulgación en el *DOF* del 18 de noviembre de 1994.¹¹⁸ En defecto de aplicación de estos convenios, se regirá por el derecho autónomo, a saber: el artículo 156, XIII del CPCDF, en cuanto a la determinación de la CJI, y por el artículo 13, II del CCDF, por lo que se refiere al derecho aplicable.

Por el contrario, los alimentos cuando no deriven de esta figura habrá que determinar si están regulados por los mismos cuerpos normativos de las instituciones de las que pudiera originarse. Sin profundizar en este aspecto, señalaremos de manera somera que la Convención Interamericana da una regulación autónoma e independiente no sólo a “los menores y a las relaciones matrimoniales entre cónyuges”, que es lo que venimos señalando, sino también a “quienes hubieran sido tales”. Lo anterior parece desembocar en la autonomía de la deuda alimenticia a efectos de este instrumento para los casos de separación de derecho o divorcio. Estamos así ante normativa convencional aplicable exclusivamente a la obligación de alimentos, desvinculadas de otras cuestiones o supuestos de hecho.¹¹⁹ El artículo 5o. es visto por la doctrina como una reafirmación del

¹¹⁷ El decreto por el que se aprueba la Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero se publicó en el *DOF* del 28 de enero de 1992.

¹¹⁸ Como bien señala Viñas Farré “uno de los temas de Derecho internacional privado que desde hace bastantes años ha sido objeto de tentativas de codificación internacional por parte de Instituciones y Organismos Internacionales por consideraciones humanitarias es el de las *obligaciones alimentarias*”. Viñas Farré, R., “Convenios multilaterales sobre obtención de alimentos: necesidad de una reforma”, *Revista de la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL*, núm. 8, 2002, p. 845. El decreto por el que se aprueba la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimenticias se publicó en el *DOF* del 6 de julio de 1994.

¹¹⁹ En este sentido y como afirma la profesora Álvarez de Lara: “se establece la autonomía de la obligación alimenticia respecto de las instituciones de derecho que le dieron origen, al establecer que las decisiones adoptadas en aplicación de la convención no prejuzgan acerca de las relaciones de filiación y de familia entre el acreedor y el deudor de los alimentos, no obstante podrán servir de elemento probatorio, en caso de ser necesario. Asimismo, se le reconoce al derecho alimentario una categoría autónoma del derecho familiar, considerando que los alimentos forman parte del derecho de la persona, y como tales merecen una regulación específica por un derecho extranacional, que puede producir efectos extraterritoriales independientemente de la solución que se dé, de acuerdo al derecho interno”. Como señala la profesora Álvarez de Lara: “la determinación de los deudores alimentarios fue motivo de un gran debate al elaborarse el proyecto de convención...”. *Cfr.* Álvarez de Lara, R. M., “Introducción a la Convención Interamericana sobre Obligaciones...”, *cit.*, p. 105.

carácter autónomo de la categoría de alimentos en el DIPr.¹²⁰ En este sentido, el artículo 5o. afirma que “las declaraciones adoptadas en aplicación de esta Convención no prejuzgan acerca de las relaciones de filiación y de familia entre el acreedor y el deudor de alimentos”.

2. Algunas características de la obligación de alimentos en México

En este punto introductorio nos parece interesante reproducir dos pronunciamientos judiciales mexicanos que nos orientan sobre la concepción de alimentos en la República mexicana. No podemos dejar de señalar el hecho de que son dos pronunciamientos judiciales emitidos sobre normativa autónoma material mexicana respecto a un caso puramente nacional. A pesar de lo anterior, estimamos conveniente reproducirlos en este estudio, que pretende presentar un enfoque internacional. Ambos pronunciamientos no dejan de ser una guía fiel del pensamiento de los tribunales mexicanos cuando éstos se hayan declarado con competencia para un asunto estrictamente nacional o internacional. Lo anterior, debido, al hecho de que si el punto de conexión de la norma de conflicto mexicana lleva a la normativa material mexicana (*lex fori*), el pensamiento que subyace en estos pronunciamientos judiciales es de esperar que se repitan.

El primer pronunciamiento judicial señala que:

si el convenio celebrado entre los cónyuges no es sino un subterfugio para exonerar al padre de la obligación de dar los alimentos a los hijos menores, *obligación que tiene conforme a la ley* y de acuerdo con la sentencia dictada en el respectivo juicio voluntario de divorcio, tal convenio, por contradecir el texto expreso del artículo 321 del Código Civil y la sentencia del juez, que tiene autoridad y fuerza de cosa juzgada, es nulo y son nulos todos los documentos en que consta¹²¹ (cursivas añadidas).

El segundo pronunciamiento establece:

de conformidad con lo dispuesto por el artículo 321 del Código Civil del Distrito Federal, el derecho a recibir alimentos *no es renunciable ni puede ser objeto de transacción*, esto revela su categoría superior a cualquier otro

¹²⁰ Tellechea Bergman, E., “Las convenciones interamericanas...”, *cit.*, p. 135.

¹²¹ *IUS 339993*, 5a. Época, 3a. Sala, S.J.F., t. CXXV, p. 1852, [A], Civil. Rubro: “Alimentos, convenios nulos en caso de”.

derecho que puedan tener los descendientes, cónyuges o ascendientes; por lo que cuando el testador no decide sobre las cuestiones alimenticias, la autoridad puede, *de oficio*, decidir sobre ellas aun cuando se le haya sometido, esa situación, pues de lo contrario, se desconocería la *superior jerarquía del derecho a recibir alimentos* consagrado en los artículos 303, 315 y 321 del Código Civil, en relación con el 1327 del mismo ordenamiento. La autoridad puede ocuparse, de oficio, de una situación jurídicamente preferente a la sometida, si es de orden público, sin violar los artículos 81 y 255 del Código de Procedimientos Civiles, en atención, precisamente, a la necesidad de teórico-práctica de ocuparse de las situaciones de orden público.¹²²

Otra característica de estas obligaciones, que ya no se derivan de la jurisprudencia mexicana, la encontramos en la regulación existente en México. La existencia de dos instrumentos convencionales y un par de fracciones en dos cuerpos normativos autónomos complementan el panorama normativo mexicano respecto a esta figura. Lo anterior supone que habrá pocos problemas de compatibilidad y aplicación. Se reducen los problemas para los operadores jurídicos y se evitan tempranos problemas procesales que puedan mermar la importancia sobre el problema de fondo. Esta situación contrasta, por ejemplo, con la existente en el ámbito europeo donde conviven una cantidad interesante de convenios que se pronuncian sobre este supuesto de hecho. En este sentido, tenemos cuatro convenios procedentes del foro de La Haya, a saber: el Convenio sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias, del 24 de octubre de 1956, el Convenio de Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias, del 2 de octubre de 1973, el Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de Decisiones Extranjeras en Materia de Obligaciones del 15 de abril de 1958, el Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de Decisiones Extranjeras del 2 de octubre de 1973, el Convenio de Nueva York del 20 de junio de 1956 sobre Obtención de Alimentos en el Extranjero, el Convenio de Bruselas del 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (artículos 2o., 5.2, 17 y 18), Convenio de Lugano del 16 de septiembre de 1988 relativo a la competencia judicial internacional y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (artículos 2o., 5.2, 17 y 18), el Reglamento 44/2001 del Consejo, del 22 de diciembre de 2000,

¹²² IUS 341043. 5a. Época, 3a. Sala, S.J.F., t. CXIX, p. 183, [A], Civil. Rubro: "Alimentos, estudio de oficio de las cuestiones en materia de".

sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (artículos 2o., 5.2.I, 23 y 24).¹²³

En el contexto mexicano habrá que determinar la compatibilidad entre los convenios en caso de que éstos se apliquen. A falta de aplicación de convenio/s acudiríamos a los códigos de procedimientos civiles de cada una de las entidades federativas para ver la competencia o incompetencia, y a los códigos civiles de las respectivas entidades para ver la determinación del derecho aplicable. Tarea a priori relativamente sencilla. Nuestra crítica viene más por el lado de que son cuerpos normativos que imponen una fragmentación para dar respuesta global a los supuestos de alimentos, y que son cuerpos normativos que provienen de épocas distintas, generadas en una realidad social diferente. Unido a lo anterior tenemos que estos cuerpos normativos varían en cada una de las entidades federativas propiciando un *forum shopping* y un *ius shopping*. De estas ideas nos encargaremos más adelante.

Una última anotación en esta introducción está encaminada a afirmar que Estados Unidos de América no tiene como derecho positivo ninguna de las convenciones que se analizarán a continuación. Lo anterior no deja de ser anecdótico. En este sentido, el profesor Perezniето Castro ha señalado que:

...pero Estados Unidos no es Estado parte de esas convenciones lo que hace que se dificulte el procedimiento de localización y más tarde, de descuento de una parte del salario para el que esté obligado a otorgar alimentos... Ante esta problemática, México y los Estados Unidos celebraron un acuerdo para que en el Estado de Texas se pusiera en ejecución un programa llamado *Guardian ad litem* que se realiza a través de los consulados mexicanos en la Unión Americana. Conforme a este programa, los oficiales consulares mexicanos y ante éstos gestionan y, con frecuencia, consiguen la pensión alimenticia. Dado lo limitado de los recursos económicos para este programa, desafortunadamente se tramita sólo una pequeña parte de las miles de solicitudes que anualmente se presentan ante las autoridades del Ministerio de Relaciones Exteriores de México.¹²⁴

¹²³ La anterior maraña de convenios internacionales ha servido para proponer la elaboración de un futuro convenio en materia de alimentos. En este sentido véase Pérez Beviá, J. A. y García Cano, S., "Hacia un nuevo instrumento internacional en materia de alimentos", en Calvo Caravaca, A. L. y Castellanos Ruiz, E. (dirs.), *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, Colex, 2003, pp. 633-652.

¹²⁴ Perezniето, Castro, L., "Algunos aspectos del derecho familiar en México y otros países de latinoamérica", en Calvo Caravaca, A. L. y Castellanos Ruiz, E. (dirs.),

3. *Convenio sobre Obtención de Alimentos en el Extranjero*

A. *Introducción*

Lo que se aborda en el apartado de la aplicabilidad de los convenios es el examen de los criterios *cumulativos* que hacen posible la aplicación de este instrumento convencional. Debemos partir en este momento de afirmar que todo convenio posee tres ámbitos de aplicación, a saber: el material-personal, el espacial y el temporal. La existencia y cumplimiento en una determinada relación jurídica de estos tres requisitos determina la suerte aplicativa de este instrumento. La falta de uno o varios criterios determina la aplicación del cuerpo normativo autónomo, que entra con carácter supletorio a rellenar la inaplicabilidad de un convenio.

Realizada la anterior matización, y a fin de introducir y sostener estas afirmaciones para el resto del trabajo, debemos señalar que el objeto de esta convención es “facilitar a una persona, llamada en lo sucesivo demandante, *que se encuentra en el territorio de una de las partes contratantes*, la obtención de alimentos que pretende tener derecho a recibir de otra persona, llamada en lo sucesivo demandado, *que está sujeta a la jurisdicción de otra parte contratante*”. De este artículo 1o. podemos extraer varios comentarios.

B. *Ámbito de aplicación material*

El primer comentario se destina a determinar el ámbito de aplicación material de este Convenio; es decir, para poder aplicarlo necesitamos estar ante una relación jurídica cuyo objeto sea la obtención de alimentos cuando en dicha relación existe un elemento de internacionalidad. Internacionalidad que viene dada por el hecho de que una persona (acreedor) se encuentre en el territorio de una de las partes contratantes y el otro (deudor) que esté sujeto a la jurisdicción de otra parte contratante. En este sentido, y como comentaremos en próximas líneas, encontramos que la internacionalidad viene dada por criterios muy laxos, donde, afortunadamente, brilla por su ausencia la nacionalidad de las partes. En este sentido vamos a ver cómo el criterio de la nacionalidad de las partes ya no es un criterio deter-

minante para la aplicabilidad de estos instrumentos convencionales, ni como punto de conexión a la hora de determinar la CJI ni para determinar el derecho aplicable. Estamos así ante un criterio en desuso frente a los criterios de residencia o domicilio, que cobran pleno esplendor.

Respecto al ámbito de aplicación personal de este Convenio, podemos señalar que cubre las obligaciones alimenticias entre “personas”. Lo anterior significa que en dicho ámbito se incluye la obligación alimenticia entre padres e hijos, y viceversa. Estamos en presencia de una clara diferencia respecto del instrumento interamericano. Así, este Convenio sobre Obtención de Alimentos no se refiere exclusivamente a la prestación de alimentos en las relaciones paterno-filiales como tampoco se refiere únicamente a las prestaciones de carácter unidireccional (de padres a hijos); se refiere a prestación de alimentos entre personas proceda de quien proceda.

C. *Ámbito de aplicación espacial*

Al hilo de lo anterior, el segundo comentario que hacemos es que este Convenio prevé en su artículo 1o. el ámbito de aplicación espacial. En este sentido, afirmamos que estamos ante un convenio *inter partes*, desde que se requiere que ambas partes, el acreedor y el deudor de alimentos, se encuentren y estén bajo la jurisdicción de Estados parte del Convenio. Es un Convenio basado en la reciprocidad desde que este instrumento se aplica únicamente entre Estados parte de Convenio.¹²⁵ Criterio que se recoge explícitamente en el artículo 18: “reciprocidad. Una parte contratante no podrá invocar las disposiciones de la presente Convención respecto de otra parte contratante sino en la medida en que ella misma está obligada”.

Podemos mencionar que los Estados que son parte de este instrumento son más de sesenta,¹²⁶ y como señala la doctrina, “pertenecen a círculos

¹²⁵ Viñas Farré, R., “Convenios multilaterales sobre obtención de alimentos...”, *cit.*, p. 848, quien además señala que es un convenio de tipo *abierto*, ya que no hay disposición alguna que permita a un Estado parte rechazar la participación de cualquier otro Estado.

¹²⁶ Los Estados parte de esta convención son Argelia, Argentina, Australia, Austria, Barbados, Belarús, Bélgica, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Burkina Faso, Camboya, Cabo Verde, República Centroafricana, Chile, China, Colombia, Croacia, Cuba, Chipre, Países Bajos, Nueva Zelanda, Nigeria, Noruega, Pakistán, Rumania, Eslovenia, Sri Lanka, Filipinas, Polonia, Portugal, Eslovaquia, España, Suriname, Checoslovaquia, Dinamarca, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Guatemala, Haití, Santa Sede, Hungría, Irlanda, Israel, Italia, Kazajstán, Lu-

sociales y jurídicos muy dispares, aunque debe subrayarse que los Estados Unidos no son parte en el mismo, lo que no es casual. Pero la amplia aceptación del Convenio refleja el éxito de su fórmula”.¹²⁷

Queremos abundar en las dos ideas anteriores señalando que el artículo 1o. se refiere al demandante pidiéndole únicamente que se “encuentre” en un Estado parte; lo anterior implica que abarca tanto a nacionales como a residentes habituales. Por lo que se refiere al demandado, solicita que esté “sujeto a la jurisdicción” de otro Estado parte. Estas afirmaciones se repiten en el artículo 3o. de este instrumento. Lo anterior entendemos que abarca indubitadamente tanto a los nacionales como a los residentes.¹²⁸ La pregunta que nos hacemos es saber si también se da cabida a las personas que están de paso en uno de los territorios de estos Estados parte. En respuesta a este interrogante se ha pronunciado la doctrina que señala que “tanto el demandante como el demandado han de estar sujetos a la jurisdicción de un Estado parte en el Convenio (artículo 1o.), sin necesidad de que tengan residencia o domicilio en un Estado parte, *basta la mera presencia o estancia*”¹²⁹ (cursivas añadidas). En este orden de ideas otro sector de la doctrina ha precisado la anterior afirmación señalando que “no es preciso que tengan su domicilio o residencia habitual en uno de esos países: *basta su “mera presencia”, aunque no su sola “presencia pasajera*”¹³⁰ (cursivas añadidas).

D. *Ámbito de aplicación temporal*

En cuanto a su tercer ámbito de aplicación, el temporal, podemos señalar que el Convenio no hace referencia explícita a su retroactividad o irretroactividad. Debido a que el Convenio guarda silencio sobre este puntual aspecto, debemos aplicar de manera supletoria la sección segunda, “Appli-

xemburgo, México, Mónaco, Marruecos, Suecia, Suiza, Macedonia, Túnez, Turquía, Reino Unido y Yugoslavia.

¹²⁷ Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho de familia internacional*, Madrid, Colex, 2003, p. 346.

¹²⁸ Hablamos de residentes legales en clara contraposición a los residentes ilegales que no estimamos que estemos hablando de una categoría cubierta por el ámbito de aplicación personal del Convenio.

¹²⁹ Viñas Farré, R., “Convenios multilaterales sobre obtención de alimentos...”, *cit.*, p. 848.

¹³⁰ Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho de familia internacional*, Madrid, Colex, 2003, p. 346.

cación de los Tratados”, artículo 28 “irretroactividad de los tratados” del Convenio de Viena sobre Derechos de los Tratados.¹³¹ Uniendo las dos anteriores afirmaciones entendemos que es un convenio de carácter irretroactivo. Es decir se aplicará para todas aquellas acciones de petición de alimentos ejercitadas con posterioridad a la entrada en vigor para cada uno de los Estados.

