

Versión anonimizada

Traducción

C-361/24 - 1

Asunto C-361/24 [Grečniaka] ⁱ

Procedimiento prejudicial

Fecha de presentación:

17 de mayo de 2024

Órgano jurisdiccional remitente:

Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria)

Fecha de la resolución de remisión:

26 de abril de 2024

Parte recurrente en casación:

RX

Parte recurrida en casación:

FZ

VT

[*omissis*]

El Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria) [*omissis*], en el asunto relativo a la responsabilidad parental respecto a los menores 1) FZ y 2) VT, [*omissis*] ambos representados por su madre [*omissis*], en relación con una pensión de alimentos provisional con arreglo al artículo 382, punto 8, letra a), de la Exekutionsordnung (Ley de Ejecución), a raíz del recurso de casación interpuesto por su padre RX [*omissis*] contra la resolución del Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Tribunal Regional de lo Civil de Viena, Austria) en su condición de tribunal de apelación de 14 de junio de 2023, asunto 42 R 11/23p-41, por la que se confirmó la resolución del Bezirksgericht Innere Stadt Wien

ⁱ La denominación del presente asunto es ficticia. No se corresponde con el nombre de ninguna parte del procedimiento.

(Tribunal de Distrito de Viena Centro, Austria) de 19 de septiembre de 2022, asunto 83 Pu 137/21y-31, ha adoptado la siguiente [omissis]

Resolución:

I. Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales con arreglo al artículo 267 TFUE:

1) ¿Debe interpretarse el artículo 12 del Reglamento (CE) n.º 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (DO EU 2009, L 7, p. 1), en el sentido de que existen dos procedimientos pendientes «*entre las mismas partes*» cuando en uno de ellos unos menores de edad reclaman a su padre una pensión de alimentos, y en el otro el padre, además de pretender el divorcio frente a la madre de los menores, solicita también que se determine su obligación alimenticia frente a estos, aunque los menores no sean demandantes ni demandados en el procedimiento de divorcio?

2) a) ¿Debe interpretarse el artículo 12 del Reglamento n.º 4/2009 en el sentido de que se siguen procedimientos «*con el mismo objeto y la misma causa*» cuando en uno de ellos los menores reclaman su pensión de alimentos con carácter inmediato, y en el otro, el padre, además del divorcio, solicita que se determine su consiguiente obligación de prestar alimentos a los menores a raíz del divorcio, es decir, en un período futuro cuyo comienzo aún no es posible predecir?

2) b) ¿Es relevante a este respecto si la pensión de alimentos que reclaman los menores formalmente se limita a la duración del procedimiento de divorcio?

2) c) ¿Es distinta la respuesta a las letras a) y b) de la segunda cuestión si los menores solicitan la pensión de alimentos en forma de medida provisional?

2) d) ¿Tiene alguna relevancia a este respecto que el solapamiento de los períodos esté excluido por los propios términos en que se formula la pretensión, o que sea improbable en la práctica, dado que el derecho de alimentos provisional que se concede en Austria se extingue al concluir un procedimiento (principal) en materia de alimentos que fue suspendido en Austria hasta que se resolviera la cuestión de la competencia en el procedimiento de divorcio polaco?

3) ¿Debe interpretarse el artículo 14 del Reglamento n.º 4/2009 en el sentido de que, en caso de pendencia de un procedimiento principal, el demandante puede solicitar medidas cautelares con arreglo al artículo 14 ante todos los órganos jurisdiccionales mencionados en los artículos 3 y siguientes de dicho Reglamento, aunque ya no pueda acudir a dichas jurisdicciones para un (nuevo) procedimiento principal por haberse presentado ya una demanda y haberse generado con ello la litispendencia en el sentido del artículo 12?

4) En caso de respuesta negativa a la tercera cuestión, ¿debe interpretarse el artículo 14 del Reglamento n.º 4/2009 en el sentido de que el demandante también puede solicitar medidas cautelares con arreglo al artículo 14 al tribunal ante el cual ya se haya presentado una demanda y cuyo procedimiento se halle suspendido por la previa presentación de otra demanda con la consiguiente litispendencia en el sentido del artículo 12?

5) En caso de respuesta negativa a la tercera cuestión, ¿debe interpretarse el artículo 14 del Reglamento n.º 4/2009 en el sentido de que las medidas provisionales y cautelares solo se pueden solicitar al tribunal competente en virtud de la legislación nacional si existe un vínculo de conexión real entre las medidas solicitadas y la competencia territorial en el sentido de las sentencias C-391/95, Van Uden, y C-125/79, Denilauler/S. N. C. Couchet Frères?

De ser así, aparte de la probabilidad de que prospere la ejecución en dicho Estado miembro, ¿entran en consideración otros criterios para apreciar el vínculo de conexión real (en particular, el lugar de residencia de los menores demandantes; la litispendencia del procedimiento principal suspendido a causa de la demanda presentada por los menores; el lugar de residencia del demandado en el momento en que se inició, mediante la demanda de los menores, el procedimiento principal que ha sido suspendido)?

6) En caso de respuesta negativa a la tercera cuestión, ¿debe interpretarse el artículo 5 del Reglamento n.º 4/2009 en el sentido de que, si el padre comparece en un procedimiento relativo a la manutención conyugal provisional, tal comparecencia equivale a la comparecencia en un procedimiento relativo a la pensión de alimentos provisional para los hijos cuando todos los derechos de alimentos se justifican por abandono de familia por parte del padre/esposo y son objeto del mismo procedimiento de divorcio que genera la litispendencia, si bien las medidas cautelares de alimentos son objeto de distintos tipos de procedimiento con arreglo al Derecho nacional?