Respecto a su entrada en vigor, se afirma en el artículo 14 convencional que:

1. La presente Convención entrará en vigor, el trigésimo día siguiente a la fecha en que se haya efectuado el depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión con arreglo a lo previsto en el artículo 13. 2. Con respecto a cada uno de los Estados que la ratifiquen o se adhieran a ella después del depósito del tercer instrumento de ratificación o adhesión, la Convención entrará en vigor 30 días después de la fecha en que dicho Estado deposite su instrumento de ratificación o de adhesión.

4. *Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimenticias*¹³²

A. *Introducción*

Lo primero que debe afirmarse respecto de este instrumento es que estamos en presencia de una convención de carácter tripartita, es decir, regula tres aspectos fundamentales del DIPr, a saber: la competencia judicial internacional, el derecho aplicable y la cooperación procesal internacional.¹³³ Lo anterior desemboca en la imposibilidad de fragmentación de cuerpos normativos para dar respuesta a estos tres sectores en caso de aplicar dicha convención. Si dicha convención no se aplicara, porque uno o varios criterios de aplicabilidad no se cumplieran, se daría forzosamente, en el caso mexicano, la fragmentación de cuerpos norma-

¹³¹ Artículo 28 del Convenio de Viena de Derechos de los Tratados del 23 de mayo de 1969: “las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte no de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”.

¹³² Para ver los aspectos históricos de la elaboración de esta convención véase Santos Belandro, R., “Reclamaciones de alimentos...”, *cit.*, pp. 775 y 776.

¹³³ Esta amplia regulación contenida en apenas 33 artículos le ha valido el hecho de que la doctrina afirme que “se trata, en suma, de una pequeña codificación internacional en materia de alimentos”. Santos Belandro, R., *ibidem*, p. 776.

tivos, debiendo determinarse la CJI por el CPCDF, artículo 156; el derecho aplicable por el CCDF, por el artículo 13, y el reconocimiento y ejecución de la sentencia por el CPCDF, artículos 599 y siguientes.

Por lo que respecta a la convención que nos ocupa en este apartado, y derivado de la anterior afirmación, sostenemos que los tres requisitos *cumulativos* que deben cumplirse con el fin de ser aplicado este instrumento, y no otro, se detallan a continuación.

B. *Ámbito de aplicación material*

Respecto al ámbito de aplicación material de este instrumento, podemos señalar que se aplicará a aquellos supuestos de hecho que se cataloguen como “obligaciones alimenticias” enfocadas a priori a menores por su calidad de tales y a las relaciones matrimoniales entre cónyuges o quienes hayan sido tales. Desmenuzaremos dicha afirmación para entender con corrección el alcance de este primer ámbito de aplicación.

El concepto de “alimento” no aparece definido en la Convención Interamericana. No contamos con una calificación autárquica convencional de este concepto. Dos son las afirmaciones que se desencadenan de la anterior. En primer lugar señalamos que estamos en presencia de una norma indirecta; una técnica de reglamentación indirecta que da absoluta libertad a las normativas materiales estatales para que determinen el alcance de dicho concepto. En segundo lugar, y en clara conexión con la anterior, señalar que dicha ausencia de conceptualización unida a la libertad en su determinación estatal puede suscitar una cuestión de calificación. La posibilidad para evitar dicha cuestión consiste en concretar el sentido del término “alimento” de conformidad con la normativa material del Estado que se declaró con competencia, a saber: de conformidad con lo establecido en su *lex fori*. Una solución simple y sencilla. Si bien es cierto que eso sería lo más lógico y evitaría completamente la aparición de un conflicto de calificaciones, nos preguntamos a la vista de la estructura de la Convención, qué ocurre cuando el punto de conexión de la norma de conflicto contenida en la Convención nos envía a la aplicación de una norma material que no es la *lex fori*, *a sensu contrario*, nos envía el punto de conexión a la aplicación de un derecho extranjero. A la hora de aplicarla nos encontramos con que esta normativa extranjera ofrece un concepto de “alimentos” completamente diferente al mantenido en la *lex fori*. Dos son las posibilidades que nuevamente encontramos;

primera, puede ocurrir que la normativa extranjera sea más benévola que la *lex fori*; segunda, por el contrario que la *lex fori* sea más generosa en el concepto de alimentos que la normativa de un tercer Estado. Ante este panorama nos preguntamos si optamos por la primera opción, aplicación simplista de la *lex fori*, o si por el contrario damos la opción de aplicar *lex fori* o derecho extranjero. Para nosotros la respuesta debe encaminarse a abogar por el mantenimiento del principio del *favor creditoris*. En este sentido la primera opción es clara y sencilla pero no sabemos si materializa dicho principio debido a que no conocemos qué nos pudiera haber deparado la aplicación del derecho extranjero. La segunda, más compleja que la anterior desde que requiere el estudio de dos normas materiales, estimamos que da mayor cobertura al principio del *favor filii* desde que se aplicará la más favorable. Respecto a este problema de determinación y calificación la doctrina ha señalado que:

cuando las Convenciones no califican de una manera autónoma una relación jurídica, entre todas las vías posibles goza de gran predicamento la calificación realizada sobre la base de los conceptos que suministra la ley del foro. Como la Convención de Montevideo de 1989 no ha buscado definir los alimentos, sin duda que una calificación sobre la base de la ley del juzgador es posible, sin embargo, debemos advertir que ese camino no puede ser recorrido en su totalidad debido a que exista en ella una dislocación profunda entre juez competente y derecho aplicable.¹³⁴

En el caso mexicano, al que circunscribimos la presente obra podemos considerar que este concepto, y de conformidad con el artículo 308 del CCDF, los alimentos comprenden: I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto; II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales; III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.¹³⁵

¹³⁴ *Ibidem*, p. 779.

¹³⁵ *Cfr.* Pereznieto Castro, L. y Silva Silva, J. A., *Derecho internacional privado...*, cit., p. 193, y Álvarez de Lara, R. M., "Introducción a la Convención Interamericana so-

En este sentido afirma el Poder Judicial mexicano que “conforme al artículo 309 del Código Civil, el obligado a dar alimentos cumple incorporando al acreedor alimentario a la familia o dándole una pensión. Pero en el primer supuesto la obligación consiguiente no se concreta solamente a proporcionar habitación, sino que, de conformidad con el artículo 308 del propio ordenamiento, los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia médica, en casos de enfermedad, agregándose los gastos necesarios para la educación de los hijos menores y los ligados a la obtención de algún arte o profesión honestos...”.¹³⁶

El término “menor” no corre la misma suerte que el anterior y es definido por la Convención señalando “a quien no haya cumplido la edad de dieciocho años”. En esta ocasión se opta por una norma de contenido material, una técnica de reglamentación directa.¹³⁷ Técnica que evita el planteamiento de la problemática de calificación. Sin perjuicio de lo anterior, los beneficios de esta Convención se extenderán a quien habiendo cumplido dicha edad, continúe siendo acreedor de prestaciones alimentarias de conformidad a la legislación aplicable prevista en los artículos 6o. y 7o.”.¹³⁸ Esta última frase representa a nuestro juicio una clara intención

bre Obligaciones...”, *cit.*, p. 103. Respecto a la norma material autónoma mexicana que sobre alimentos se pronuncia, el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles, Pérez Duarte señala: “son varias las interrogantes que se plantean de la sola lectura de los preceptos normativos relacionados con la obligación alimentaria, tanto en el Código Civil como en el de Procedimientos Civiles. Desde mi punto de vista, estas interrogantes contribuyen, en gran medida a complicar los juicios, a enconar el conflicto familiar y perpetuar un estado de incertidumbre en las personas que acuden a tribunales en espera de encontrar soluciones a sus problemas”. *Cfr.* Pérez Duarte, A. E., “La interpretación jurisdiccional...”, *cit.*, p. 79.

¹³⁶ *IUS 245721*. Séptima Época, Sala Auxiliar, *Semanario Judicial de la Federación*, vol. 115-120, Séptima Parte, p. 9. aislada, Civil. Rubro: “Alimentos, obligación de proporcionar los. Alcance. Interpretación del artículo 309 del Código Civil”.

¹³⁷ Landoni Sosa, A., “Las convenciones interamericanas...”, *cit.*, p. 145. Santos Belandero, R., “Reclamaciones de alimentos...”, *cit.*, p. 782. Señala este autor las ventajas de esta calificación material del término “menor”. Así afirma que “...tiene la ventaja de recurrir a las legislaciones nacionales, siempre disímiles en este punto, y permitir que los Estados parte tengan claro, al momento de ratificar o aplicar la Convención, quiénes son mayores o menores a los solos efectos alimentarios”.

¹³⁸ Artículo 2o.: “a los efectos de la presente Convención se considerará menor a quien no haya cumplido la edad de dieciocho años. Sin perjuicio de lo anterior, los beneficios de esta Convención se extenderán a quien habiendo cumplido dicha edad, continúe siendo acreedor de prestaciones alimentarias de conformidad a la legislación aplicable prevista en los artículos 6o. y 7o.”.

de otorgar cobertura a las personas discapacitadas y a los estudiantes una vez que han superado el límite de los 18 años. En este sentido encontramos el pronunciamiento judicial de un Tribunal Colegiado que señala:

supuesto que dentro de las causales para la cesación de la obligación de dar alimentos a que se contrae el artículo 316 del código Civil para el Estado de Chiapas, no se encuentra expresamente la consistente en que el hijo haya llegado a la mayoría de edad; y aun cuando pudiera interpretarse la fracción II del citado precepto en relación con el numeral 438, fracción II del mencionado Código, es decir, que la patria potestad se acaba por la mayor edad del hijo y con ello concluye el deber de darle alimentos, en razón de que al llegar a la mayoría de edad se supone que goza de absoluta independencia para disponer tanto de sus bienes como de su persona, y esta emancipación también supone su capacidad física, económica y jurídica para ser autosuficiente a efecto de allegarse los alimentos que necesite para su subsistencia; sin embargo, por ser los alimentos a los hijos una cuestión de orden público, debe considerarse que por el solo hecho de llegar a la mayoría de edad no debe suspenderse la obligación de suministrarlos, sino que en cada caso, deben examinarse las circunstancias en que se encuentran los hijos al llegar a esa edad, para saber si siguen necesiéndolos, en la inteligencia que tanto los hijos como el cónyuge gozan de esa presunción independientemente de si aquellos son mayores o menores de edad, por lo cual es el deudor quien debe demostrar que ellos tienen recursos propios para poder, así desligarse de esa obligación.¹³⁹

Otro pronunciamiento judicial viene a resaltar en su rubro “Alimentos para hijos mayores de edad. Su procedencia requiere que éstos acrediten que el grado de escolaridad que cursan es el adecuado a su edad” y en su contenido:

la obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad no desaparece por el solo hecho de que lleguen a ella, en virtud de que su necesidad no se satisface automáticamente por la realización de esa circunstancia, toda vez que al igual que los hijos menores de edad, tienen la presunción de necesitar los alimentos. Sin embargo, los hijos mayores deben acreditar que se encuentran estudiando y que el grado de escolaridad que

¹³⁹ *IUS 219253*. Octava Época, TCC., SJF., t. IX, mayo de 1992, p. 390, [A], Civil. Rubro: “Alimentos. Aun cuando los hijos alcancen la mayoría de edad, no cesa la obligación por parte del deudor alimentista de proporcionárselos, si todavía los necesita el emancipado (legislación del estado de Chiapas)”.

curso es adecuado a su edad, pues atendiendo a que los alimentos deben ser proporcionados en razón a la necesidad del que debe percibirlos, no sería jurídico ni equitativo condenar al padre o deudor a proporcionar alimentos al hijo mayor que estuviera realizando estudios que no corresponden a su edad y situación. En conclusión, ante la controversia respecto a la procedencia o subsistencia del pago de alimentos para un hijo mayor que manifiesta encontrarse estudiando, éste debe demostrar, además de la calidad de hijo y de que el deudor tiene posibilidad económica de sufragar los alimentos que le reclama, que efectivamente se encuentra estudiando y que el grado de escolaridad que cursa resulta adecuado o corresponde a su edad.¹⁴⁰

Un interrogante que se puede presentar a la hora de leer este artículo convencional y afirmar que establece un tope máximo de edad pero no un mínimo, es si los alimentos pueden ser reclamados desde el momento de producirse el nacimiento o se pueden reclamar incluso antes, en la etapa de gestación; si la mujer embarazada puede reclamar alimentos, para su hijo *non nato*; si se determinará por la *lex fori* o por la normativa extranjera los derechos de alimentos del *nasciturus*.¹⁴¹ Estas preguntas deben ser resueltas a nuestro parecer por la *lex fori* si ésta resulta más favorable a la protección del *nasciturus* o por el derecho extranjero si fuera ésta la más beneficiosa para dicho acreedor de alimentos. Lo anterior en clara protección del futuro acreedor de alimentos.

Si bien afirmábamos al inicio que de forma *apriorística* se aplicaba a los menores y a las relaciones matrimoniales entre cónyuges o quienes hubieran sido tales, el artículo 1o. concede la posibilidad de, al suscribir, ratificar o adherirse a esta Convención, restringir este ámbito de aplicación personal únicamente a los menores.¹⁴² México, lejos de restringir dicho ámbito de aplicación, realiza una declaración interpretativa que aumenta,

¹⁴⁰ *IUS 187332*. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, t. XV, abril de 2002, p. 1206, tesis I.3º.C.307 C, aislada, civil. En este sentido se encaminaba el pronunciamiento *IUS 207116*. Octava Época, Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, t. VI, primera parte, julio a diciembre de 1990, p. 187, tesis 3a./J.41/90, jurisprudencia, Civil. Rubro: “Alimentos. Corresponde al deudor alimentario la carga de probar que los hijos mayores que acrediten se encuentran estudiando un grado escolar adecuado, no los necesitan”.

¹⁴¹ Santos Belandro, R., “Reclamaciones de alimentos...”, *cit.*, p. 783.

¹⁴² Como señala la profesora Álvarez de Lara: “la determinación de los deudores alimentarios fue motivo de un gran debate al elaborarse el proyecto de convención...”. *Cfr.* Álvarez de Lara, R. M., “Introducción a la Convención Interamericana sobre Obligaciones...”, *cit.*, p. 104.

a nuestro parecer desorbitadamente, los acreedores alimentarios.¹⁴³ En este caso se afirma que “el gobierno de México, declara de conformidad con el artículo 3o. de la Convención que reconoce como acreedores alimentarios además de los señalados, a los concubinos, a los parientes colaterales dentro del cuarto grado menores o incapaces y al adoptado en relación con el adoptante”.¹⁴⁴

A nuestro juicio se aumenta con exceso el número de legitimados para reclamar con éxito alimentos. Si bien nos queda claro que esta declaración se realizó a efectos de darle compatibilidad respecto al CCF,¹⁴⁵ CCDF y CC de las restantes entidades federativas y derivado de una concepción amplia de la familia, debemos señalar que es demasiado generoso el ámbito de los parientes colaterales hasta cuarto grado menores o incapaces. A pesar de reflejar la máxima *favor creditoris*, con la que estamos completa-

¹⁴³ En este punto debemos hacer una distinción entre lo que es una reserva y lo que es una declaración interpretativa. En este sentido y a efectos de lo dispuesto en el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, artículo 2o., “se entiende por reserva una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a el, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”. En este sentido la Ley sobre la Celebración de Tratados afirma en su artículo 2.VII que reserva es “la declaración formulada al firmar, ratificar, aceptar o adherirse a un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a los Estados Unidos Mexicanos”.

¹⁴⁴ En el caso de la República de Panamá realiza respecto a este Convenio las siguientes declaraciones: “están también obligados recíprocamente a dar alimentos: a) los cónyuges; y b) los ascendientes y descendientes. Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea inmutable al alimentista y se extenderá en su caso a los que precisen para su educación”. En el caso argentino la doctrina se lamenta de no haber aprovechado dicha oportunidad y haber ampliado dicho ámbito de aplicación material-personal. En este sentido afirma: “...lamentamos que la Argentina no hubiere utilizado la facultad descripta extendiendo las virtudes que aporta la Convención a las obligaciones alimenticias nacidas del parentesco. Así, mediante una declaración de tal sentido, se habría concretado una igualdad de tratamiento legal —a nivel internacional— tanto para las relaciones concernientes a las cónyuges entre sí; las surgidas a consecuencia de la patria potestad; y las originadas en el vínculo de parentesco”. Buis, E., Laje, R. y Piñeiro, R., “La República Argentina y la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias (CIDIP IV)”, en Calvo Caravaca, A. L. y Castellanos Ruiz, E. (dirs.), *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, Colex, 2003, p. 86.