III. [omissis] [Suspensión del procedimiento]

Fundamentos

Sobre I. Petición de decisión prejudicial

A. Antecedentes

- 1 Los progenitores de ambos menores están unidos en matrimonio, pero viven separados. Todos los intervinientes tienen nacionalidad polaca y mantuvieron su última residencia común en Viena, donde también nacieron los menores. La obligación de alimentos del padre respecto a los dos menores aún no ha sido establecida judicialmente.

- 2 El 24 de agosto de 2021, los menores, representados por su madre, solicitaron ante el Bezirksgericht Innere Stadt Wien (Tribunal de Distrito de Viena Centro), en procedimiento no litigioso número 83 Pu 137/21y, que se condenase a su padre a pagarles una pensión de alimentos mensual a partir del 1 de agosto de 2021. Alegaron que su padre había abandonado la residencia familiar en Viena a mediados de mayo de ese mismo año y no les pagaba ninguna pensión periódica.
- 3 El padre repuso que, aunque tras su traslado seguía residiendo en Viena, el 4 de agosto de 2021 ya había presentado ante el Sąd Okręgowy w Krakowie (Tribunal Regional de Cracovia, Polonia), con el número de asunto XI C 2299/21, una demanda de divorcio cuyo objeto comprendía también el establecimiento de la pensión para la madre y para los dos hijos menores. Alegó que la competencia internacional del Sąd Okręgowy w Krakowie en materia de divorcio se derivaba de la nacionalidad común de los cónyuges con arreglo al artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 2201/2003. En su opinión, el Bezirksgericht Innere Stadt Wien debía declararse incompetente por litispendencia en favor del Sąd Okręgowy w Krakowie, de conformidad con el artículo 12, apartado 2, del Reglamento n.º 4/2009, y debía desestimar la demanda de alimentos de los menores; con carácter subsidiario, propuso que se suspendiese el procedimiento en virtud del artículo 13, apartados 1 y 2, del Reglamento n.º 4/2009, hasta que el tribunal polaco se pronunciase con carácter firme sobre su competencia.
- 4 El 14 de septiembre de 2021, la madre presentó también una demanda de divorcio, pero ante el Bezirksgericht Innere Stadt Wien, en procedimiento civil litigioso con número de asunto 83 C 34/21 w. La demanda fue notificada al demandado el 29 de septiembre de 2021.
- 5 Mediante resolución de 25 de octubre de 2021, el Bezirksgericht Innere Stadt Wien suspendió el procedimiento relativo a los alimentos de los menores, con número de asunto 83 Pu 137/21y, e hizo lo propio con el procedimiento de divorcio de los progenitores, asunto número 83 C 34/21w, mediante resolución de 1 de marzo de 2022, con arreglo al artículo 12, apartado 1, del Reglamento n.º 4/2009, hasta que se dirimiese la competencia del Sąd Okręgowy w Krakowie, ante el que se había presentado la primera demanda.
- 6 No se conoce que el Sąd Okręgowy w Krakowie haya dictado hasta la fecha resolución alguna sobre la competencia, pero el 15 de noviembre de 2023 se recibió en Austria una consulta de dicho tribunal sobre el estado del procedimiento de divorcio.

B. Alegaciones de las partes y resumen del procedimiento de alimentos provisionales para los menores

- 7 El 14 de abril de 2022, los menores, de nuevo representados por su madre, solicitaron ante el Bezirksgericht Innere Stadt Wien, en procedimiento no litigioso número 83 Pu 137/21y, que se condenase a su padre al pago de una pensión de alimentos **provisional** de 650 euros para cada uno de ellos, en virtud del artículo

382, apartado 1, punto 8, letra a), de la Ley de Ejecución, a partir del 1 de mayo de 2022.

- 8 El padre objetó la falta de competencia internacional del tribunal de primera instancia, también en lo que se refiere a la fijación de una pensión provisional. Alegó que la competencia internacional para la adopción de medidas provisionales en virtud del artículo 14 del Reglamento n.º 4/2009 le corresponde en primer lugar al lugar donde se resuelva sobre el asunto principal, que en el presente asunto es Cracovia. Tampoco de la legislación austriaca se deduce, en su opinión, tal competencia: el artículo 387, apartado 1, de la Ley de Ejecución solo se refiere a los órganos jurisdiccionales nacionales, y el apartado 2 del mismo artículo se remite al tribunal de ejecución, que en el caso de autos es el del lugar de residencia del padre, actualmente en Varsovia. Adujo que la solicitud de los menores era abusiva, pues en enero de 2022 el padre había regresado a Polonia desde Viena, mientras que la madre había decidido, en secreto y de forma arbitraria, permanecer con los hijos menores en Austria. Además, la pensión solicitada excedía las posibilidades económicas del padre.
- 9 El Bezirksgericht Innere Stadt Wien, en su condición del tribunal de primera instancia, y el Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Tribunal Regional de lo Civil de Viena), como tribunal de apelación, 1) apreciaron la competencia internacional del Bezirksgericht Innere Stadt Wien en virtud del artículo 14 del Reglamento n.º 4/2009 para el procedimiento de alimentos provisionales de los menores; 2) condenaron al padre a pagar una pensión mensual provisional de 365 euros por hijo desde el 1 de mayo de 2022, como máximo, hasta la conclusión del procedimiento de alimentos número 83 Pu 137/21y, iniciado ante el Bezirksgericht Innere Stadt Wien mediante la demanda de 24 de agosto de 2021, y desestimaron los 265 euros restantes por hijo que se solicitaban. Consideraron que la suspensión del procedimiento principal 83 Pu 137/21y no excluía la adopción de medidas provisionales por parte del tribunal del lugar donde tuviesen su residencia habitual los menores [artículo 14 en relación con el artículo 3, letra b), del Reglamento n.º 4/2009]. No apreciaron el menor indicio de comportamiento abusivo por parte de los menores (ni de su madre). En atención a los ingresos comprobados y a las demás obligaciones de sustento que incumbían al padre, los menores tenían derecho a un 11 % de los ingresos computables de este.
- 10 El Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien admitió a trámite el recurso de casación ante el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal), ya que no existía una jurisprudencia del alto tribunal sobre la adopción de medidas provisionales en un procedimiento relativo a los alimentos de un menor tras la suspensión de este con arreglo al artículo 12, apartado 1, del Reglamento n.º 4/2009.
- 11 En su recurso de casación, el padre solicita al Oberster Gerichtshof, como tribunal de última instancia, que anule la resolución de primera instancia y devuelva el asunto al tribunal de primera instancia para su nuevo enjuiciamiento; con carácter subsidiario, solicita que se desestime la pretensión de los menores por