¹⁴⁵ Artículos 302 a 307 del CCF. Así afirmamos que parece haber operado una correcta recepción del derecho convencional en el derecho interno. Se ve que México realizó una tarea de pulir su normativa convencional a la interna preexistente con el objetivo de que no hubiera asperezas entre ambos cuerpos normativos.

mente de acuerdo, estimamos una carga excesiva el cuarto grado colateral.¹⁴⁶ De lo anterior se desprende una característica única que nos gustaría señalar llegados a este punto. La presente Convención se caracteriza por dos aspectos; primero, por cubrir en su ámbito personal no sólo a los menores, sino también a “los cónyuges y a los que han sido tales”; lo anterior lo separa y diferencia de otras convenciones interamericanas que comentaremos en este trabajo, donde el único ámbito de aplicación personal son los menores. En segundo lugar porque si bien contempla la obligación de los padres para con los hijos (línea descendente) no lo hace en el caso inverso, es decir, de hijos respecto a los padres (línea ascendente).¹⁴⁷ Aspecto que mencionábamos que lo diferenciaba del Convenio sobre Obtención de Alimentos en el Extranjero.

Ahora bien, el hecho de que se contemplen los mismos acreedores en la legislación autónoma como en la convencional significa que se llevaron a cabo los ajustes necesarios que reclamaba García Moreno fechas anteriores al depósito del instrumento de ratificación ante la Secretaría General de la OEA de esta Convención por México.¹⁴⁸

De la ampliación a los legitimados por México nos surge la duda de la compatibilidad entre el artículo 22 convencional y las declaraciones in-

¹⁴⁶ En este sentido, parientes colaterales hasta el cuarto grado llega a señalar a los primos hermanos.

¹⁴⁷ En este sentido Berraz afirma que “la Convención está estructurada, con respecto al primer supuesto, de manera unilateral, ya que no contempla la situación de los hijos que deben alimentos a sus padres (materia excluida). *Cfr.* Berraz, C., *La protección internacional del menor...*, *cit.*, p. 43.

¹⁴⁸ En este sentido, García Moreno afirmaba que “el hecho de que México ratifique la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias en nada contraviene a la legislación nacional en materia de obligaciones de alimentos, ya que únicamente sería necesario realizar mínimos ajustes a la legislación civil, familiar y adjetiva. Por otra parte, el instrumento interamericano complementaría nuestro derecho positivo sobre la materia y lo haría efectivo más allá de nuestras fronteras a través de la cooperación procesal internacional”. *Cfr.* García Moreno, V. C., “La conveniencia de que México ratifique la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias”, *Lex, difusión y análisis*, tercera época, año IV, núm. 33, 1998, p. 46. *Cfr.* García Moreno, V. C., “Las obligaciones alimentarias entre México y Texas y su relación con la Convención Interamericana”, *Responsa*, año 3, núm. 13, 1998, p. 10. En este sentido se encaminan las afirmaciones de otro sector doctrinal el cual afirma que “el motivo que nos impulsó a publicar nuestro trabajo es el de efectuar un aporte y plantear algunas interrogantes tendientes a que en materia de DIPr, no se resienta lo establecido por el derecho interno de los Estados, sino que lo que se trata de lograr, es armonizar los criterios de carácter universal con las características nacionales”. Corbella de Simonet, B. *et al.*, “Breves reflexiones sobre la CIDIP IV en materia de obligaciones alimentarias”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 2, 1989, p. 251.

terpretativas realizadas por México. Es decir, cómo conjugamos el orden público con las ampliaciones de los legitimados alimentarios. El artículo 22 convencional señala “podrá rehusarse el cumplimiento de sentencias extranjeras o la aplicación del derecho extranjero previstos en esta Convención cuando el Estado parte del cumplimiento o de la aplicación, según sea el caso, lo considerare manifiestamente contrario a los principios fundamentales de su *orden público*” (cursivas añadidas). Reproduciremos los ejemplos lanzados por la doctrina que nos parece dan en el punto exacto de nuestras afirmaciones y temores:

...en la línea colateral puede preguntarse qué ocurriría si una persona acaudalada domiciliada en Uruguay, fuera condenada por la justicia mexicana a pasar una pensión alimenticia a un colateral de cuarto grado que vive en la indigencia en México. Pueden invocarse buenas razones a favor del cumplimiento de la sentencia, pero salta a la vista lo incongruente que resultaría aceptar que quien vive en Uruguay, donde el derecho de los colaterales no se extiende más allá del segundo grado, debiera pasar alimentos a un primo indigente domiciliado en México, pero no a otros primos que en igual estado de indigencia se domicilien en Uruguay. La Conferencia debería haber realizado especial énfasis en estos aspectos, pues los colaterales tienen derecho en nuestro país hasta el segundo grado, cosa que no sucede en México, por ejemplo, porque resultaría injusto beneficiar al domiciliado en México y no a uno que viva en Uruguay.¹⁴⁹

Coincidiendo plenamente con los autores vamos más allá y planteamos esta misma falta de congruencia y una posible declaración de no reconocimiento y ejecución de una sentencia por aplicación del correctivo del orden público cuando estamos igualmente ante la figura del concubinato. Falta de congruencia que no creemos que a estas alturas del partido se pueda producir respecto a las relaciones derivadas de las filiaciones adoptivas o de los alimentos a cónyuges. De distinto tenor es cuando hablamos de relaciones reconocidas a parientes colaterales hasta el cuarto grado, menores o incapaces, y las derivadas del concubinato, donde sí se puede dar, por ser muy factible, vulneraciones al orden público. Si ponemos lo anterior relacionado con el artículo 22 nos preguntamos si podría rehusarse a aplicar el derecho extranjero el juez uruguayo cuando éste resulte ser la norma material mexicana, y, lo que nos parece más grave, si una vez dictada la sentencia con ese derecho material como base, con

¹⁴⁹ Corbella de Simonet, B. *et al.*, “Breves reflexiones sobre la CIDIP IV...”, *cit.*, p. 251.

el consiguiente gasto de tiempo y dinero, si podría no reconocerse una sentencia mexicana en Uruguay por el hecho de otorgar alimentos a un pariente colateral hasta cuarto grado menor o incapaz o a un concubino.

La cosa se complica y adquiere mayor relevancia desde que el artículo 22 prevé dos posibles declaraciones de orden público, en dos momentos procesales distintos: la primera respecto al derecho aplicable y la segunda respecto al reconocimiento y ejecución de las sentencias. Lo anterior supone un doble control por los órganos judiciales respecto de este correctivo de la norma de conflicto.

Que la materia de alimentos a menores es de orden público no deja lugar a duda en los diferentes pronunciamientos del Poder Judicial mexicano.¹⁵⁰ Queremos reproducir un pronunciamiento judicial cuyo rubro es “Pensión alimenticia. Por ser de orden público. No puede eludirse su cumplimiento aludiendo cuestiones de tipo formal (legislación del estado de Yucatán)”. En su contenido se afirma:

la circunstancia de que se haya dictado sentencia ejecutoriada en un juicio de divorcio, en la que se condenó al cónyuge culpable a la pérdida de la patria potestad, que aun no se cumple y que por ello, conserve la custodia de sus menores hijos, que se le otorgó como medida provisional durante la tramitación del juicio, no hace improcedente su solicitud de alimentos a favor de los menores, por lo que es correcta la decisión del juez que condena su pago al deudor alimentista, quien por el hecho de resultar vencedor en aquel juicio no puede argüir en su defensa el que la citada medida cautelar sobre la custodia de los menores quedó sin efecto como consecuencia de la sentencia ejecutoriada, con el propósito de eludir la obliga-

¹⁵⁰ *IUS 339993*, Quinta Época, Tercera Sala, S.J.F., t. CXXV, p. 1852, [A], Civil. Rubro: Alimentos, convenio nulos en caso de; *IUS 187869*. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XV, febrero de 2002, p. 758, tesis I 3a. C. 283 C, aislada, Civil. Rubro: “Alimentos para menores. (Cuando no se allegaron los elementos suficientes al juicio para determinar la precedencia de ese derecho o fijar el monto de la pensión por ese concepto, el juzgador debe suplir, incluso, la falta de reclamación de ese derecho y los argumentos que tiendan a constituirlo, así como recabar las pruebas necesarias al respecto legislación del Distrito Federal)”. *IUS 219253*. Octava Época, TCC., SJF., t. IX, mayo de 1992, p. 390, [A], Civil. Rubro: “Alimentos. Aun cuando los hijos alcancen la mayoría de edad, no cesa la obligación por parte del deudor alimentista de proporcionárselos, si todavía los necesita el emancipado (legislación del estado de Chiapas)”. *IUS 180965*. Novena Época, TCC., SJF. y su *Gaceta*, t. XX, agosto de 2004, p. 1381, tesis VII. 3°. C.J/8, [J], Civil. Rubro: “Alimentos. Su pago extrajudicial no hace improcedente la acción legal para demandarlos (legislación del estado de Veracruz)”.

ción de proporcionar alimentos a sus hijos, ya que ésta no cesa por esa eventualidad al imponérsela expresamente el artículo 227 del Código Civil del Estado de Yucatán.¹⁵¹

Como broche a lo afirmado respecto a los parientes colaterales debemos reproducir aquí una tesis aislada. En este sentido se afirma por los tribunales mexicanos que:

de conformidad con la legislación sustantiva civil del Estado de Chiapas, ante el fallecimiento del progenitor de los menores, la obligada en primer término a cubrir las necesidades alimenticias es la madre de éstos, y en ausencia de ésta o ante su imposibilidad, tal obligación corre a cargo de los ascendientes paternos y maternos, respectivamente, quedando comprometidos los parientes colaterales dentro del cuarto grado, como la última posibilidad; por tanto, para poder demandar a estos últimos, debe acreditarse previamente la falta o imposibilidad de los parientes más allegados.¹⁵²

C. *Ámbito de aplicación espacial*

Respecto al ámbito de aplicación espacial de esta Convención, la doctrina no ha dudado en afirmar la trascendencia de esta Convención Interamericana debido al creciente número de países que lo han ratificado.¹⁵³ Afirmación a la que nos unimos incondicionalmente debido a las consecuencias inevitables que dicho éxito detona. En primer lugar la armonización y unificación que en materia de alimentos se tiene en la actualidad en gran parte de países latinoamericanos. La segunda, por la seguridad que produce el conocer de antemano la legislación aplicable.

Al hilo de lo anterior queremos mencionar que éste es un instrumento de carácter *inter partes*, basado en la reciprocidad.¹⁵⁴ En este sentido,

¹⁵¹ *IUS 178387*. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXI, mayo de 2005, p. 1500, tesis XIV. 1º.A.C.17 C, aislada, Civil.

¹⁵² *IUS 197958*. Novena Época, T.C.C., *S.J.F. y su Gaceta*, t. VI, agosto de 1997, p. 655, tesis XX.1º.139 C, [A], Civil. Rubro: “Alimentos. Caso en que procede demandar su otorgamiento a los parientes colaterales (legislación del estado de Chiapas)”.

¹⁵³ Los Estados parte de esta Convención son: Belice, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay y Uruguay. Buis, E., Laje, R. y Piñeiro, R., “La República Argentina y la Convención Interamericana...”, *cit.*, p. 84.

¹⁵⁴ Respecto a este punto, la doctrina se pregunta si el Convenio Interamericano es un convenio abierto o cerrado. En este sentido afirma que “el distingo entre una Convención

afirmamos que, de conformidad con el artículo 1o., “el *acreedor* de alimentos debe tener su domicilio o residencia habitual en un *Estado parte* y el *deudor* de alimentos su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro *Estado parte*”. Así, se solicita que los dos Estados implicados (el del acreedor y el del deudor) sean Estados parte de la Convención. Lo anterior nos sitúa en la afirmación de que es un instrumento que no tiene aplicación *erga omnes*, aun cuando reconocemos, como lo haría cierto sector doctrinal que “todas las Convenciones de la C.I.D.I.P. han descuidado este aspecto”.¹⁵⁵ En aras de una mayor seguridad hubiera sido muy recomendable que se hubiera determinado de manera expresa el ámbito de aplicación espacial de esta Convención. La doctrina señala que “esta situación lacunaria puede llevar a que cada Estado ratificante adopte una posición independiente sobre el tema, con los consiguientes perjuicios a una interpretación uniforme debido a los aspectos tan variados que comprende el Tratado”.¹⁵⁶ Estimamos que no se debe acudir ni al artículo 6o. (derecho aplicable) ni al 8o. (competencia judicial internacional) ni al 11 (competencia judicial indirecta) para determinar el carácter *inter partes* o *erga omnes* de esta Convención. Lo anterior derivado de que cada uno de estos artículos mencionados se refieren a un sector del DIPr mientras que el artículo 1o. se refiere más orientadamente a los ámbitos de validez y aplicación de este instrumento.

De cualquier forma, este ámbito de aplicación espacial nos da también el elemento de internacionalidad necesario para poder hacer nuestro el estudio de esta categoría jurídica.

D. *Ámbito de aplicación temporal*

Respecto al ámbito de aplicación temporal de esta Convención, señalamos que no se dice expresamente su carácter retroactivo o irretroacti-

con efectos *erga omnes* o *inter partes* tiene su importancia debido a que el Estado ratificante de una Convención debe aplicar siempre, en el primer caso, y en primer lugar, hayan los Estados vinculados ratificado la Convención o no, al texto convencional y sólo en ausencia de regulación se podría recurrir al derecho interno... Tradicionalmente se reconoce mayores posibilidades de confeccionar una Convención con efectos *erga omnes* sobre la ley aplicable que en materia de conflicto de jurisdicciones, debido a que esta última funciona generalmente sobre la base de criterios de reciprocidad”. Santos Belandro, R., “Reclamaciones de alimentos...”, *cit.*, p. 776.

¹⁵⁵ *Idem*.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 777.

vo. Estamos en la misma situación descrita en el Convenio anterior. Sabemos que este instrumento entró en vigor para México el 6 de marzo de 1996. Afirmando que ante la falta de determinación expresa de su retroactividad debemos mantener su carácter irretroactivo, significa que todas aquellas solicitudes presentadas con anterioridad a esta fecha deberán efectuarse de conformidad con la normativa de derecho internacional privado autónomo mexicano y aquellas solicitudes de prestación de alimentos realizadas con posterioridad a esa fecha se podrán basar (a reserva del cumplimiento de los otros requisitos aplicativos *cumulativos*) en el contenido de la Convención Interamericana.

Respecto a su entrada en vigor, el artículo 31 dispone que “entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión”. Criterio uniforme para todas las convenciones interamericanas que reproducen literalmente lo dispuesto en este artículo.¹⁵⁷ Lo anterior deriva en la afirmación de que estamos ante una “cláusula tipo” del foro de codificación de la CIDIP.¹⁵⁸

5. *Criterios de compatibilidad*

Como bien señala la doctrina, debemos centrarnos en las relaciones que se establecen entre el foro de codificación de la CIDIP y otros foros de corte más universal, puesto que esto levanta de nuevo la dialéctica entre universalismo-regionalismo.¹⁵⁹ En esta concreta categoría jurídica encontramos ejemplificada dicha dialéctica desde que contamos con dos convenios que se superponen materialmente y que derivan de dos foros distintos y con diferente alcance.

Para la determinación de la compatibilidad entre estos dos instrumentos convencionales que mencionamos acudimos al último instrumento convencional en el tiempo, el cual presumimos que resolverá, a través de su cláusula de compatibilidad, qué instrumento se debe aplicar. En este

¹⁵⁷ Fernández Arroyo, D. P., *La codificación del derecho internacional privado...*, cit., p. 194.

¹⁵⁸ *Idem*.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 179.

caso el Convenio de Naciones Unidas sobre Obtención de Alimentos es del 20 de junio de 1956 y la Convención Interamericana es de 1989. Lo anterior desemboca necesariamente en la búsqueda de la cláusula de compatibilidad que tenga inserta el instrumento interamericano.

Debemos remitirnos a los artículos 29 y 30 del instrumento interamericano, que se refieren a la compatibilidad de este instrumento con otros. En este sentido afirma el artículo 29 que:

entre los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que fueren parte de esta Convención y de las Convenciones de La Haya del 2 de octubre de 1973 sobre Reconocimiento y Eficacia de Sentencias Relacionadas con Obligaciones Alimentarias para Menores y sobre la Ley Aplicable a Obligaciones Alimentarias, regirá la presente Convención. Sin embargo, los Estados parte podrán convenir entre ellos de forma bilateral la aplicación prioritaria de las citadas Convenciones de La Haya del 2 de octubre de 1973.

Por su parte el artículo 30 señala que “la presente Convención no restringirá las disposiciones de convenciones que sobre esta misma materia hubieran sido suscritas, o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados partes, ni las prácticas más favorables que dichos Estados pudieren observar en la materia”.