incompetencia; con carácter subsidiario de segundo grado, solicita que se anule la resolución dictada en apelación y se devuelva el asunto al tribunal de primera instancia. Por otro lado, sugiere la remisión de una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la competencia internacional.

- 12 La solicitud simultáneamente presentada por el padre de suspender o aplazar la ejecución de la resolución relativa a los alimentos provisionales fue desestimada por el Bezirksgericht Innere Stadt Wien, competente a este respecto, de manera que las medidas provisionales dictadas por este en cuanto a los alimentos de los menores son actualmente ejecutivas.
- 13 Los menores solicitan al Oberster Gerichtshof que desestime el recurso de casación del padre por inadmisibles o por infundados.

C. Disposiciones pertinentes

- 14 1. El artículo 3 del Reglamento n.º 4/2009 presenta el siguiente tenor:

Disposiciones generales

Serán competentes para resolver en materia de obligaciones de alimentos en los Estados miembros:

- a) *el órgano jurisdiccional del lugar donde el demandado tenga su residencia habitual, o*
- b) *el órgano jurisdiccional del lugar donde el acreedor tenga su residencia habitual, o*
- c) *el órgano jurisdiccional competente en virtud de la ley del foro para conocer de una acción relativa al estado de las personas, cuando la demanda relativa a una obligación de alimentos sea accesoria de esta acción, salvo si esta competencia se basa únicamente en la nacionalidad de una de las partes, o*
- o*
- d) *el órgano jurisdiccional competente en virtud de la ley del foro para conocer de una acción relativa a la responsabilidad parental, cuando la demanda relativa a una obligación de alimentos sea accesoria de esta acción, salvo si esta competencia se basa únicamente en la nacionalidad de una de las partes.*

- 15 2. El artículo 5 del Reglamento n.º 4/2009 presenta el siguiente tenor:

Competencia basada en la comparecencia del demandado

Con independencia de los casos en los que su competencia resultare de otras disposiciones del presente Reglamento, será competente el órgano jurisdiccional

del Estado miembro ante el que compareciere el demandado. Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tuviere por objeto impugnar la competencia.

- 16 **3.** El artículo 12 del Reglamento n.º 4/2009 reza:

Litispendencia

1. Si se formularsen demandas con el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes ante órganos jurisdiccionales de Estados miembros distintos, el órgano jurisdiccional ante el que se haya formulado la segunda demanda suspenderá de oficio el proceso hasta que se declare competente el órgano jurisdiccional ante el cual se interpuso la primera.

2. Cuando el tribunal ante el cual se interpuso la primera demanda se declare competente, el tribunal ante el que se interpuso la segunda se inhibirá en favor de aquel.

- 17 **4.** El artículo 14 del Reglamento n.º 4/2009 dispone:

Medidas provisionales y cautelares

Podrán solicitarse las medidas provisionales o cautelares previstas por la ley de un Estado miembro a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado, incluso si, en virtud del presente Reglamento, un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro sea competente para conocer sobre el fondo.

- 18 **5.** El artículo 382, punto 8, letra a), de la Exekutionsordnung (Ley de Ejecución) austriaca es del siguiente tenor:

Medidas cautelares

Artículo 382. A instancia de parte, el tribunal podrá adoptar, en función de las características del fin concreto perseguido, entre otras, las siguientes medidas:

[...]

8.a) determinar una pensión de alimentos que, con carácter provisional, deba pagar uno de los cónyuges o excónyuges al otro o un progenitor a su hijo, en relación con un procedimiento en materia de alimentos; cuando se trate de la obligación alimenticia de un padre a favor de un hijo extramatrimonial, lo anterior solo se aplicará si la paternidad está acreditada; en caso de alimentos a favor de un cónyuge o de un hijo matrimonial, es suficiente que exista relación con un procedimiento de divorcio, de nulidad o de anulación del matrimonio.

- 19 **6.** El artículo 387 de la Ley de Ejecución establece lo siguiente:

Competencia

1. *Será competente para la concesión de medidas provisionales, para ordenar las diligencias necesarias para su ejecución y para las demás instancias y actuaciones que se deriven de dichas diligencias será competente, salvo disposición en contrario en la presente ley, el tribunal que en el momento de la primera solicitud conozca del procedimiento principal o del procedimiento de ejecución respecto al cual se haya de ordenar una providencia.*

2. *En caso de que tales providencias se hayan solicitado antes de la incoación de un procedimiento o después de haber concluido este con carácter firme, pero antes de comenzar la ejecución, será competente para las correspondientes autorizaciones, diligencias, instancias y actuaciones el Tribunal de Distrito con jurisdicción general para asuntos litigiosos respecto a la contraparte del interesado en el momento de la primera solicitud; en caso de no existir tal tribunal en el territorio nacional, será competente el Tribunal de Distrito nacional en cuya jurisdicción se halle el bien respecto al cual se haya de ordenar una diligencia, o donde tenga su residencia, domicilio o paradero el tercero deudor, o en cuya jurisdicción se deban llevar a cabo los actos de ejecución de la medida provisional.*

3. *No obstante lo dispuesto en el apartado 2, en tales casos también será competente el tribunal que sería competente para conocer del asunto principal si se tratase de las medidas provisionales previstas en el artículo 382, punto 8 [Nota: en materia de alimentos provisionales] o por competencia desleal, o las previstas en la [Ley de Derechos de Autor] o en los artículos 28 a 30 de la [Ley de Protección de los Consumidores].*

4. [...]