Se refleja nuevamente aquí el principio del *favor creditoris*, el cual debe ser nuestro principal punto de referencia. Lo anterior deriva en que no deroga las disposiciones convencionales habidas antes de su entrada en juego aun cuando prevé la aplicación prioritaria de sus disposiciones.¹⁶⁰ Más que una aparente falta de compatibilidad entre estos artículos afirmamos que ambos dan respuesta a la compatibilidad con distintos instrumentos que sobre la materia de alimentos se pronuncia. Así, mientras el artículo 29 menciona específicamente los instrumentos convencionales con los que se compatibiliza, el 30 lo hace de manera más general dando una mayor cobertura y previendo a futuro la posible realización de tratados sobre esta materia y sobre los que se da ya una respuesta a la compatibilidad.¹⁶¹

Sin embargo, podemos mencionar que no hay una compatibilidad expresa en los dos convenios que sobre materia de alimentos tiene firmado y ratificado México. Lo anterior supone el mantenimiento de la cuestión

¹⁶⁰ En este sentido, Santos Belandro, R., “Reclamaciones de alimentos...”, *cit.*, p. 777.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 778.

de qué instrumento convencional aplicaremos entre dos Estados que tienen firmado y ratificado ambos instrumentos (Bolivia, Brasil, Ecuador, Guatemala y México). Abogamos, en el caso de estos cinco Estados, por la aplicación prioritaria del instrumento interamericano en cuanto procede de un foro de codificación regional y es un instrumento posterior. Criterios de especialidad¹⁶² y posterioridad nos inclinan a pensar que este es el instrumento más correcto para dar respuesta a un supuesto de alimentos internacional. De cualquier forma, y con carácter general afirmamos, en el mismo sentido que lo hace la doctrina que:

a nuestro juicio, el interés del menor o del débil jurídico, en general, debe ser el norte que guía la prelación de los instrumentos internacionales, sin descuidar su congruente aplicación. En este sentido y, especialmente, en materia procesal, las Convenciones han incluido cláusulas que consagran la vigencia de todos los tratados suscritos o que se suscribieren en el futuro o las prácticas más “favorables” que se pudieren observar en una determinada materia. Esto también refleja la tendencia hacia la solución más equitativa de cada caso.¹⁶³

II. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Debemos comenzar señalando las palabras de Berraz, quien sostiene a propósito del sector de la CJI que: “si realizáramos un análisis riguroso de la cuestión, advertiríamos que la problemática referida a la jurisdicción internacional es materia del derecho procesal internacional privado, y no del DIPr”.¹⁶⁴ Si bien compartimos dichas afirmaciones, sabemos que no se puede entender el DIPr sin una revisión de este.

1. *Regulación convencional*

Como se afirmó anteriormente, estamos, en el caso de alimentos para menores, ante un caso de completa autonomía de la deuda alimenticia.

¹⁶² Mencionamos que el foro de codificación de la CIDIP así como los instrumentos que allí se negocian tienen muy presente las peculiaridades de los países latinoamericanos; lo anterior nos lleva a afirmar su aplicación prioritaria a falta de cláusula de compatibilidad con otros instrumentos negociados y elaborados en el seno de otro foro codificador.

¹⁶³ Cfr. De Maekelt, T. *et al.*, *Derecho internacional privado. Materiales para el estudio de la carrera de derecho*, Caracas, 2000, t. I, pp. 96 y 97.

¹⁶⁴ Cfr. Berraz, C., *La protección internacional del menor...*, *cit.*, p. 23.

Lo anterior supone que esta categoría específica se regirá por las normas del CJI y derecho aplicable propias para su regulación. Comenzaremos por los convenios y en este orden por el más antiguo.

A. *Convenio sobre Obtención de Alimentos en el Extranjero*

La finalidad de facilitar la obtención de alimentos se materializará, en este instrumento, a través de autoridades remitentes e instituciones intermediarias.¹⁶⁵ Así, como ha señalado la doctrina:

las normas de este Tratado no pretendieron unificar ni los órdenes internos ni tampoco las normas de conflicto de cada uno de los Estados Contratantes. Su valor radica en que organiza con éxito canales aptos —por medio de autoridades expedidoras e intermediarias— tendientes a vehiculizar las reclamaciones alimentarias dirigidas contra deudores situados de hecho en otro Estado parte.¹⁶⁶

Así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.1 de este instrumento, la autoridad intermediaria tiene tres vías “para obtener el pago de alimentos”: a) por “transacción” entre las partes; b) “iniciar y proseguir una acción de alimentos”¹⁶⁷ y c) “hacer ejecutar cualquier sentencia, decisión u otro acto judicial”. Artículo que viene a ser complementado con

¹⁶⁵ Como bien señala Berraz: “esos organismos pueden ser autoridades judiciales o administrativas que funcionan como autoridades remitentes (que reciben la solicitud de alimentos, la cual debe estar acompañada de toda la prueba de que pretenda valerse) y autoridades intermedias (que toman las medidas para obtener los alimentos)”. *Ibidem*, p. 41.

¹⁶⁶ Buis, E., Laje, R. y Piñeiro, R., “La República Argentina y la Convención Interamericana...”, *cit.*, p. 92.

¹⁶⁷ La doctrina española afirma que “el Ministerio Fiscal español ha optado por la posibilidad de ejercitar una nueva acción ante nuestros tribunales, hubiera o no sentencia dictada en otro país que acordase el pago de alimentos... Pero la pregunta surge espontánea: ¿es el ejercicio de una nueva acción la *mejor de las vías posibles* para favorecer la posición jurídica del acreedor necesitado de alimentos, residente en el extranjero? La doctrina ha sido muy crítica con la inflexible actitud del Ministerio Fiscal en España, por dos motivos: a) ejercitar una nueva acción en materia de alimentos es una vía más *lenta* que el *exequatur* de la decisión extranjera; b) es una vía complicada: exige precisar ley aplicable a la obligación de alimentos, y visto que la jurisprudencia no ha estado muy fina a la hora de determinar la ley aplicable a la obligación de alimentos, ello puede perjudicar al acreedor. A favor de la vía de la nueva acción sólo cabe afirmar que, ciertas ocasiones, el éxito del *exequatur* puede ser dudoso”. Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho de familia internacional*, Madrid, Colex, 2003, p. 348.

lo dispuesto en el artículo 1.2, a saber: “los medios jurídicos a que se refiere la presente Convención *son adicionales* a cualquier otro medio que pueda utilizarse conforme al derecho interno o al derecho internacional y *no sustitutivos* de los mismos” (cursivas añadidas).

Lo anterior supone que esta Convención no determina, como lo hará la Convención Interamericana, quién será la autoridad nacional que internacionalmente se declare competente para conocer de un supuesto de alimentos con elemento de internacionalidad. Simplemente establece la previsión de autoridades remitentes e instituciones intermediarias.

El artículo 2o. determina que:

1. En el momento de depositar el instrumento de ratificación o adhesión cada parte contratante designará una o más autoridades judiciales o administrativas para que ejerzan en su territorio las funciones de Autoridades Remitentes.
2. En el momento de depositar el instrumento de ratificación o adhesión cada parte contratante designará un organismo público o privado para que ejerza en su territorio las funciones de Institución Intermedia.

B. *Convención Interamericana de Obligaciones Alimenticias*

Afirmábamos al inicio de este capítulo que estamos en presencia de un instrumento de carácter tripartito, es decir, un convenio que da respuesta tanto al ámbito de la competencia judicial internacional como del derecho aplicable, como al sector de la cooperación procesal internacional (artículo 1o.). Lo anterior deriva en el hecho de que una vez estudiados los ámbitos de aplicación, si éstos se cumplen, se aplicará el presente Convenio para la determinación de los sectores que menciona y da cobertura el artículo 1o. convencional. De lo contrario, si faltase algún ámbito de aplicación por cumplirse debemos recurrir a la aplicación del DIPr autónomo.

Veamos ahora en este apartado el primer sector enunciado, el de la CJI; es decir, quién será el juez nacional que se declarará internacionalmente competente, de conformidad con este Convenio, cuando estemos ante un supuesto de hecho (alimentos) con un elemento de internacionalidad.

Los artículos 8o. y 9o. de este instrumento regulan el aspecto de la atribución de la CJI.¹⁶⁸ En este sentido, señala el artículo 8o.:

¹⁶⁸ El artículo 10 es una cláusula de cierre que solicita exclusivamente la proporcionalidad entre la necesidad del alimentario y la capacidad económica del alimentante. En

serán competentes en la esfera internacional para conocer de las reclamaciones alimentarias, a opción del acreedor: a) el juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor; b) el juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor, o c) el juez o autoridad del Estado con el cual el deudor tenga vínculos personales tales como: posesión de bienes, percepción de ingresos, u obtención de beneficios económicos. Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, se considerarán igualmente competentes las autoridades judiciales o administrativas de otros Estados a condición de que el demandado en el juicio, hubiera comparecido sin objetar la competencia.

De la lectura de este artículo nos surgen los siguientes comentarios.

En primer lugar, destacar que tenemos un interesante foro alternativo que nos permite elegir entre seis tribunales nacionales (*forum creditoris*, *forum debitoris* y *forum patrimonii*). Este amplio espectro de posibilidades permite reducir drásticamente la posibilidad de que aparezca un foro de necesidad o de incurrir en denegación de justicia.

El señalamiento del *forum creditoris*, foro del actor, acreedor de los alimentos, se debe a la materialización más absoluta de la protección del menor, por ser la parte débil de la relación jurídica. No nos olvidemos que estos instrumentos deben encarnar el foro de protección sin ambigüedades. La previsión de este foro puede llegar a evitar la persecución judicial del deudor hasta el país en el que reside en orden a hacer efectivo el pago de su deuda.¹⁶⁹ La desventaja de este foro es la necesidad, casi con toda probabilidad, de que el acreedor necesite el reconocimiento y la ejecución del pronunciamiento en otro Estado, posiblemente donde el demandado tenga bienes.

El *forum debitoris* es el foro del demandado, parte fuerte de la relación jurídica y el que eventualmente debe pagar dicha pensión de ali-

este sentido se expresa el artículo 311 “los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente”.

¹⁶⁹ Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho de familia internacional*, Madrid, Colex, 2003, p. 332.

mentos. Con altas probabilidades será el foro donde el deudor tenga los bienes necesarios para hacer frente a dicha obligación. Lo anterior es indiscutible cuando coincide el *forum debitoris* con el *forum patrimonii*. De ser así no habrá necesidad ni de reconocimiento ni de ejecución por otra autoridad nacional, lo cual simplificará el proceso de cumplimiento de la sentencia otorgándole rapidez.¹⁷⁰

Del *forum patrimonii* reconocer su novedosa y acertada inclusión en el Convenio sobre alimentos. Lo acertado viene por el hecho de darle rapidez al reconocimiento y ejecución de las sentencias y el poder de hacerlas tangibles disminuyendo la posibilidad reconvertirse en “papel mojado”. La doctrina ha señalado, y nos unimos a este acertado comentario, que “...cubre tanto los casos en que el deudor tiene la propiedad o el usufructo de bienes, o percibe intereses como acreedor prendario o hipotecario, cuando recibe sueldos, jornales, aguinaldos, horas extras, cuando radica depósitos bancarios o tiene un coffre fort en el extranjero, etcétera”.¹⁷¹ En definitiva estamos, en cualquiera de los dos últimos supuestos, ante vínculos de proximidad real, subjetiva u objetiva, que posibilitarán sin obstáculo alguno la materialización del reconocimiento y ejecución de las decisiones. En este sentido la doctrina ha señalado que “en este orden de ideas, la jurisdicción internacional conferida al juez del foro patrimonial resulta también ponderable en atención a que el avance de la acción se traducirá en un rápido acceso a la efectiva concreción del cobro por alimentos”.¹⁷²

En segundo lugar, podemos mencionar que el Convenio regula y recoge la sumisión tácita. Posibilidad que aumenta considerablemente las posibilidades competenciales de cualquier tribunal ordinario. Como señala la doctrina, “la condición que ella impone para que se acepte es la de que se haya configurado *post litem*, al haber comparecido el demandado en juicio sin objetar la competencia del tribunal resulta difícil imaginar su perfil en la práctica, teniendo el acreedor abierta las cinco vías precedentes que cubren todos los aspectos personales y patrimoniales. No obstante, puede darse el caso de un acuerdo entre los cónyuges para someter el juicio de alimentos

¹⁷⁰ De esta idea también son partícipes Buis, E., Laje, R. y Piñeiro, R., “La República Argentina y la Convención Interamericana...”, *cit.*, p. 90.

¹⁷¹ Santos Belandro, R., “Reclamaciones de alimentos...”, *cit.*, p. 793.

¹⁷² Buis, E., Laje, R. y Piñeiro, R., “La República Argentina y la Convención Interamericana...”, *cit.*, p. 90.

entre ellos al mismo tribunal que entiende de los alimentos de sus hijos comunes”.¹⁷³ Incursionando en lo que debería ser el próximo apartado no nos resistimos a reproducir aquí el CPCDF donde aparece regulada la figura de la sumisión tácita *post litem*. En este sentido afirma: “Artículo 153. Se entienden sometidos tácitamente: I. El demandante, por el hecho de incurrir al juez en turno, entablando su demanda; II. El demandado, por contestar la demanda o por reconvenir al actor; III. El que habiendo promovido una competencia se desiste de ella”.¹⁷⁴

Sobre este foro de atribución de competencias la doctrina ha señalado que “si bien no encontramos el eventual beneficio que pudiera reportar esta excesiva ampliación al acceso jurisdiccional, tampoco se revela como perjudicial a los intereses del acreedor, siendo ello coherente con la directriz convencional de brindar protección en todo momento al reclamo del potencial alimentado”.¹⁷⁵

En tercer lugar, los foros que establece son todos foros neutrales descartando por completo los foros exorbitantes. En este sentido y a pesar de que es el acreedor de alimentos el que escoge el foro, podemos afirmar que esta afirmación no es más que la materialización de la máxima *favor creditorii*, y por ende de un foro de protección, un interesante *forum actoris*.¹⁷⁶ Lo anterior significa igualmente que no encontraremos sanción alguna en la fase de reconocimiento y ejecución. Sanción que implica la falta de reconocimiento y ejecución del pronunciamiento basado en estas reglas de competencia judicial internacional.

En cuarto lugar, el Convenio no recoge, con toda razón y lógica, la competencia del tribunal del lugar en donde el acreedor tuviese bienes o ingresos.¹⁷⁷ Es lógico que reconozca la competencia de su residencia ha-

¹⁷³ Santos Belandro, R., “Reclamaciones de alimentos...”, *cit.*, p.793.

¹⁷⁴ En parecidos términos encontramos al artículo 23 del CFPC “La competencia territorial es prorrogable por mutuo consentimiento de las partes expreso o tácito. Hay prórroga tácita: I.- De parte del actor, por el hecho de ocurrir al tribunal, entablando su demanda; II.- De parte del demandado, por contestar la demanda y por reconvenir al actor, y III.- De parte de cualquiera de los interesados, cuando desista de una competencia”.

¹⁷⁵ Buis, E., Laje, R. y Piñeiro, R., “La República Argentina y la Convención Interamericana...”, *cit.*, p. 90.

¹⁷⁶ Principio que se materializa en el texto del convenio en su artículo 21, donde afirma: “las disposiciones de esta Convención no podrán ser interpretadas de modo que restrinjan los derechos que el acreedor de alimentos tenga conforme a la ley del foro”.

¹⁷⁷ De conformidad con los profesores Pereznieta Castro y Silva Silva “lo que aun no ha sido reconocido en el derecho interno mexicano es la competencia del juez del lugar

bitual o domicilio desde que con este foro se cumplen dos requisitos: una mejor valoración de las necesidades del acreedor de alimentos y el otorgamiento de la posibilidad de acceder a la justicia la parte económicamente necesitada.¹⁷⁸

Como quinto comentario destacar el hecho de que el artículo menciona indistintamente al “juez o autoridad” como los posiblemente competentes para conocer de estos supuestos de hecho. En este sentido, no creemos que la mención bipartita pueda crear confusión sobre la determinación de la competencia, la ratificación del Convenio o su puesta en práctica.¹⁷⁹ Simplemente estamos ante un claro ejemplo de conjugación de sistemas jurídicos distintos.

Como sexto comentario debemos determinar que la versión final de este artículo en la que se prevé el foro del domicilio o residencia habitual del deudor en combinación con otros criterios competenciales es francamente positivo y acertado. En este sentido, y como afirma la doctrina, “...si bien en caso de ser consagrado en calidad de única base de jurisdicción, presenta el grave inconveniente para el reclamante indigente de privarlo en los hechos de la posibilidad de accionar por carecer de los re-

en donde el acreedor tuviese bienes o ingresos, lo cual sería un punto de conexión favorable para el acreedor alimentista”. Sobre este punto cabe preguntarse si el “acreedor de alimentos” tiene bienes o ingresos posiblemente no sea sujeto de estos. La lógica viene por la determinación de la competencia para el tribunal en donde el deudor tenga bienes. Lo anterior a efectos de un posible y eventual cobro de la cuantía que se señale en la sentencia. A diferencia de este foro lógico, neutral y de protección, de donde se ubiquen los bienes e ingresos del deudor, no entendemos muy bien cuál es el fundamento de señalar el tribunal donde tenga bienes el acreedor, ¿a efectos de qué? o ¿para qué? Estos ingresos y bienes han de ser pocos e insuficientes para mantener a una persona, entonces, ¿para qué queremos determinar la competencia de un juez por la existencia de exiguos bienes e ingresos de una persona? Más si cabe, podemos señalar que en el caso de menores la existencia de bienes o ingresos se reduce considerablemente. *Cfr. Derecho internacional privado...*, *cit.*, p. 195.

¹⁷⁸ Fernández Rozas, J. C y Sánchez Lorenzo, S., *Derecho internacional privado*, *cit.*, p. 471.

¹⁷⁹ Algún sector doctrinal señalaba que “corresponde hacer la advertencia de que la Convención, en nuestra opinión erróneamente, se apartó del proyecto elaborado por la Reunión de Expertos celebrada en San José de Costa Rica en mayo de 1989, que distribuía la competencia en la esfera internacional exclusivamente entre jueces, a los que ahora se han añadido autoridades administrativas en función jurisdiccional, lo que planteará dificultades para la ratificación de la Convención en primer lugar y luego en su aplicación práctica”. Landoni Sosa, A., “Las Convenciones Interamericanas...”, *cit.*, p. 146.

cursos necesarios para hacerlo a distancia, como solución opcional resulta acertada”.¹⁸⁰

Como séptimo comentario, destacar que cuando el demandante de alimentos sea una institución pública este instrumento interamericano no es aplicable. Instituciones que quedan fuera de la cobertura convencional.

Por otro lado, el artículo 9o. señala: “serán competentes para conocer las acciones de aumento de alimentos, cualesquiera de las autoridades señaladas en el artículo 8o. Serán competentes para conocer de las acciones de cese y reducción de alimentos, las autoridades que hubieren conocido de la fijación de los mismos”. Así, mientras permanece un foro alternativo para conocer de peticiones de aumento de las obligaciones de alimentos se consagra la *perpetuato fori* para la reducción o cese de la misma. La redacción presentada por este artículo es justificada por la doctrina de la siguiente manera: “respecto a las acciones de aumento, cese y reducción, el artículo 9o. establece una distinción determinada por un criterio de protección al alimentado en tanto parte más débil. Por tal razón, el pedido de aumento podrá plantearse ante cualquiera de los tribunales internacionalmente competentes para conocer de la solicitud de alimentos, mientras que la reducción o cese de los mismos sólo podrá requerirse ante las autoridades que los hubiere fijado”.¹⁸¹ Por supuesto que justificamos estos distintos criterios para determinar las posibles venturas o desventuras de las obligaciones de alimentos. Ahora bien, siendo los alimentos fijados, por ejemplo, por el juez de la residencia habitual del menor, el acreedor necesita mayores prestaciones y el deudor está en posibilidades de dárselas por una mejora laboral, fijando como juez competente para conocer de dicho aumento el juez del domicilio del deudor. Tiempo después el deudor pierde su puesto de trabajo y solicita una reducción de dicha pensión alegando el principio de proporcionalidad. En este supuesto nos preguntamos ¿quién conocerá de la solicitud de cese o reducción, el juez de la residencia habitual el menor o el juez

¹⁸⁰ Tellechea Bergman, E., “Las Convenciones Interamericanas...”, *cit.*, p. 138.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 139. En esta línea se pronuncia Santos Belandro, R., “Reclamaciones de alimentos...”, *cit.*, p. 793. En esta misma línea encontramos a Buis, E., Laje, R. y Piñero, R., “La República Argentina y la Convención Interamericana...”, *cit.*, pp. 90 y 91, quienes señalan que “el diverso criterio adoptado al considerar ambas hipótesis responde claramente a que el supuesto de reducción o cese repercute en contra del interés del beneficiario por lo que conviene acotar la facultad decisoria al juez de origen”.

del domicilio del deudor? La convención no da respuesta a este supuesto; no sabemos si será competente el primer juez que fijó la obligación de alimentos o el segundo juez que conoció del aumento. Nos inclinamos una vez más por el principio del *favor creditoris*, del *favor filii*, y sostenemos que ambos serían competentes para conocer del aspecto del cese o reducción.

En una tesis aislada de los tribunales colegiados de circuito, y para un caso nacional, determinaron:

para la procedencia del incremento en la pensión alimenticia, no basta con el solo hecho de que por razón natural aumenten los gastos de los menores debido a su crecimiento, sino que es necesario también demostrar que el grado de capacidad económica del deudor alimentario se ha incrementado en tal magnitud que pueda soportar un aumento en la pensión, en puntual observancia de lo preceptuado por el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal; que establece una proporcionalidad entre la posibilidad del que debe dar alimentos y la necesidad del que debe recibirlos, por lo que no es factible tomar en consideración únicamente este último requisito para concluir en la procedencia del aumento de la pensión, pasando por alto el concerniente a la posibilidad de que debe otorgar los alimentos, dada la proporcionalidad que debe imperar en el otorgamiento de alimentos, pues el ejercicio de la acción alimentaria requiere que el acreedor demuestre no sólo la necesidad de percibir alimentos, sino también la circunstancia de que el deudor se encuentre en posibilidad económica de sufragarlos, dado que ambos son requisitos que deben concurrir para determinar la proporcionalidad de la pensión alimentaria.¹⁸²

Encontramos otra tesis interesante, la cual afirma que:

es innecesaria la demostración fehaciente por parte del acreedor alimentario de todos y cada uno de los conceptos que haya enumerado al solicitar el aumento de la pensión, cuando la suma que se le hubiere determinado por ese concepto, sea tan pequeña que se haga evidente la insuficiencia de la misma para satisfacer sus necesidades mínimas o para permitirle una decorosa subsistencia, considerando notoria la acelerada y constante elevación del costo de la vida, resultando entonces aplicable el artículo 1388 del Código de Procedimientos Civiles que establece: “El juez, además de

¹⁸² Véase *IUS 223499*, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, t. VII, febrero de 1991, p. 136, tesis I.6º.C.6 C, aislada, Civil. Rubro: “Alimentos. Aumento de la pensión alimenticia”.

las facultades que se le otorgan en el libro primero de este código, para determinar la verdad real, puede ordenar cualquier prueba, aunque no la ofrezcan las partes”: así como el diverso artículo 1395 de ese ordenamiento que señala: “en la decisión de las cuestiones comprendidas en este libro, el juez tomará en consideración preferente y primordialmente el interés de los hijos menores, integrantes de la familia de los interesados; si no hubiere menores en esta familia, se atenderá al interés de ella sobre el de los individuos que la formen y, por último, el interés particular de éstos.”¹⁸³

Para concluir con el criterio competencial convencional debemos hacer mención al artículo 17:

las resoluciones interlocutorias y las medidas provisionales dictadas en materia de alimentos, incluyendo aquellas dictadas por los jueces que conozcan de los procesos de nulidad, divorcio y separación de cuerpos, u otros de naturaleza similar a éstos, serán ejecutadas por la autoridad competente aun cuando dichas resoluciones o medidas provisionales estuvieran sujetas a recursos de apelación en el Estado donde fueron dictadas.

2. Regulación autónoma

Como ya se ha mencionado varias veces, la posibilidad de acudir a este apartado autónomo nos la ofrece únicamente el hecho de que los convenios internacionales suscritos por México no se puedan aplicar. Inaplicabilidad que se puede motivar por la falta de uno o varios ámbitos de aplicación convencional. En este sentido, y motivado por la relación de “jerarquía”, entendida en el sentido de aplicabilidad prioritaria, existente entre los cuerpos normativos convencionales y autónomos, cobra plena aplicabilidad, que no vigencia, puesto que ésta nunca la perdió, el último mencionado.

Si bien en el año 2002 Silva afirmaba que “las disposiciones del derecho interno no reflejan las reglas habidas en el derecho convencional internacional. Por el contrario, en la regulación interna, la competencia para conocer sigue recayendo en el domicilio de los padres, no en el del

¹⁸³ *IUS 208154*. Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XV-II, febrero de 1995, p. 202, tesis VI.1º.76 C, aislada, Civil. Rubro: “Alimentos. La pensión que evidentemente no alcance a cubrir las necesidades del acreedor constituye una presunción que no necesita prueba (legislación del estado de Tlaxcala)”.

menor, ni hay puntos de conexión alternativos, como para elegir el foro más favorable”,¹⁸⁴ estimamos que esta situación ha cambiado a finales de 2005. Veamos por qué.

Para determinar la regulación que existe en México de manera autónoma respecto al supuesto de alimentos, debemos acudir al CPCDF, en concreto al artículo 156.

En primer lugar al artículo 156.XIII, el cual dice: “Es juez competente. XIII. En los juicios de alimentos, el *domicilio del actor* o del *demandado* a elección del primero”. Estimamos que la redacción de este artículo y esta fracción merece un par de comentarios.

Somos conscientes, en un primer acercamiento crítico, que este artículo 156 del CPCDF está pensado para dar solución a la problemática presentada al interior de la República; es un artículo *a priori* de uso exclusivo para los procesalistas; lo anterior debido al reparto bilateral que se produce mediante este artículo y más concretamente por esta fracción; si lo entendiéramos así, el reparto bilateral de competencias estaría justificado y motivado por la estructura federal que presenta la República mexicana. Salvando lo anterior afirmamos que los cuerpos normativos autónomos sólo pueden hacer una atribución unilateral de la competencia, nunca bilateral como fuera propio de los instrumentos convencionales. De lo anterior afirmamos que la norma autónoma de CJI sólo puede determinar la competencia, o *a sensu contrario*, la incompetencia de los tribunales mexicanos. No se puede señalar la competencia de otros tribunales estatales a través de la normativa autónoma mexicana. Afirmado lo anterior, y para evitar una situación *lacunaria* estimamos que este artículo debe ser también empleado por los internacionalprivatistas, para dar respuesta a los supuestos que se presenten también *ad extra*. Más vale la utilización forzada de normas pensadas para otra realidad que quedarnos sin una norma que resuelva nuestras cuestiones. La aplicación del artículo 156 puede generar alguna dificultad práctica. Pensemos, por ejemplo, en que el domicilio del deudor esté ubicado en Brasil y el acreedor de alimentos escoja dicho foro por conveniencia. Todo parece apuntar a que el juez brasileño debe declararse competente en virtud de una disposición autónoma mexicana. Lo anterior nada más lejos de la realidad. El juez brasileño no se declarará competente o incompetente por una norma vigente en el derecho mexicano a la que no se encuentra vinculado. Así, esta po-

¹⁸⁴ Silva, J. A., “Panorama del derecho internacional privado mexicano...”, *cit.*, p. 48.

sible elección del acreedor de dos foros (domicilio propio o del deudor) tiene un efecto limitado; es decir, sólo se podrá dar esta elección cuando dichos domicilios se encuentren dentro de la República mexicana. Distinta suerte corre esta posible elección cuando viene determinada por un convenio, estando ratificado y siendo, por tanto, derecho positivo, en los Estados involucrados. A modo de resumen de esta interesante idea afirmamos que en un supuesto objeto de estudio del DIPr los domicilios de las partes deben estar ubicados en Estados diferentes; lo anterior significa que uno de los puntos de conexión en cuanto no esté localizado en México, quedarán sin efecto aplicativo desde que se prevé en una norma autónoma, en una norma de reparto unilateral de competencia. Es decir, si el domicilio del demandado está en un Estado diferente a la República mexicana, no se atribuirá competencia por una norma de CJI autónoma mexicana. Por lo anterior encontramos que este abanico de posibilidades es muy bueno en normas convencionales, de reparto bilateral, pero de efecto limitado en una norma autónoma, de reparto unilateral.

Dejando esta discusión apuntada, queremos reflejar aquí el hecho de que se prevé por la normativa autónoma mexicana un foro alternativo a favor del actor, del acreedor de alimentos. A pesar de la crítica anterior, afirmamos que el espíritu y los objetivos de este artículo son loables. En ese sentido, afirmamos que la elección se hará entre el domicilio del demandado o el domicilio del demandante. Volvemos a encontrarnos aquí que la norma quiso prever un interesante foro de protección y una clara materialización del *favor filii*. Una segunda crítica que se le puede hacer es que en esta protección al acreedor sólo prevé dos foros posiblemente competentes; competencia que se atribuye a través de un punto de conexión de talante objetivo: el domicilio. No contempla, sin embargo, la competencia del juez mexicano cuando en su territorio se ubique la residencia habitual del acreedor o del deudor o, como bien hiciera el instrumento interamericano, o el *forum patrimonii*, es decir, donde el deudor de alimentos tenga vínculos personales, si fuera en México. Es decir, prever más criterios por lo que se podría legitimar la competencia del juez mexicano. En este sentido, posiblemente hubiera sido bueno prever un *forum legis*, es decir, prever la competencia del juez mexicano cuyo derecho se va a aplicar, para resolver el fondo de la pretensión. En este sentido se pronuncia la doctrina al señalar que “en materia alimentaria, la posibilidad de optar entre jurisdicciones concurrentes a elección del actor, además de la competencia del juez cuyo derecho se va a aplicar, es

mayor a los efectos de proteger al alimentado y permitirle el más fácil acceso a los tribunales”.¹⁸⁵

De igual forma podría acudir a la redacción del artículo 156, IV del CPCDF para atribuirse competencia los tribunales mexicanos en un supuesto internacional; en este sentido afirma que “el del domicilio del demandado, si se trata... de *acciones personales* o del estado civil”.

Dos motivos nos impulsan a afirmar que la atribución de competencia para los tribunales mexicanos debe basarse prioritariamente en la aplicación de la fracción XIII. La primera la especialidad en el trato a este supuesto de hecho. Mientras en el apartado IV se habla de manera general de “acciones personales”, en el XIII se hace especial mención a la categoría de alimentos. En segundo lugar por el hecho de que la fracción XIII ofrece una mejor protección al acreedor de alimentos al prever varios puntos de conexión por los que se puede hacer competente al juez mexicano, una elección que no está prevista por la fracción IV. Entendemos que se produce una mayor concreción del principio del *favor filii*. Ahora bien, no podemos dejar de ver que el punto de conexión lanzado por la fracción IV está cubierto por la fracción XIII, no dando lugar a posibles contradicciones.

Veamos ahora el pronunciamiento que hace el Poder Judicial mexicano. En el año 1988 nos encontramos con un pronunciamiento judicial que estimamos atinado reproducir. En este sentido afirma:

el artículo 156 del CPCDF dispone que: “Es juez competente: ...IV. el del domicilio del demandado, si se trata de una acción sobre bienes muebles o de acciones personales o del estado civil”. Por su parte, el artículo 51 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, establece: “Es juez competente: ...XIV. en los casos de alimentos, el del domicilio del acreedor alimentario”. De lo anterior se advierte, que los ordenamientos procesales mencionados no tienen la misma disposición jurídica respecto del punto controvertido; por tanto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 del CFPC, las normas aplicables son las contenidas en la sección segunda del capítulo primero, título segundo, de este ordenamiento. El artículo 24 contenido en dicha sección, establece: “por razón del territorio es tribunal competente... IV. el del domicilio del demandado, tratándose de acciones reales sobre muebles o de acciones personales o del estado civil”. Ahora bien, si la actora, en representación de sus menores hijos, reclama

¹⁸⁵ Cfr. Weinberg de Roca, I. M., *Competencia internacional y ejecución de sentencias extranjeras*, Buenos Aires, Astrea, 1994, p. 41.

del demandado el pago de una pensión alimenticia, la acción ejercitada es de carácter personal, ya que tiende a obtener de la persona demandada el cumplimiento de una obligación, por lo que de acuerdo con el artículo 24 citado, el conflicto competencial debe resolverse a favor del juez que ejerce jurisdicción territorial en el domicilio del demandado.¹⁸⁶

Otro pronunciamiento, de distinto tenor al anterior, pero igualmente referido a la determinación de competencia lo encontramos en el año 2002. Se afirma lo siguiente:

de la interpretación sistemática de los artículos 940 y 941 del CPCDF, se desprende que tratándose de los derechos de los menores, entre otros, el de alimentos, los tribunales del orden familiar deben decretar todas las medidas precautorias que salvaguarden sus supervivencia, la integridad física y su desarrollo emocional y la aplicación de todos los derechos que sobre el particular se establecen en la Constitución General de la República y en las convenciones internacionales, leyes federales y locales, por ser ese derecho de orden público; además, dentro de esa atribución se encuentra la de suplir la deficiencia de los argumentos que se planteen a favor del menor y, en su caso, officiosamente, recabar todas las pruebas que le beneficien, entre éstas, las relativas a la procedencia de la acción de alimentos y a la fijación de la pensión correspondiente, independientemente de que en la demanda la parte actora no haya reclamado como prestación accesorio a la acción principal de reconocimiento de paternidad, el pago de una pensión alimenticia o, reclamándola, no se aporten pruebas, o en caso de que las aportadas no fueren suficientes para colmar la finalidad perseguida (tener noticia de los ingresos del deudor o su capacidad económica y las necesidades del acreedor); por consiguiente, al establecer el legislador la facultad contenida en los artículos 940 y 941 del CPCDF, no fijó límites para su ejercicio, con la única salvedad de que sea el menor el beneficiado.¹⁸⁷

¹⁸⁶ IUS 207531. Octava Época, Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, t. I, primera parte-1, enero a junio de 1988, p. 274, aislada, Civil. Rubro: “Alimentos, competencia del juez del domicilio del demandado en conflicto sobre, en que se involucren las legislaciones del Estado de México y del Distrito Federal”.