D. Justificación de la remisión al Tribunal de Justicia

1. Aplicabilidad del Reglamento n.º 4/2009

- 20 **1.1.** El Reglamento (CE) n.º 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, es aplicable desde el 18 de junio de 2011 (véase su artículo 76).
- 21 Austria y Polonia son Estados miembros a los que se aplica este Reglamento, de modo que, en virtud de su artículo 69, apartado 2, este tiene preferencia sobre sus acuerdos bilaterales y multilaterales.
- 22 **1.2.** El ámbito material de aplicación del Reglamento n.º 4/2009 comprende todas las obligaciones de alimentos «derivadas de una relación familiar, de parentesco, matrimonio o afinidad» (artículo 1, apartado 1, del Reglamento), lo que incluye también el deber del padre de pagar alimentos.

- 23 **1.3.** Con arreglo al artículo 75, apartado 1, del Reglamento n.º 4/2009, este se aplica a todos los procedimientos incoados con posterioridad al 18 de junio de 2011.

2. Sobre la primera cuestión: identidad de las partes

- 24 **2.1.** El padre, como demandante, presentó su demanda de divorcio ante el Sąd Okręgowy w Krakowie contra la madre, como demandada. Los menores alimentistas no son parte en el procedimiento polaco relativo al divorcio de sus progenitores, si bien en la demanda de divorcio de su padre también se solicita el establecimiento de la pensión de alimentos a favor de sus hijos.
- 25 **2.2.** La expresión «entre las mismas partes» que contiene el artículo 12, apartado 1, del Reglamento n.º 4/2009 debe interpretarse de manera autónoma para el Reglamento. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con el idéntico artículo 21 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, excepcionalmente debe apreciarse también la identidad de las partes cuando, pese a no ser éstas idénticas, sus intereses respecto al objeto de uno y otro litigio coinciden hasta el punto de que cualquier resolución que recaiga a favor o en contra de una de ellas tendrá fuerza de cosa juzgada frente a la otra (sentencia de 19 de mayo de 1995, Drouot, C-351/96, EU:C:1998:242, apartado 19).
- 26 **2.3. 2.3.** Por este motivo, en la doctrina se sostiene que en el procedimiento sobre alimentos se debe apreciar la identidad de las partes también cuando en uno de los procedimientos el menor sea parte y en el otro uno de los progenitores actúa por representación, en su propio nombre pero en defensa de los derechos del menor, en la medida en que la resolución tenga efectos a favor y en contra del menor [*Andrae en Rauscher*, EuZPR/EuIPR⁴ IV [2010] artículo 12 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 4; *Fuchs en Gitschthaler*, Internationales Familienrecht [2019] artículo 12 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 10; *Weber en Mayr*, Europäisches Zivilverfahrensrecht² [2023] marg. 6.239; *Reuß en Geimer/Schütze*, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen [66ª ed. enero de 2023] artículo 12 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 8; *Lipp en MKFamFG* [2019] artículo 12 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 8].
- 27 **2.4.** En consecuencia, el 6 de junio de 2013 el Oberster Gerichtshof remitió ya una petición de decisión prejudicial análoga en el asunto 6 Ob 240/12f (asunto Nagy, C-442/13 del Tribunal de Justicia). Sin embargo, la Sala Sexta revocó la remisión mediante resolución de 26 de mayo de 2014, después de que el procedimiento de divorcio húngaro, que también tenía por objeto la pensión de alimentos a favor de los hijos, fuese sobreseído a instancia del padre presentada el 28 de marzo de 2014 (véase 6 Ob 99/14y).
- 28 **2.5.** Así pues, aún no está resuelta taxativamente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia la cuestión de la aplicabilidad del artículo 12 del Reglamento

n.º 4/2009 cuando el padre ha solicitado en un procedimiento de divorcio en curso que se establezca su obligación alimenticia frente al hijo y en otro procedimiento el hijo ha presentado una demanda de alimentos contra su padre.

3. Sobre la segunda cuestión Identidad de objeto

- 29 **3.1.** El padre solicita, en el procedimiento polaco, la disolución del matrimonio y que se establezcan el lugar de residencia de los hijos y el importe de su obligación alimenticia. Así pues, el objeto del procedimiento polaco parece ser (solamente) el derecho de los menores a alimentos a partir de la fecha de divorcio de sus progenitores, que será en un momento futuro.
- 30 En el procedimiento austriaco, los menores solicitaron inicialmente que se condenase al padre al pago mensual de alimentos desde el 1 de agosto de 2021. Tras la suspensión del procedimiento con arreglo al artículo 12, apartado 1, del Reglamento n.º 4/2009, ahora solicitan que se condene al padre, con carácter provisional, a pagar alimentos desde el 1 de mayo de 2022. Esta obligación, de acuerdo con las medidas provisionales adoptadas, se extinguirá, a más tardar, al concluir el procedimiento austriaco sobre alimentos.
- 31 **3.2.** El Tribunal de Justicia, en una interpretación autónoma del Reglamento, determina la identidad de objeto en función del objetivo perseguido (véanse las sentencias de 8 de diciembre de 1987, *Gubisch Maschinenfabrik/Palumbo*, C-144/86, EU:C:1987:528, apartado 11, y de 6 de diciembre de 1994, *Tatry/Maciej Rataj*, C-406/92, EU:C:1994:400, apartado 30). Aprecia la identidad cuando el objeto y la causa de las demandas o de las solicitudes que dan inicio a los procedimientos son idénticas (véase RS0118405). Por «objetivo» se entiende la finalidad de la demanda o de la solicitud que da inicio al procedimiento, y comprende también las cuestiones previas que posteriormente se plasman en la motivación de la sentencia (sentencia de 8 de diciembre de 1987, *Gubisch Maschinenfabrik/Palumbo*, C-144/86, EU:C:1987:528, apartado 16). Por «causa» el Tribunal de Justicia entiende los hechos y la norma jurídica invocados como fundamento de la demanda (sentencia de 6 de diciembre de 1994, *Tatry/Maciej Rataj*, C-406/92, EU:C:1994:400, apartado 39). No obstante, en este contexto «normas» no significa la disposición concreta del Derecho sustantivo aplicable, sino la cuestión jurídica que se plantea (*Fuchs en Gitschthaler*, Internationales Familienrecht [2019] artículo 14 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 11 y la doctrina allí citada).
- 32 A diferencia de la relación entre cónyuges, la relación progenitor-hijo no se altera sustancialmente con el divorcio de sus padres. Por lo tanto, el establecimiento del sustento que ha de procurar a su hijo el progenitor que no realiza prestaciones en especie mediante el cuidado del hijo en su domicilio tiene por objeto la manutención de este con independencia de que sus progenitores continúen o no casados. En consecuencia, la «causa» de los derechos alimenticios de los menores en los procedimientos que se siguen ante el Sąd Okręgowy w Krakowie y ante el

Bezirksgericht Innere Stadt Wien es la misma situación real, es decir, la misma relación de sustento derivada de una relación familiar concreta.

- 33 **3.3.** Sin embargo, en particular en los litigios en materia de alimentos el período para el cual estos se solicitan se considera un criterio esencial al apreciar la identidad del objeto del litigio. En efecto, la controversia sobre los alimentos gira en torno a la cuestión del importe y del período durante el cual una de las partes le adeuda a la otra los alimentos [véase RS0118405 (T2) sobre la llamada «teoría o tesis de la cuestión central»].
- 34 Por este motivo, en la doctrina se sostiene que solo puede existir litispendencia si en ambos procedimientos coinciden los períodos controvertidos [*Fuchs* en *Gitschthaler*, Internationales Familienrecht (2019) artículo 12 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 14; *Fucik* en *Fasching/Konecny*³ (2010) artículo 12 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 2; *Lipp* en MKFamFG (2019) artículo 12 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 9; *Andrae* en *Rauscher*, EuZPR/EuIPR⁴ IV (2010) artículo 12 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 7]. Por consiguiente, según *Lipp* los alimentos durante la separación se diferencian también de la pensión compensatoria posterior al divorcio, sin que con ello sea necesario el complicado recurso a su fundamento jurídico-material (*Lipp* en MKFamFG [2019] artículo 12 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 9).
- 35 En cambio, *Weber* también aprecia identidad de objeto cuando en uno de los procedimientos el hijo reclama frente al padre su derecho a alimentos pasados y actuales y en un procedimiento de divorcio el padre reclama que se determinen su obligación de alimentos frente al hijo y la pensión a favor de la madre en relación con el período posterior al divorcio [*Weber* en *Mayr*, Europäisches Zivilverfahrensrecht² (2023), marg. 6.243].
- 36 **3.4.** La cuestión 2) a), acerca de si procede apreciar la litispendencia en virtud del artículo 12 del Reglamento n.º 4/2009 cuando el padre ha solicitado en un procedimiento de divorcio en curso que se establezca su obligación alimenticia frente al hijo y en otro procedimiento el hijo ha presentado una demanda de alimentos contra su padre, aún no está taxativamente resuelta en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.
- 37 **3.5.** Por otro lado, se plantea la cuestión 2) b), sobre la relevancia que tiene a este respecto la formulación de la pretensión de alimentos del hijo; por ejemplo, si esta no está redactada expresamente en el sentido de que el hijo solo reclama la prestación actual de alimentos hasta que concluya el procedimiento de divorcio de sus progenitores.
- 38 **3.6.** En la doctrina alemana se sostiene que las normas de coordinación de procedimientos (artículos 12 y 13 del Reglamento n.º 4/2009) solo se refieren a la relación entre procedimientos de cognición. En cambio, no se regulan la relación entre procedimiento principal y procedimiento de medidas provisionales [*Weber* en *Mayr*, Europäisches Zivilverfahrensrecht² (2023), marg. 6.235; *Andrae* en

Rauscher, EuZPR/EuIPR⁴ IV (2010) artículo 12 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 8; *Hausmann en Hausmann*, Internationales und Europäisches Familienrecht³ (2024) C. Alimentos, marg. 281].