¹⁸⁷ IUS 187869. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XV, febrero de 2002, p. 758, tesis I 3°. C. 283 C, aislada, Civil. Rubro: “Alimentos para menores. Cuando no se allegaron los elementos suficientes al juicio para determinar la precedencia de ese derecho o fijar el monto de la pensión por ese concepto, el juzgador debe suplir, incluso, la falta de reclamación de ese derecho y los argumentos que tiendan a constituirlo, así como recabar las pruebas necesarias al respecto (legislación del Distrito Federal)”.

Un tercer pronunciamiento judicial mexicano afirma que:

el análisis de los artículos 239 y 242 del Código Civil del Estado permite establecer cuáles son las cuestiones que comprenden los alimentos, y que deben ser proporcionados según la posibilidad del que debe darlos y la necesidad de quien va a recibirlos, sin embargo, aun cuando el obligado proporcione ciertas cantidades extrajudicialmente a sus acreedores por ese concepto, es inexacto que tal circunstancia haga improcedente la acción para demandar los alimentos en la vía judicial, al entrañar éstos la supervivencia de tales acreedores, es decir, la acción respectiva procede, inclusive, sin que exista incumplimiento del deudor. Lo anterior, debido a que siendo los alimentos una cuestión de orden público, es necesario, en aras de la seguridad jurídica de los acreedores alimentarios, que la autoridad judicial, tomando en cuenta las pruebas aportadas por las partes, fije el porcentaje o cantidad equitativa que deberá otorgarse, a efecto de que exista certeza respecto del cumplimiento constante y oportuno de dicho concepto, sin que se deje a la voluntad solamente de quien debe proporcionarlos.¹⁸⁸

III. CONFLICTO DE LEYES

1. *Regulación convencional*

A. Convención sobre Obtención de Alimentos en el Extranjero

Este Convenio no establece, como ya hiciera con la CJI, el criterio para señalar la “ley aplicable” a la obligación de alimentos. Una clara diferencia respecto a la Convención Interamericana.

Derivado de la anterior afirmación nos surge la pregunta de saber cuál será el derecho aplicable a dicha obligación si a la luz de este instrumento convencional se inicia una nueva acción de alimentos, tal como permitía el artículo 6.1. La respuesta a esta interrogante la podemos encontrar en el artículo 6.3, el cual dispone: “no obstante cualquier disposición de esta Convención, la ley aplicable a la resolución de las acciones de alimentos y de toda cuestión que surja con ocasión de la misma será la *Ley*

¹⁸⁸ *IUS 180965*. Novena Época, TCC., *SJF. y su Gaceta*, t. XX, agosto de 2004, p. 1381, tesis VII. 3°. C.J/8, [J], Civil. Rubro: “Alimentos. Su pago extrajudicial no hace improcedente la acción legal para demandarlos (legislación del estado de Veracruz)”.

del Estado del demandado, inclusive el DIPr de ese Estado” (cursivas añadidas). Lo anterior y en el contexto mexicano supone la aplicación de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimenticias, así como los códigos civiles de cada una de las entidades federativas. Lo anterior sin perder de vista la posibilidad de aplicar la figura del reenvío, de primer grado o retorno e inclusive el de segundo grado (artículo 14,II CCDF), posibilidad que queda abierta por la frase final de dicho artículo “inclusive el DIPr de ese Estado.

B. Convención Interamericana de Obligaciones Alimenticias

Como se empezó señalando, este instrumento convencional prevé no sólo una respuesta al sector de la CJI, sino también al sector del derecho aplicable. En este sentido, afirmamos que el Convenio tiene como uno de sus ejes principales la existencia de una norma de conflicto propia para dicha obligación. Así, el Convenio dedica los artículos 6o. y 7o. a regular este segundo escalón del DIPr. La previsión de una norma de conflicto propia es lo que la doctrina ha denominado como “tesis de la norma específica” frente a la denominada “tesis de la absorción”. Lo anterior significa la creación de “una norma de conflicto *específica* encargada de fijar la ley aplicable a la relación de alimentos, con independencia de cuál sea el derecho regulador de la relación jurídica de la que deriva la obligación de alimentos —matrimonio, divorcio, filiación—”.¹⁸⁹ Este aspecto redundante en la afirmación que hacíamos al inicio de este primer capítulo sobre la autonomía de la deuda alimenticia derivada de una relación paterno-filial.

En este caso, a diferencia de lo que ocurría con la CJI, donde la carga de elegir el foro recaía en el propio acreedor de alimentos, en este segundo sector la carga de decidir el derecho aplicable al fondo recae en manos de la autoridad competente, quien debe orientar su decisión a la mejor protec-

¹⁸⁹ Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho de familia internacional*, Madrid, Colex, 2003, p. 334. Quienes señalan que esta tesis es el resultado de dos factores: a) el aumento de los sujetos legitimados como acreedores de alimentos. Éstos pueden ser parientes no ligados al deudor de alimentos por matrimonio, filiación, etcétera, sino, simplemente, sujetos “emparentados” con el acreedor de alimentos; b) una norma de conflicto *específica* permite favorecer la consecución de los alimentos, lo que es más difícil si una misma norma de conflicto debe regular la *relación jurídica de base* y la obligación de alimentos que se sustenta en aquélla.

ción del acreedor. La doctrina lejos de mostrarse unánime sobre la conveniencia o no de este criterio de elección judicial está dividida.¹⁹⁰

Esta autoridad tiene la posibilidad de elegir entre: a) el ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor; b) el ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor.¹⁹¹ Aquí, a diferencia de los seis foros competentes, nada más se prevén cuatro posibles ordenamientos jurídicos. Lo anterior presenta pros y contras. A favor de este esquema normativo encontramos

¹⁹⁰ En este sentido, Álvarez de Lara alaba la idea de que sea la autoridad y no el actor el que elija el derecho aplicable. En este sentido afirma: “acertadamente, la elección del ordenamiento jurídico aplicable se le atribuye a la autoridad competente, en vez de que fuera la parte demandante la que tuviera la facultad de elegir, toda vez que se puede presuponer que aquélla tiene una capacidad técnica que le permita valorar cuál es el ordenamiento jurídico más favorable a la parte más desprotegida”. Como señala la profesora Álvarez de Lara: “la determinación de los deudores alimentario fue motivo de un gran debate al elaborarse el proyecto de convención...”. Cfr. Álvarez de Lara, R. M., “Introducción a la Convención Interamericana sobre Obligaciones...”, *cit.*, p. 106. De opinión más crítica es Berraz, quien afirma que: “nos parece en principio acertada la fórmula final adoptada por la Convención, ya que si —como dijimos— se persigue un objetivo determinado, resulta lógico que quien tenga que aplicarla valore las posibilidades y decida, entre las opciones con que cuenta, cuál es la más apropiada a tales fines. Sin embargo, y como veremos más adelante, en líneas generales y en sentido técnico, no parece haberse elegido la mejor de las soluciones posibles”. Cfr. Berraz, C., *La protección internacional del menor...*, *cit.*, p. 46. Por su parte Santos Belandro afirma que: “las razones que abonan esta solución pueden ser variadas, pero la de mayor peso es aquélla que considera que el acreedor no se encuentra en condiciones de conocer y de valorar todos los detalles legales que le permitirían saber cuál es el derecho aplicable más favorable a su reclamo”. Santos Belandro, R., “Reclamaciones de alimentos...”, *cit.*, p. 790. Por su parte Buis, E., Laje, R. y Piñeiro, R., “La República Argentina y la Convención Interamericana...”, *cit.*, pp. 87 y 88 señalan que “no obstante, coincidiendo con la opinión triunfante, podemos decir que no existe peligro en acordar al magistrado interviniente la elección aludida, en tanto su prudente arbitrio, sumado a las directivas rectoras que trae el convenio avienta cualquier posibilidad de frustrar los intereses del acreedor protegido. Sin embargo, disentimos con la técnica legislativa utilizada que introdujo la expresión “autoridad competente”, en lugar de referir explícitamente al órgano jurisdiccional. Ello por cuanto, la mentada inclusión podría prestarse a ser entendida como alusiva a las autoridades administrativas de los Estados parte al momento de conocer en los casos concretos, hecho que resulta a todas luces perjudicial para el acreedor, en tanto las mentadas autoridades no se encuentran, por lo general, calificadas para lograr el cometido específico de encontrar la normativa más conveniente”.

¹⁹¹ Como señala la doctrina, “la conexión supone el otorgamiento de competencia legislativa a derechos nacionales racional y suficientemente vinculados al caso”. Tellechea Bergman, E., “Las convenciones interamericanas...”, *cit.*, p. 135.

que, a diferencia de los foros de competencia que intentan evitar una denegación de justicia, los contados ordenamientos previstos se destinarían a materializar el principio de seguridad jurídica y previsión. Afirmamos que el hecho de que funcione a través de diversas conexiones, sin jerarquía entre ellas, materializa el principio *favor creditoris*,¹⁹² que contiene el principio de “ley más favorable” (*better law system*), por lo que procede aplicar cualquiera de estas normativas siempre que sea la más favorable al acreedor. Lo anterior no está exento de críticas, por el hecho incuestionable de favorecer excesivamente al acreedor e impide a los deudores saber con anterioridad la ley aplicable a la obligación que debe satisfacer.¹⁹³ Se enfoca a proteger a la persona más necesitada de tutela judicial, en un claro detrimento de la seguridad jurídica del deudor.¹⁹⁴ Así, el hecho de que este artículo presente cuatro puntos de conexión al-

¹⁹² Como bien señala Berraz: “aquí no podríamos hablar exclusivamente del *favor minoris* como principio rector, según como lo hacíamos en las dos Convenciones anteriores, por cuanto el segundo párrafo del artículo 1o. se extiende también al cónyuge. Estaríamos entonces frente al principio *favor persona*”. Cfr. Berraz, C., *La protección internacional del menor...*, cit., p. 45.

¹⁹³ Respecto a este punto la doctrina española afirma que: “la norma de conflicto en materia de alimentos debe beneficiar al acreedor. Así se realizan exigencias constitucionales de justicia en este sector. La pregunta es cómo lograrlo. Existen tres modelos básicos para ello: a) aplicar directamente la ley del país cuyos tribunales conocen del asunto (*Lex Fori*)” pero para ellos esta primera opción fomenta la inseguridad jurídica y crea soluciones *nacionalistas*, diferentes de país a país. Como segundo modelo proponen el que sigue la convención interamericana, es decir, “diseñar normas de conflicto con *puntos de conexión alternativos*. Sería aplicable la ley más beneficiosa para el acreedor de alimentos”. Sin embargo, la crítica que lanzan a esta posibilidad consiste en que “supone un *favor* excesivo para el acreedor de alimentos —provoca un *efecto multiplicador* excesivo—, y además, impide a los deudores de alimentos prever, razonablemente, cuál es la ley aplicable a la obligación de alimentos que deben satisfacer. Como tercer modelo, y más óptimo proponen “optar por normas de conflicto con *puntos de conexión sucesivos* —o con “*cláusula de excepción*”—. La ley aplicable será la designada por un punto de conexión principal, pero si dicha ley no garantiza una *protección efectiva* al acreedor, se pasará a otra conexión, a otra ley, y así consecutivamente. Esta tercera vía es preferible. Se favorece de modo “limitado” al acreedor de alimentos y se preserva la seguridad jurídica. Cfr. Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa González, J. et al., *Derecho internacional privado*, 2a. ed., Granada, Comares, 2000, vol. II, p. 185, y Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho de familia internacional*, Madrid, Colex, 2003, pp. 334 y 335.

¹⁹⁴ Cfr. Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa González, J. et al., *Derecho internacional privado*, 2a. ed., Granada, Comares, 2000, vol. II, p. 183.

ternativos a ser escogidos por el juez que se declaró competente,¹⁹⁵ estimamos que relaja en exceso la posible previsión del deudor sobre la norma material aplicable para dar respuesta al fondo. Si bien no nos parece mala esta opción por la que se decanta el Convenio, también observamos que tiene sus puntos flacos, convirtiéndose en sus *contras*.

Estamos ante una norma no neutral, o una norma orientada, lo cual se debe al objetivo que persigue el Convenio: la protección del acreedor de alimentos, la materialización del *favor filii*. Este Convenio utiliza la técnica de las “normas de conflicto materialmente orientadas”.¹⁹⁶

El punto de conexión de esta norma de conflicto son dos: la residencia habitual y el domicilio. Por lo que respecta a la primera, podemos señalar que es el criterio que encontraremos en el resto de las convenciones que comentaremos, es un criterio “estrella”. En este sentido debemos afirmar que el concepto de residencia habitual no es dado por el instrumento convencional, pero debemos entender que se refiere al lugar vital del desarrollo de un sujeto, siendo éste el punto de conexión más ajustado y real a la concreta situación del menor. Por su parte y respecto al segundo punto de conexión, el domicilio, estimamos en este punto oportuno considerar la existencia de la Convención Interamericana sobre domicilio de las personas físicas.¹⁹⁷ Respecto a este punto de conexión, la doctrina

¹⁹⁵ En este mismo sentido se pronuncian Buis, E., Laje, R. y Piñeiro, R.: “La República Argentina y la Convención Interamericana...”, *cit.*, p. 87, quienes además definen qué se debe entender por “puntos de conexión alternativos”.

¹⁹⁶ *Cfr.* Pereznieto Castro, L y Silva Silva, J. A., *Derecho internacional privado...*, *cit.*, p. 198, y Vargas Gómez-Urrutia, M., “El interés del menor...”, *cit.*, pp. 109 y 110. Santos Belandro, R., “Reclamaciones de alimentos...”, *cit.*, p. 790.

¹⁹⁷ Lo anterior se pretende realizar de manera muy sumaria con el único objetivo de distinguir ambos conceptos que resultarán vitales no sólo para este Convenio, sino para el resto de los que componen el presente trabajo. Artículo 2o.: “El domicilio de una persona física será determinado, en su orden, por las siguientes circunstancias: 1. El lugar de la residencia habitual; 2. El lugar del centro principal de sus negocios; 3. En ausencia de estas circunstancias, se reputará como domicilio el lugar de la simple residencia; 4. En su defecto, si no hay simple residencia, el lugar donde se encontrare”. Artículo 3o.: “El domicilio de las personas incapaces será el de sus representantes legales, excepto en el caso de abandono de aquéllos por dichos representantes, caso en el cual seguirá rigiendo el domicilio anterior”. Artículo 6o.: Cuando una persona tenga domicilio en dos Estados parte se la considerará domiciliada en aquel donde tenga la simple residencia y si la tuviere en ambos se preferirá el lugar donde se encontrare”. A la fecha los siguientes países han ratificado esta Convención: Ecuador, Guatemala, México, Perú y Uruguay. Los siguientes países han firmado la Convención: Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Repu-

afirma que “la asunción de este punto de conexión, puede considerarse correcta en el caso de acreedores adultos —cónyuges o excónyuges adultos u otros acreedores mayores— pero tratándose de acreedores incapaces el domicilio forzoso no consulta de modo adecuado la inspiración protectora de la Convención”.¹⁹⁸

Ahora bien, y como plantea algún sector doctrinal, nos surge la pregunta sobre la extinción de la obligación. En este sentido, ¿qué ocurre cuando en algún sistema la obligación de alimentos no se extinga por la muerte del deudor sino que pasa a los herederos, mientras en otros, por el contrario, se extinga con la muerte del deudor de los alimentos? Afirmando que la facultad de invocar la “ley más favorable” conduciría a admitir la no extinción de la obligación y a admitir consecuentemente que la obligación se hereda. ¿No podría aparecer también aquí el correctivo del orden público? ¿no estamos aquí ante una “delicada cuestión de calificación”? Como afirma la doctrina “puede dudarse si tal subsistencia de la obligación a cargo de los herederos es una regla referente a los alimentos, o a la sucesión por causa de muerte. Ello puede depender de cómo se legisle en los diversos sistemas”.¹⁹⁹

Por otro lado, el artículo 7o. señala que el derecho seleccionado para determinar las obligaciones alimentarias así como las calidades de acreedor y deudor será el mismo que rija para determinar el monto alimentario, su plazo y condiciones para hacerlo efectivo, la determinación de quienes pueden ejercer la acción de alimentos a favor del acreedor, y las demás condiciones requeridas para el ejercicio del derecho de alimentos. Esta unidad de regulación descansa, a nuestro entender, en una armonización y unificación en todos los aspectos jurídicos que giran alrededor de esta figura, lo cual desemboca necesariamente en una concreción del principio de seguridad jurídica. Sin embargo, la doctrina también ha afirmado que:

convencidos de que la expresión “obligaciones alimentarias” previstas en el artículo 6o. debe ser interpretada en un sentido amplio en cuanto a las distintas cuestiones que serán reguladas por el derecho que resulte aplicable, nos permitimos formular dos observaciones. En primer lugar, creemos

blica Dominicana, El Salvador, Haití, Honduras, Panamá y Venezuela. Guatemala presentó reservas a la Convención.