- 39 Esta postura es coherente también con la jurisprudencia y la doctrina relativas [omissis] al Reglamento Bruselas I *bis* y a su predecesor el Reglamento Bruselas I [*Geimer en Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht⁴ [2020] artículo 29 del Reglamento n.º 1215/2012, margs. 76 y siguientes y la doctrina allí citada; *Gottwald en MüKommZPO*⁶ artículo 29 del Reglamento n.º 1215/2012, marg. 17; *Wallner-Friedl en Czernich/Kodek/Mayr*⁴ artículo 29 del Reglamento n.º 1215/2012, margs. 19, 28; 4 Ob 118/06s [punto 4.1]; 4 Ob 273/01b), y sobre disposiciones similares de otros Reglamentos [por ejemplo, el artículo 17 del Reglamento (UE) n.º 2016/1103: *Gottwald en MüKommBGB*⁹ artículo 17 del Reglamento (UE) n.º 2016/1103, marg. 6; *Weber en Gitschthaler*, IFR artículo 17 del Reglamento (UE) n.º 2016/1103, marg. 8].
- 40 Según este punto de vista, un procedimiento de medidas cautelares, aunque se trate de una solicitud de prestación de alimentos, no impide la incoación del procedimiento sobre el fondo del asunto en otro Estado miembro, y a la inversa [*Hausmann en Hausmann*, Internationales und Europäisches Familienrecht³ [2024] C. Alimentos, marg. 281).
- 41 De esta manera se garantizaría también que los menores pudiesen obtener su manutención en todo caso mediante una demanda presentada en su Estado de residencia cuando no se conociese aún (como aquí sucede desde hace años) una resolución sobre competencia por parte del tribunal ante el cual se haya presentado la primera demanda.
- 42 La cuestión 2) c), sobre la posibilidad de aplicar también al Reglamento n.º 4/2009 la jurisprudencia recaída en relación con otros Reglamentos, sobre la inaplicabilidad de las normas de coordinación de procedimientos a la relación entre el procedimiento principal y el de medidas cautelares, no ha sido aclarada aún de forma taxativa por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.
- 43 **3.7.** Además, en el presente asunto se da la particularidad de que, si bien los alimentos provisionales adjudicados por los tribunales austriacos se extinguen a la conclusión del procedimiento austriaco en materia de alimentos, no se vinculan a la determinación de estos en el procedimiento de divorcio polaco. Si el Sąd Okręgowy w Krakowie no adopta ninguna resolución sobre competencia antes de pronunciarse con carácter firme sobre los alimentos a favor de los menores, o si el Bezirksgericht Innere Stadt Wien no tiene conocimiento de alguna resolución sobre competencia dictada tiempo atrás, el procedimiento austriaco relativo a los alimentos de los menores, asunto 83 Pu 137/21y, seguirá en curso, y persistirá la obligación de prestar la manutención provisional. De este modo puede producirse un solapamiento temporal entre los alimentos provisionales ordenados por los tribunales austriacos y los alimentos establecidos a raíz del divorcio en el procedimiento polaco.

- 44 Ello hace que se plantee la cuestión 2) d), relativa a la identidad de objeto, debido a la posibilidad de que se solapen temporalmente los alimentos provisionales austriacos a favor de los menores y los alimentos polacos derivados del divorcio, cuestión que en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia tampoco ha sido definitivamente resuelta.

4. Sobre la tercera cuestión: competencia internacional para la adopción de medidas provisionales en virtud del artículo 14, en relación con la competencia ficticia del artículo 3 del Reglamento

- 45 **4.1.** Según sus propias alegaciones, el padre regresó a Polonia en enero de 2022. Así pues, en el momento de presentarse la primera demanda de alimentos provisionales el 14 de abril de 2022, los menores tenían su residencia en la jurisdicción del Bezirksgericht Innere Stadt Wien, pero no así su padre.
- 46 **4.2.** El artículo 14 del Reglamento n.º 4/2009 establece una excepción al (exhaustivo) sistema europeo de competencias en materia de alimentos. No obstante la competencia diferente establecida en los artículos 3 y siguientes del Reglamento, junto al tribunal que conoce sobre el fondo también están facultados para conceder medidas provisionales, con arreglo a su Derecho procesal nacional, los órganos jurisdiccionales de otros Estados miembros (sistema de competencias de doble vía). De este modo, la parte interesada puede optar entre aprovechar la competencia accesoria que asiste al tribunal que conoce sobre el fondo en virtud del Reglamento n.º 4/2009 o recurrir a un tribunal específico para las medidas provisionales [véase *Weber en Mayr*, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*² [2023] marg. 6.262].
- 47 **4.3.** No obstante, en la doctrina se mantienen posturas diferentes acerca de si con ello quedan habilitados para adoptar medidas provisionales todos los órganos jurisdiccionales cuya competencia se deriva de los artículos 3 y siguientes del Reglamento n.º 4/2009 o solo los que son competentes con arreglo al Derecho nacional.
- 48 Algunos autores sostienen que la competencia internacional para las medidas provisionales no se puede fundamentar en los artículos 3 y siguientes del Reglamento n.º 4/2009 si cuando se solicitan ya hay pendiente un procedimiento sobre el fondo ante un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro en virtud de dicho Reglamento. En tal caso, se opondría a la incoación del procedimiento en otro Estado miembro la litispendencia en virtud del artículo 12 del Reglamento n.º 4/2009, por lo que la competencia de cualquier otro órgano jurisdiccional solo podría basarse en la *lex fori*, es decir, en el Derecho nacional [*Fuchs en Gitschthaler*, *Internationales Familienrecht* (2019) artículo 14 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 2 en remisión a *Andrae en Rauscher*, *EuZPR/EuIPR*⁴ IV (2010) artículo 14 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 11; *Reuß en Geimer/Schütze*, *Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen* (66ª ed., enero de 2023) artículo 12 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 8; *Sieghörtner en*

Hahne/Schlögel/Schlünder, BeckOKFamG⁴⁹ (2024) artículo 14 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 5].