¹⁹⁸ Santos Belandro, R., “Reclamaciones de alimentos...”, *cit.*, pp. 790 y 791.

¹⁹⁹ Corbella de Simonet, B. *et al.*, “Breves reflexiones sobre la CIDIP IV...”, *cit.*, p. 251.

que la norma en comentario se presenta como reiterativa en tanto especifica supuestos particulares que pensamos, se encuentran ya comprendidos en la enunciación genérica que da inicio al artículo 6o. Por otra parte, si lo pretendido con la norma era precisar los alcances de la expresión “obligaciones alimentarias” en el afán de darle algunas pautas interpretativas al órgano jurisdiccional, la técnica elegida parece inapropiada puesto que realiza una enunciación que podría ser considerada exhaustiva atento a los términos de su redacción. Esto conllevaría a la restricción del concepto de “obligaciones alimentarias” y a la consecuente frustración del objetivo propuesto de facilitar la labor interpretativa del magistrado.²⁰⁰

Una pregunta que nos asalta es saber la ley aplicable en caso de un cambio de domicilio/residencia habitual del deudor/acreedor de alimentos, a la vista de que estamos en presencia de puntos de conexión mutables sin una precisión temporal. Estos puntos de conexión que sirvieron para determinar la normativa material aplicable al inicio de este supuesto sufren una alteración. Lo anterior por un aumento, reducción o cese de la obligación. Estamos ante el llamado *conflicto móvil*.²⁰¹ Para Berraz, “la solución del conflicto móvil por interpretación de la norma de conflicto supone investigar la auténtica voluntad del autor de la norma. A falta de determinación temporal del punto de conexión, será el juez quien deba precisarla. Y para ello deberá observar el momento de aparición del hecho jurídico que causare la constitución, modificación o extinción de la relación jurídica descrita en el tipo legal”.²⁰² La doctrina plantea cuatro soluciones al aspecto del “conflicto móvil”. La primera es la que pre-

²⁰⁰ Buis, E., Laje, R. y Piñeiro, R., “La República Argentina y la Convención Interamericana...”, *cit.*, p. 88.

²⁰¹ Como afirma la doctrina iusprivatista “se denomina conflicto móvil a la alteración del punto de conexión en el tiempo (cambio de residencia, de nacionalidad, del lugar de situación de un bien, etcétera). Los puntos de conexión mutables, que pueden modificarse por el transcurso del tiempo, requieren una precisión temporal”. *Cfr.* Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *Derecho internacional...*, *cit.*, p. 196. Parecida definición se encuentra en Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado*, 2a. ed., Madrid, Comares, 2000, vol. I, p. 206.

²⁰² *Cfr.* Berraz, C., *La protección internacional del menor...*, *cit.*, p. 47. Este autor se pregunta qué sucedería si el deudor modifica su domicilio con posterioridad a la reclamación. Se inclina para dar una solución, por el criterio que a nuestro juicio es el más óptimo. De entre el derecho que tenía al momento del nacimiento de la obligación, el derecho que tenía al momento de la interposición de la demanda o el derecho del domicilio actual. Inclínándose, como nosotros lo haríamos, por el segundo (interposición de la demanda).

supone la aplicación de “la ley a la que conduce el punto de conexión antes de que cambie la circunstancia en cuestión”; la segunda supone “aplicar la ley a la que conduce el punto de conexión una vez que ha cambiado dicha circunstancia en cuestión”; la tercera que conlleva “aplicar alternativamente ambas leyes”; la cuarta y última “aplicar, por analogía, las reglas de *derecho transitorio*”.²⁰³ Partimos de afirmar que el conflicto móvil genera únicamente un conflicto de leyes en el espacio, no en el tiempo.²⁰⁴ Derivado de lo anterior nos parece que la más acertada es la aplicación de la primera de las soluciones, la cual fomenta y potencia la seguridad jurídica y evita el traspaso de la tenue línea ente la figura del conflicto móvil y del fraude a la ley; estimamos que la aceptación de dicha regla conlleva a que la ley aplicable es la correspondiente al inicio de esta relación jurídica. Como bien señala la doctrina, “permite concretar el derecho aplicable *ab initio* sin que cambios posteriores alteren el derecho aplicable”.²⁰⁵

2. Regulación autónoma

Si bien discutíamos las palabras del profesor Silva respecto a la competencia, no podemos hacer lo mismo cuando de la regulación autónoma del derecho aplicable a los alimentos se trata. En este sentido, afirma “no hay reglas especiales que indiquen cuál es la ley aplicable para determinar quiénes son los sujetos obligados al pago, los acreedores, el monto del pago, etcétera. Sólo se recurre a la ley territorial”.²⁰⁶

En este punto debemos acudir para determinar cuál es el cuerpo normativo autónomo mexicano aplicable a los alimentos al artículo 13 del CCDF. En este sentido afirma que “la determinación del derecho aplicable en el Distrito Federal se hará conforme a las siguientes reglas: II. El estado y la capacidad de las personas se rige por las leyes aplicables en el Distrito Federal”.

²⁰³ Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado*, 2a. ed., Madrid, Comares, 2000, vol. I, p. 207.

²⁰⁴ En este sentido véase Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *Derecho internacional privado*, *cit.*, p. 197.

²⁰⁵ Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado*, 2a. ed., Madrid, Comares, 2000, vol. I, p. 207.

²⁰⁶ Silva, J. A., “Panorama del derecho internacional privado mexicano...”, *cit.*, p. 48.

Encuadrando el supuesto de alimentos en esta fracción, debemos señalar que parece que estamos ante una norma de extensión y no conflictual. Lo anterior desemboca en el hecho de que la redacción de esta fracción II imposibilita la aplicación de una norma material extranjera. Asistimos a un *legeforismo* criticable desde que hubiera sido mejor que la redacción de este supuesto hubiera tenido en cuenta otros criterios menos simplistas que el existente en la fracción que mencionamos. Aludimos, por ejemplo, al punto de conexión del domicilio de la persona, en la categoría general de estado civil, y domicilio del acreedor en caso de la categoría más específica de alimentos.

IV. CONTENIDO CONVENCIONAL

1. *Convenio sobre Obtención de Alimentos en el Extranjero*

De este instrumento convencional pocas cosas son las que quedan en el tintero, por lo que usaremos este último espacio para mencionarlas.

Una de ellas es la clasificación que la doctrina ha realizado en cuanto a la aplicación de este instrumento, la cual está dividida en tres grupos de conformidad con los países implicados y el cumplimiento con lo dispuesto en el Convenio. En este sentido, habla de un primer grupo formado por África, América del Sur y Asia, calificado como negativo. Un segundo grupo conformado por los países europeos mediterráneos y los Estados de Europa del Este donde el Convenio funciona mal o con grandes dificultades. Un tercer grupo conformado por Estados del norte y centro de Europa donde el Convenio funciona.

En segundo lugar, señalar que este Convenio presenta un defecto que es denunciado por la doctrina; denuncia a la que nos sumamos; en este sentido, se señala que este instrumento convencional guarda sepulcral silencio respecto de la exigencia o no de un procedimiento de exequátur y/o de un procedimiento específico de ejecución, en orden a dar validez extraterritorial a una sentencia en materia de alimentos.²⁰⁷ Suponemos que esta respuesta se deja a la libre determinación de cada uno de los Estados parte de este Convenio. Lo anterior con el consiguiente riesgo de que cada uno interprete este vacío convencional de un modo dispar.

²⁰⁷ Buis, E., Laje, R. y Piñeiro, R., “La República Argentina y la Convención Interamericana...”, *cit.*, p. 92.

Un tercer comentario que queda para complementar los realizados sobre esta Convención se centra en el artículo 3o. que determina los documentos de los que se debe hacer llegar la solicitud. Señala (párrafo 3o.) “todos los documentos pertinentes, inclusive, en caso necesario, un poder que autorice para actuar en nombre del demandante o para designar a un tercero con ese objeto. Se acompañará también una fotografía del demandante y, de ser posible, una fotografía del demandado”. Continúa señalando que:

la solicitud expresará a) el nombre y apellidos del demandante, su dirección, fecha de nacimiento, nacionalidad y ocupación y, en su caso, el nombre y dirección de su representante legal; b) el nombre y apellidos del demandado y, en la medida en que sean conocidas por el demandante, sus direcciones durante los últimos cinco años, su fecha de nacimiento, nacionalidad y ocupación; c) una exposición detallada de los motivos en que se funda la pretensión del demandante y el objeto de ésta y cualesquiera otros datos pertinentes, tales como los relativos a la situación económica y familiar del demandante y el demandado (párrafo 4o.).

Un cuarto comentario se centra en el contenido de los artículos 4o. y 9o. los cuales apelan al principio de la buena fe, a la asistencia jurídica gratuita, figura que encontramos en todos los convenios que comentamos, principio de igualdad, eliminación de la garantía de arraigo en juicio o caución y gratuidad en las actuaciones de las autoridades. Ambas disposiciones articulan los principios necesarios sobre los que debe basar toda petición de alimentos. En este sentido se afirma (4.1) que “la Autoridad Remitente transmitirá los documentos a la Institución Intermediaria del Estado del demandado, a menos que considere que la solicitud no ha sido formulada de buena fe”. En el último párrafo del artículo 4o. señala que “la Autoridad Remitente podrá hacer saber a la Institución Intermediaria su opinión sobre los méritos de la pretensión del demandante y recomendar que se conceda a éste asistencia jurídica gratuita y exención de costas”. Por su parte, el artículo 9.1 afirma que “en los procedimientos regidos por esta Convención los demandantes gozarán del mismo trato y de las mismas exenciones de gastos y costas otorgadas por la ley del Estado en que se efectúe el procedimiento a sus nacionales o a sus residentes”, continúa en su párrafo segundo señalando que “no podrá imponerse a los demandantes por su condición de extranjeros o por carecer de residencia, caución, pago o depósito alguno para garantizar el pago de costas o cual-

quier otro cargo”; finaliza señalando que “las Autoridades Remitentes y las Instituciones Intermediarias no percibirán remuneración de ninguna clase por los servicios prestados de conformidad con esta Convención”.

Como sexto comentario al contenido del Convenio creemos oportuno mencionar el artículo 5.1, el cual se refiere a la transmisión de sentencias y otros actos judiciales de la siguiente forma:

1. la Autoridad Remitente transmitirá, a solicitud del demandante y de conformidad con las disposiciones del artículo 4o., cualquier decisión provisional o definitiva, o cualquier otro acto judicial que haya intervenido en materia de alimentos a favor del demandante en un tribunal competente de cualquiera de las partes contratantes, y si fuera necesario y posible, copia de las actuaciones en que haya recaído esa decisión.

Como penúltimo comentario nos queremos referir a la previsión contenida en el artículo 16, previsión ciertamente novedosa y original de este instrumento, desde que no se encontrará en otro convenio de los que comentaremos a continuación. En este sentido, afirma:

solución de controversias. Si surgiere entre partes contratantes una controversia respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención, y si tal controversia no pudiere ser resuelta por otros medios, será sometida a la Corte Internacional de Justicia. La controversia será planteada ante la Corte mediante la notificación del compromiso concertado por las Partes en la controversia, o unilateralmente a solicitud de una de ellas.

Finalmente, nos queda señalar la inclusión de este instrumento, como en el resto que se examinarán, de la denominada “cláusula federal” o “cláusula plurilegislativa”. De este modo, el artículo 11 afirma que:

cláusula relativa a los Estados federales. Con respecto a los Estados federales o no unitarios se aplicarán las disposiciones siguientes: a) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la acción legislativa del Poder Legislativo Federal, las obligaciones del gobierno federal serán, en esta medida, las mismas que las de las partes que no son Estados federales. B) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la acción legislativa de cada uno de los Estados, provincias o cantones constituyentes que, en virtud del régimen constitucional de la federación, no estén obligados a adoptar medidas legislativas, el gobierno federal, a la mayor brevedad posible, y con

recomendación favorable, comunicará el texto de dichos artículos a las autoridades competentes de los estados, provincias o cantones. C) Todo Estado federal que sea parte en la presente Convención proporcionará, a solicitud de cualquiera otra parte contratante que le haya sido transmitida por el Secretario General, un resumen de la legislación y de las prácticas vigentes en la federación y en sus entidades constitutivas con respecto a determinada disposición de la Convención, indicando hasta qué punto, por acción legislativa o de otra índole, se ha aplicado tal disposición.

2. *Convención Interamericana de Obligaciones Alimenticias*

Mencionábamos que este instrumento convencional presentaba una estructura tripartita en la que daba respuesta al sector de la competencia judicial internacional como del derecho aplicable como de la cooperación procesal internacional. La doctrina justifica que “una regulación satisfactoria de esta materia requiere y exige un alto grado de cooperación internacional”.²⁰⁸

Una vez que ya han quedado abordados los problemas de los dos primeros sectores es hora de abordar la problemática que se pueda presentar en el tercero y último. La lógica de esta tercera sección de la Convención se dirige al otorgamiento de eficacia extraterritorial al pronunciamiento emitido en materia de alimentos.²⁰⁹ Lo anterior recae en una mayor protección al acreedor alimentario, quien ve implementada la cooperación internacional para consolidar su pretensión. Vemos que a este último sector se extiende el principio *favor creditoris*. Cooperación internacional que no creemos que venga limitada o disminuida por ningún factor sociológico, como dejó entrever algún sector que sobre este tema se pronunciaba.²¹⁰

²⁰⁸ Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho de familia internacional*, Madrid, Colex, 2003, p. 330.

²⁰⁹ Como bien señala la doctrina “de nada vale un derecho consagrado por la autoridad judicial o administrativa si éste no puede hacerse valer aun contra la voluntad del perdedor. La situación se presenta más agudamente en el caso de las prestaciones de alimentos debido a que la satisfacción de las exigencias sociales o individuales imponen que se facilite al máximo el acceso a la autoridad competente y, seguidamente, se obtenga en una forma rápida la ejecución de las decisiones dictadas en el extranjero”. Santos Belandro, R., “Reclamaciones de alimentos...”, *cit.*, p. 792.

²¹⁰ En este sentido, afirmaba Landoni Sosa que “en esta línea de pensamiento debemos preguntarnos si personalmente y en especial, si nuestros países son partidarios de la

Es preciso hacer un par de aclaraciones puramente técnicas o terminológicas, propias del DIPr, en este punto. Así, y en la misma línea que lo hace algún sector doctrinal, afirmamos que “así como no corresponde hablar de “juez” sino más bien de “autoridad”, debido a que en muchas legislaciones la decisión en materia de alimentos puede realizarse tanto por un juez como por una autoridad administrativa con facultades jurisdiccionales, del mismo modo no corresponde hablar de “sentencias” de alimentos sino de “decisiones”, ya que este vocablo nos permite abarcar tanto los fallos de alimentos estrictamente jurisdiccionales como los decretados en el campo administrativo”.²¹¹

En esta línea queremos también apuntar que un paso es el reconocimiento, el cual es un mecanismo que dota a la decisión del efecto de cosa juzgada formal y material así como de efecto constitutivo; otro paso es el *exequatur*, el cual convierte a la decisión extranjera en título ejecutivo; y un tercer paso diferente es el proceso de ejecución *stricto sensu*. En este orden de ideas afirmamos que respecto al reconocimiento de la decisión nos inclinamos por la afirmación y mantenimiento de la denominada “Teoría de la extensión”. En este sentido afirma la doctrina que según esta teoría el derecho del Estado de origen de la decisión extranjera determina qué efectos produce ésta y el contenido de los mismos. Las ventajas que se proclaman de esta teoría frente a la teoría de la equiparación son a) asegurar una uniformidad de soluciones en varios países, potenciando la seguridad jurídica y b) el acogimiento generoso de las soluciones alcanzadas por la justicia extranjera, lo que acentúa su internacionalismo.²¹²

Finalmente en este punto no debemos olvidarnos de mencionar la autoridad mexicana encargada de reconocer y ejecutar una decisión internacional. En este sentido debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo

existencia de una verdadera comunidad internacional basada en la solidaridad, en la que sus integrantes estén en un efectivo pie de igualdad y en la que todos los habitantes del planeta puedan considerarse como hermanos. Todo ello nos lo preguntamos, porque son evidentes las diferencias existentes entre las naciones basadas fundamentalmente en el mayor o menor poderío económico y militar de las mismas, y donde muchas veces, las concepciones exageradamente nacionalistas hacen muy difícil la existencia de dicha comunidad jurídica internacional”. Landoni Sosa, A., “Las convenciones interamericanas...”, *cit.*, p. 147. Sin embargo, para nosotros estos problemas están en la actualidad más que superados no constituyendo problema alguno en la actualidad.

²¹¹ Santos Belandro, R., “Reclamaciones de alimentos...”, *cit.*, p. 794.

²¹² *Cfr.* Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado*, 2a. ed., Madrid, Comares, 2000, vol. I, pp. 272-278.

608 del CPCDF el cual dispone que “el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras se sujetará a las siguientes reglas: I) el tribunal competente para ejecutar una sentencia, laudo o resolución jurisdiccional proveniente del extranjero será el del domicilio del ejecutado” y el artículo 573 del CFPC: “el tribunal competente para ejecutar una sentencia, laudo o resolución jurisdiccional proveniente del extranjero, el del domicilio del ejecutado, o en su defecto, el de la ubicación de sus bienes en la República”.