- 49 Por el contrario, otros autores opinan que incluso durante la litispendencia del procedimiento principal gozan de competencia internacional para adoptar medidas provisionales todos los órganos jurisdiccionales mencionados en los artículos 3 y siguientes del Reglamento n.º 4/2009 [*Weber en Mayr*, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*² (2023), marg. 6.267; *Henrich en Born*, *Unterhaltsrecht* (64ª ed., octubre de 2023), cap. 33, marg. 2; *Hausmann en Hausmann*, *Internationales und Europäisches Familienrecht*³ [2024] C. Alimentos, marg. 312; *Lipp en MKFamFG* (2019) artículo 14 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 11]. Por lo tanto, entienden que también es lícito que el alimentista solicite las medidas provisionales ante el tribunal de su residencia habitual y presente la demanda sobre el fondo ante el tribunal de la residencia habitual del deudor de alimentos. Esto es así, a su parecer, no solo en el caso de las medidas cautelares, sino también con las relativas a la prestación de alimentos, aun cuando exista el riesgo de que pesen simultáneamente dos resoluciones sobre el deudor de alimentos [*Weber en Mayr*, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*²(2023) marg. 6.267].
- 50 En concreto, *Henrich* propone el siguiente ejemplo: Si la esposa alemana, que vivía con su esposo austriaco en Austria, regresa a Alemania y entonces el esposo presenta en Austria una demanda de divorcio, la esposa podrá solicitar alimentos provisionales no solo en el procedimiento de divorcio que se sigue en Austria [la competencia de los órganos jurisdiccionales austriacos para conocer en materia de alimentos se derivaría del artículo 3, letra c), del Reglamento n.º 4/2009 en relación con el artículo 3, apartado 1, letra a), segundo guion, del Reglamento Bruselas II *ter*], sino también en Alemania en virtud del artículo 14 del Reglamento n.º 4/2009. La competencia necesaria para la adopción de medidas cautelares por parte de los órganos jurisdiccionales alemanes se derivaría del artículo 3, letra b), del Reglamento n.º 4/2009, y estos mismos serían internacionalmente competentes también para conocer sobre el fondo [*Henrich en Born*, *Unterhaltsrecht* (64ª ed., octubre de 2023), cap. 33, marg. 2].
- 51 En caso necesario, también podría suspenderse con arreglo al artículo 13 del Reglamento n.º 4/2009 un procedimiento de medidas provisionales si se estimase más oportuno que tales medidas las adoptase el tribunal que conoce sobre el fondo [*Hausmann en Hausmann*, *Internationales und Europäisches Familienrecht*³ (2024) C. Alimentos, marg. 312].
- 52 **4.4.** Por lo tanto, queda por resolver la cuestión de si en cuanto a las medidas provisionales con arreglo al artículo 14 existe la posibilidad de elegir entre los fueros (ficticios) previstos en el artículo 3, letra b), del Reglamento n.º 4/2009.

5. Sobre la cuarta cuestión: la competencia para el tribunal que conoce del litigio principal en virtud del artículo 14 del Reglamento n.º 4/2009, pese a la suspensión del procedimiento principal con arreglo al artículo 12 del Reglamento

- 53 **5.1.** El Bezirksgericht Innere Stadt Wien, ante el cual han solicitado medidas cautelares los menores, también había recibido previamente de estos una demanda en cuanto al fondo del asunto. Sin embargo, dicho procedimiento lleva años suspendido en espera de una resolución afirmativa o denegatoria sobre competencia por parte del Sąd Okręgowy w Krakowie.
- 54 **5.2.** En consecuencia, precisamente en tal caso se plantea la cuestión de si no puede ser competente cualquier órgano jurisdiccional ficticiamente competente en virtud de los artículos 3 y siguientes del Reglamento n.º 4/2009, al menos «*un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro [que] sea competente para conocer sobre el fondo*» en el sentido de su artículo 14, aun cuando su procedimiento haya quedado suspendido debido a un procedimiento anterior incoado sobre el fondo ante otro tribunal sin que haya recaído hasta la fecha una resolución sobre la competencia por parte de este último.

6. Sobre la quinta cuestión: competencia internacional para las medidas provisionales en virtud del artículo 14 en relación con el Derecho nacional

- 55 6.1. Con arreglo al Derecho austriaco, es competente para establecer los alimentos provisionales a cargo de los progenitores y a favor de los menores el órgano jurisdiccional que en el momento de la primera solicitud conozca sobre el fondo del asunto (artículo 387, apartado I, de la Ley de Ejecución).
- 56 De acuerdo con la jurisprudencia austriaca en asuntos meramente interiores, para ello basta con que la demanda que inicia el proceso se haya presentado ante un órgano jurisdiccional nacional y no haya sido inadmitida a trámite [RS0005066; sobre el requisito de carácter interno: 6 Ob 142/19d (punto 2)]; ni siquiera se exige litispendencia (RS0005090). Estos requisitos mínimos se cumplen en el procedimiento 83 Pu 137/21y del Bezirksgericht Innere Stadt Wien, aunque actualmente se encuentre suspendido.
- 57 **6.2.** Sin embargo, la doctrina mayoritaria del entorno germanófono, remitiéndose a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al Convenio de Bruselas y al Reglamento n.º 4/2009 (sentencias de 17 de noviembre de 1998, Van Uden, C-391/95, EU:C:1998:543, y de 21 de mayo de 1980, *Denilauler/S. N. C. Couchet Frères*, 125/79, EU:C:1980:130), considera que por sí sola una norma nacional de competencia no basta para reconocer la competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales en materia de medidas provisionales dentro del ámbito de aplicación del Reglamento n.º 4/2009. A su parecer, además es necesario que exista un vínculo de conexión real entre las medidas solicitadas y la competencia territorial [*Andrae en Rauscher*, EuZPR/EuIPR⁴ IV, artículo 14 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 13; *Fuchs in Gitschthaler*, Internationales Familienrecht,