El artículo 11 nos indica las condiciones necesarias que debe reunir la sentencia extranjera para tener eficacia extraterritorial en los Estados partes.²¹³ En primer lugar menciona “que el juez o autoridad que dictó la sentencia haya tenido competencia en la esfera internacional de conformidad con los artículos 8o. y 9o. de esta Convención para conocer y juzgar el asunto”. Sobre este apartado debemos señalar que se impone una revisión de la competencia judicial internacional, recobra así el sector del reconocimiento y ejecución de sentencias el nombre de competencia judicial indirecta. No existe por tanto la posibilidad de un reconocimiento automático de la sentencia extranjera aun cuando ésta provenga de un Estado igualmente parte de la Convención. Lo anterior no supone desconfianza o descortesía, sino una protección a las partes que intervienen. En segundo lugar impone “que estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto”. En tercer lugar “se presenten debidamente legalizados”.²¹⁴ En cuarto lugar se exige que “vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden”. En quinto y sexto lugar que “el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal” y que “se haya asegurado la defensa de las partes”. Se trata de

²¹³ En este artículo estriba la gran diferencia entre el Convenio de Naciones Unidas de Obtención de Alimentos en el Extranjero y el Convenio Interamericano. En este sentido se encaminan Buis, E., Laje, R. y Piñeiro, R., “La República Argentina y la Convención Interamericana...”, *cit.*, pp. 92 y 93. La justificación que da este sector doctrinal se encamina en la siguiente dirección: “su formulación se muestra auspiciosa por cuanto estimamos que, todas las estipulaciones consideradas en el Convenio carecerían de utilidad de no haberse previsto —como efectivamente se hizo— los recaudos concretos a fin de ejecutar extraterritorialmente la sentencia por alimentos que, de otro modo se vería expuesta al rigorismo que podrían imprimirle las diversas legislaciones locales de orden procesal llamadas a intervenir”.

²¹⁴ Aquí queremos mencionar únicamente el Convenio de La Haya del 5 de octubre de 1961 de la apostilla o supresión de la legalización de documentos. Este instrumento viene a relajar el concepto de la legalización.

respetar el debido proceso, a través del cumplimiento de la garantía de audiencia. Como señala Berraz “se deben respetar adecuadamente las condiciones de manera que ni el derecho procesal, ni tampoco el derecho sustancial de defensa, hayan sido vulnerados”.²¹⁵ En séptimo lugar “que tenga el carácter de firme en el Estado en que fueron dictadas”. En este caso se entiende que solicitan la materialización del efecto de cosa juzgada formal. La doctrina afirma que “se consideró que las normas de la convención tienen que conciliarse con la competencia atribuida al juez por la *lex fori*. En materia de sentencia de alimentos, como no pasan en autoridad de cosa juzgada material, sino que son *rebus sic stantibus*. Se prefirió utilizar el calificativo de “firmes”.²¹⁶

Distinto a la sentencia, con ese requerido efecto de cosa juzgada, encontramos las resoluciones interlocutorias y las medidas provisionales, para las que, de conformidad con el artículo 17 convencional “serán ejecutadas por la autoridad competente aun cuando dichas resoluciones o medidas provisionales estuvieran sujetas a recursos de apelación en el Estado donde fueron dictadas”. Como bien señala la doctrina respecto a este artículo:

respecto a la inclusión de la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras en el ámbito de la cooperación procesal internacional, ello supuso optar por una interpretación amplia del auxilio jurisdiccional internacional dejando de lado la concepción más restringida, predominante en la doctrina jusprivatista internacional uruguaya, que lo limita a la cooperación como mero trámite —citaciones, notificaciones y emplazamiento— diligenciamiento de pruebas y medidas cautelares en el extranjero.²¹⁷

A todo lo anterior no debemos dejar pasar el texto del artículo 18 convencional que viene a atemperar los requisitos señalados por el artículo 11. En este sentido señala “los Estados podrán declarar al suscribir, ratificar o adherir a esta Convención, que será su derecho procesal el que regulará la competencia de los tribunales y el procedimiento de reconocimiento de la sentencia extranjera”. México no hizo una declaración en este sentido, aspecto que alabamos y justificamos por el hecho de derivar en una “efectiva tutela internacional al derecho de alimentos”.²¹⁸

²¹⁵ Cfr. Berraz, C., *La protección internacional del menor...*, cit., p. 49.

²¹⁶ Corbella de Simonet, B. et al., “Breves reflexiones sobre la CIDIP IV...”, cit., p. 252.

²¹⁷ Tellechea Bergman, E., “Las convenciones interamericanas...”, cit., p. 139.

²¹⁸ En este sentido y en el contexto argentino se pronuncian Buis, E., Laje, R. y Piñeiro, R., “La República Argentina y la Convención Interamericana...”, cit., p. 93.

Por su parte el artículo 13 expone “el control de los requisitos anteriores corresponderá directamente al juez que deba conocer de la ejecución, quien actuará en forma sumaria, con audiencia de la parte obligada, mediante citación personal y con vista al Ministerio Público, sin entrar en la revisión del fondo del asunto. En caso de que la resolución fuese apelable, el recurso no suspenderá las medidas provisionales ni el cobro y ejecución que estuvieren en vigor”. El comentario que realizaremos de este artículo es que está obligando al juez requerido realizar una revisión del cumplimiento de los requisitos del artículo 11 convencional (requisitos formales y documentales), al mismo tiempo que le impide la realización de una revisión del fondo del asunto. Así este artículo 13 impone directivas específicas al juez requerido.

Otro artículo que no podemos pasar por alto, por brindar protección al menor, es el 19, donde se afirma que “los Estados parte procurarán suministrar asistencia alimentaria provisional en la medida de sus posibilidades a los menores de otro Estado que se encuentren abandonados en su territorio”. Estamos ante un supuesto donde queda desplazado el deudor de alimentos. Ya no es el padre sino el Estado quien bajo dos circunstancias se convierte en deudor: a) en la medida de sus posibilidades. Aparece nuevamente un criterio de proporcionalidad; b) siempre que se encuentren abandonados en su territorio y c) de manera provisional.

Otro artículo troncal en el sector de la cooperación lo conforma el 14 convencional. Éste menciona que:

ningún tipo de caución será exigible al acreedor de alimentos por la circunstancia de poseer nacionalidad extranjera, o tener su domicilio o residencia habitual en otro Estado. El beneficio de pobreza declarado a favor del acreedor en el Estado parte donde hubiere ejercido su reclamación, será reconocido en el Estado parte donde se hiciere efectivo el reconocimiento o la ejecución. Los Estados parte se comprometen a prestar asistencia judicial gratuita a las personas que gocen del beneficio de pobreza.

Lo anterior redundante en la protección del acreedor. La figura de la *cautio judicatum solvi* aparece igualmente desterrada en el instrumento sobre obtención de alimentos en el extranjero, así como en el Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

Dicho lo anterior abordaremos el estudio de otras disposiciones convencionales de las que es bueno hacer la siguiente introducción general. De estos instrumentos convencionales provenientes de la CIDIP “es da-

ble identificar en todos los convenios concluidos en la repetición de una serie de cláusulas tipo o cláusulas comunes. Entre ellas encontramos la relativa al orden público, la llamada cláusula plurilegislativa, las diplomáticas y, en varias convenciones, la cláusula de compatibilidad con otros instrumentos bio multilaterales”.²¹⁹ Un criterio uniforme que destacaremos a lo largo de este trabajo.

En esta afirmación debemos encuadrar el ya referido artículo 22, el cual habla sobre el orden público en los siguientes términos: “podrá rehusarse el cumplimiento de sentencias extranjeras o la aplicación del derecho extranjero previstos en esta Convención cuando el Estado parte del cumplimiento o de la aplicación, según sea el caso, lo considerare manifiestamente contrario a los principios fundamentales de su orden público”. Tres comentarios podemos hacer sobre lo dispuesto en este artículo, tradicional e indispensable en este tipo de instrumentos.²²⁰ El primero es que el primer acto sobre el que se puede alegar la excepción de orden público es en cuanto a la fase de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, es decir, una vez emitido el pronunciamiento, con efecto de cosa juzgada formal y material, el juez requerido para el reconocimiento y ejecución puede rechazar hacerlo fundándose en la excepción de orden público. La segunda nota es que antes de llegar a esa fase el juez que debe aplicar un derecho extranjero puede negarse a hacerlo por considerar que de la aplicación de la misma el resultado obtenido es contrario al orden público. Tercer y último comentario, debe ser considerado como “manifiestamente contrario a los ‘principios fundamentales’”. Así no cualquier contradicción será considerada como contraria al orden público. En este sentido la doctrina señala que: “...pensamos que la referencia a los principios fundamentales desplaza la posibilidad de que un Estado invoque su derecho de familia para rechazar la aplicación de un orden legal extranjero, y sólo limita a aquellos casos en que el derecho llamado por la norma de conflicto se contraponen palmariamente a ‘los principios visce-

²¹⁹ Fernández Arroyo, D. P., *La codificación del derecho internacional privado...*, cit., p. 187. Estas dos características que apuntaba Siqueiros respecto a las labores incipientes del foro de codificación de la CIDIP se mantuvieron como una constante en las posteriores. Cfr. Siqueiros, J. L., “La codificación del derecho internacional privado...”, cit., p. 244.

²²⁰ La doctrina afirma la inclusión de cláusulas tipo en los Convenios de la CIDIP, siendo ésta una de ellas. Fernández Arroyo, D. P., *La codificación del derecho internacional privado...*, cit., p. 188.

rales del sistema institucional'.²²¹ La crítica que la doctrina hace a este tipo de cláusulas es la siguiente:

la fórmula utilizada se inscribe en una línea algo superada por la doctrina de DIPr al no brindar posibilidades para atenuar el efecto del orden público y al no distinguir entre el orden público internacional y su homólogo interno. Por lo general, se establece como facultad del Estado frente a la aplicación de leyes extranjeras “manifiestamente contrarias” a sus principios de orden público. Esto significa que se adopta una concepción de orden público *a posteriori*, dato importante si se tiene en cuenta el peso que la concepción apriorística tiene en el DIPr estatal y convencional americano.²²²

En estas “cláusulas tipo”²²³ encuadramos igualmente la cláusula federal, la cual encontramos inserta en el artículo 28, que señala:

respecto a un Estado que tenga en materia de obligaciones alimentarias de menores, dos o más sistemas de derecho aplicable en unidades territoriales diferentes: a) cualquier referencia al domicilio o a la residencia habitual en ese Estado contempla la residencia habitual en una unidad territorial de ese Estado; b) cualquier referencia a la ley del Estado del domicilio o de la residencia habitual contempla la ley de la unidad territorial en la que el menor tiene su residencia habitual.

Estas cláusulas federales como bien señala la doctrina “permite a los Estados parte donde existan dos o más unidades territoriales en las cuales rijan diferentes regulaciones vigentes sobre la materia objeto del convenio en cuestión, a efectuar una declaración modificable por otra ulterior, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, respecto a la o las unidades territoriales donde se aplicará dicho convenio”.²²⁴

Mencionar como la última parte de las convenciones las llamadas “cláusulas diplomáticas” que vendrían a ser también “cláusulas tipo” en el seno de la CIDIP.²²⁵ En concreto en este instrumento sobre obligaciones mencionaremos que estas cláusulas diplomáticas regulan la incorporación de los Estados (apertura a la firma, a la ratificación y a la adhesión,

²²¹ Buis, E., Laje, R. y Piñeiro, R., “La República Argentina y la Convención Interamericana...”, *cit.*, pp. 88 y 89.

²²² Fernández Arroyo, D. P., *La codificación del derecho internacional privado...*, *cit.*, p. 188.

²²³ *Ibidem*, p. 191.

²²⁴ *Idem*.

²²⁵ *Ibidem*, p. 192.

artículos 23, 24 y 25, respectivamente), la formulación de reservas (artículo 26),²²⁶ la entrada en vigor (artículo 31), la vigencia temporal (artículo 32) y las versiones originales del mismo (artículo 33). Por lo que respecta a la adhesión, podemos ver una actitud completamente aperturista hacia países no miembros de la OEA como se refleja en la expresión “quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado”.²²⁷

V. NOTA FINAL

Como último apunte quizá fuera bueno resaltar dos puntos débiles que presentan estos dos convenios sobre alimentos y que han dado lugar a que la doctrina afirme que “el estudio de la práctica de los instrumentos internacionales demuestra que el sistema de obtención de alimentos es muy complejo y ha quedado desfasado”.²²⁸

La primera debilidad es la localización del demandado, en orden a cumplir con la obligación de alimentos, aspecto que no queda resuelto por estos instrumentos. Como otro factor es que ambas convenciones no abordan la cuestión preliminar de determinar la paternidad de la persona a la que se le solicita alimentos, desde que esta cuestión puede ser relevante para otro foro al momento de solicitar su ejecución. Así, nos preguntamos ¿quién es la autoridad competente y qué derecho aplicará al fondo de esta cuestión previa? Como bien señala Berraz “tales decisiones pueden ser utilizadas como elemento de prueba si ello resultara pertinente. De esa manera, se elimina la posibilidad de aparición de la figura de la cuestión previa”.²²⁹ Dos ideas de extrema importancia que no se

²²⁶ Para ver una evolución de la inserción e las cláusulas de reserva se puede consultar a Fernández Arroyo, D. P., *ibidem*, pp. 195 y 196.

²²⁷ Respecto a este espíritu aperturista, la doctrina ha señalado que “se marca de este modo la superación de las actitudes contradictorias y desconfiadas respecto de terceros Estados manifestadas un siglo atrás con ocasión del Primer Congreso Sudamericano. En segundo lugar, se brinda la posibilidad concreta a los Estados no americanos de vincularse mediante las convenciones de la CIDIP a los países del continente. Esta cuestión cobra especial relieve para aquellos Estados que mantienen un importante caudal de relaciones de tráfico privado externo con países americanos, aunque cuando esas relaciones aparecen focalizadas sobre uno o más países concretos, el camino más seguro estará dado por el recurso al convenio bilateral”. *Ibidem*, p. 193.

²²⁸ Viñas Farré, R., “Convenios multilaterales sobre obtención de alimentos...”, *cit.*, p. 847.

²²⁹ *Cfr.* Berraz, C., *La protección internacional del menor...*, *cit.*, p. 45.

podría haber resumido mejor. Por lo anterior, afirmamos que estamos ante dos convenios que no prejuzgan las relaciones de filiación o familia entre el acreedor y el deudor de alimentos. Este carácter independiente se recoge en el contenido del ya mencionado artículo 5o. desde que se afirma que la decisión sobre alimentos no prejuzga las relaciones de filiación y de familia entre el acreedor y el deudor. En este sentido, es un convenio fáctico desde que únicamente señala la autoridad competente para conocer de alimentos no entrando a conocer de los elementos adyacentes que pueda tener dicha relación.²³⁰ En este sentido, se sitúa en la línea de los convenios de Restitución y Sustracción, de la CIDIP y de La Haya, respectivamente.

Nuestra propuesta no es tan ambiciosa como la creación de un Convenio que pueda tener en cuenta estos puntos, interesantes aunque no imprescindibles. Nos quedamos en un objetivo menos ambicioso y más necesario: el conocimiento y correcta aplicación de estos instrumentos. Por lo anterior, no nos atrevemos a sostener que estén obsoletos y no sirvan para dar una respuesta a la situación actual.

²³⁰ Artículo 5o. del Convenio Interamericano: “las decisiones adoptadas en aplicación de esta Convención no prejuzgan acerca de las relaciones de filiación y de familia entre el acreedor y el deudor de alimentos”.

podría haber resumido mejor. Por lo anterior, afirmamos que estamos ante dos convenios que no prejuzgan las relaciones de filiación o familia entre el acreedor y el deudor de alimentos. Este carácter independiente se recoge en el contenido del ya mencionado artículo 5o. desde que se afirma que la decisión sobre alimentos no prejuzga las relaciones de filiación y de familia entre el acreedor y el deudor. En este sentido, es un convenio fáctico desde que únicamente señala la autoridad competente para conocer de alimentos no entrando a conocer de los elementos adyacentes que pueda tener dicha relación.²³⁰ En este sentido, se sitúa en la línea de los convenios de Restitución y Sustracción, de la CIDIP y de La Haya, respectivamente.

Nuestra propuesta no es tan ambiciosa como la creación de un Convenio que pueda tener en cuenta estos puntos, interesantes aunque no imprescindibles. Nos quedamos en un objetivo menos ambicioso y más necesario: el conocimiento y correcta aplicación de estos instrumentos. Por lo anterior, no nos atrevemos a sostener que estén obsoletos y no sirvan para dar una respuesta a la situación actual.

²³⁰ Artículo 5o. del Convenio Interamericano: “las decisiones adoptadas en aplicación de esta Convención no prejuzgan acerca de las relaciones de filiación y de familia entre el acreedor y el deudor de alimentos”.