artículo 14 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 8; *Weber en Neumayr/Geroldinger*, Internationales Zivilverfahrensrecht, artículo 14 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 9; *Hausmann en Hausmann*, Internationales und Europäisches Familienrecht³ [2024] C. Alimentos, marg. 308; *Reuß en Geimer/Schütze*, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen (66ª ed. Enero de 2023) artículo 12 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 9]. Con el requisito del vínculo de conexión real se garantiza la existencia de una relación estrecha entre el foro y las medidas provisionales y una protección mínima a la contraparte del interesado, que no podría ser demandada en todos los Estados miembros, con arreglo a sus respectivos ordenamientos jurídicos autónomos, sino solo en los Estados miembros que presentasen una especial proximidad con los hechos para la adopción de medidas provisionales [*Simotta/Garber en Fasching/Konecny*³, artículo 35 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 126/1).

- 58 El requisito de un vínculo de conexión real se cumple, en cualquier caso, cuando existe probabilidad de que prospere la ejecución en el territorio nacional [*Fuchs en Gitschthaler*, Internationales Familienrecht, artículo 14 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 8; *Weber en Neumayr/Geroldinger*, Internationales Zivilverfahrensrecht, artículo 14 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 9). Si la medida provisional se refiere a un crédito, existe un vínculo de conexión real cuando la competencia internacional se basa en el lugar de domicilio, sede o residencia habitual del tercero deudor [véase también *Weber en Mayer*, Europäisches Zivilverfahrensrecht² [2023], marg. 6.269; *Weber in Neumayr/Geroldinger*, Internationales Zivilverfahrensrecht [2022] artículo 14 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 9; *Simotta/Garber en Fasching/Konecny*³ [2022] artículo 35 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 127 y siguientes y la doctrina allí citada].
- 59 **6.3.** No obstante, el criterio del vínculo de conexión real ha sido criticado por algunos autores, debido a los problemas que plantea su imprecisión [*Geimer/Schütze*, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen (66ª ed., enero de 2023), artículo 12 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 9, en remisión a *Heinze*, Max Planck Private Law Research Paper No. 11/5 2011, 30 y 31].
- 60 Por este motivo, la Comisión Europea también se ha pronunciado contra la aplicación del requisito del vínculo de conexión real [COM(2009) 175, 9]. En cambio, aboga por una aplicación analógica del artículo 20, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 1347/2000, de manera que las medidas adoptadas en un Estado diferente del Estado del litigio principal queden sin efecto en el momento en que el tribunal que conoce sobre el fondo haya adoptado las medidas que considera adecuadas [COM (2009) 175, 8; véase también *Fucik in Fasching/Konecny*³ (2010) artículo 14 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 4, y *Andrae en Rauscher*, EuZPR [2010] artículo 14 del Reglamento n.º 4/2009, marg. 10, que defiende la aplicación analógica en caso de duplicación de las medidas provisionales].

- 61 **6.4.** Atendiendo a los hechos hasta ahora constatados, no es posible dilucidar con seguridad si en el presente asunto existe un vínculo de conexión real entre los alimentos provisionales solicitados y la competencia territorial en el sentido antes expuesto. En particular, no se ha constatado información alguna sobre el patrimonio ejecutable del demandado en Austria.
- 62 Sin embargo, para que el Oberster Gerichtshof pueda anular la resolución a fin de completar la investigación sobre los hechos en primera instancia es preciso aclarar antes la cuestión de si la existencia de un vínculo de conexión real entre la medida solicitada y la competencia territorial constituye realmente un requisito para la competencia prevista en el artículo 14 del Reglamento n.º 4/2009 en relación con la legislación nacional. En caso afirmativo, habría que considerar si este vínculo de conexión real también puede darse en el presente asunto debido a otros aspectos de hecho (por ejemplo, la residencia de los menores solicitantes, la pendencia de un procedimiento principal suspendido o la residencia del demandado en el momento de incoarse el procedimiento principal suspendido 83 Pu 137/21y).

7. Sobre la sexta cuestión: Relevancia de la comparecencia sin objeciones del padre en el procedimiento austriaco relativo a la manutención conyugal provisional

- 63 **7.1.** Por último, los hechos de que aquí se trata presentan también la siguiente particularidad: no solo los dos menores, sino también su madre ha presentado ante el Bezirksgericht Innere Stadt Wien una solicitud de alimentos provisionales. Se trata a este respecto de un procedimiento paralelo, con número de asunto 83 C 5/22g, dado que en Austria los derechos alimentarios de los cónyuges se han de reclamar por la vía litigiosa, mientras que los alimentos de los hijos menores se deben solicitar en el procedimiento no litigioso.
- 64 El padre compareció sin objeciones ante la solicitud de la madre, de modo que el Oberster Gerichtshof, en el asunto 4 Ob 151/23v [iFamZ 2023/262 (*Fucik*)], finalmente reconoció la competencia internacional del Bezirksgericht Innere Stadt Wien para la adopción de medidas provisionales consistentes en el reconocimiento de una manutención conyugal con arreglo al artículo 5 del Reglamento n.º 4/2009.
- 65 **7.2.** En atención a la amplia concepción de la identidad de partes y de objeto que existe en el Derecho de la Unión, se plantea la cuestión de si esta comparecencia sin objeciones tiene relevancia también de cara a la competencia internacional para adoptar medidas provisionales consistentes en el reconocimiento de alimentos provisionales para los dos hijos menores, máxime cuando la posible litispendencia de las pretensiones de alimentos de estos se debe a un procedimiento de divorcio que se sigue solamente entre sus progenitores.

Sobre el punto II: suspensión del procedimiento

66 [omissis]

DOCUMENTO DE TRABAJO