

UN NUEVO EJEMPLO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO COMUNITARIO: EL REGLAMENTO (CE) 4/2009, CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS “LÍMITES DE LOS PROCEDIMIENTOS”

*Miguel-Ángel Michinel Álvarez**

I. FUNDAMENTOS BÁSICOS DEL REGLAMENTO (CE) 4/2009, DE 18 DE DICIEMBRE DE 2008.

I. ANTECEDENTES.

1. El Tratado de Amsterdam introdujo en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, como es ampliamente sabido, un nuevo Título IV, con disposiciones precisas relativas a la cooperación judicial en materia civil. Para impulsar esta cooperación y establecer orientaciones concretas, el 15 y el 16 de octubre de 1999 el Consejo Europeo celebró una sesión especial en Tampere sobre la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea, lanzando un mensaje político para confirmar la importancia de este objetivo y acordando una serie de orientaciones y prioridades para convertirlo en realidad. Entre sus proyectos concretos, y sobre la base de propuestas de la Comisión, invitó al Consejo a establecer normas comunes de procedimiento especiales para simplificar y acelerar la solución de los litigios transfronterizos relativos, entre otros aspectos, a las demandas de pensión alimenticia. A tal fin, se entendió que el principio de reconocimiento mutuo debía ser la piedra angular de la cooperación en materia civil y penal de la Unión. La aplicación de este principio entre los Estados miembros era hasta entonces limitada esencialmente por dos motivos: primero por la falta de instrumentos en muchos ámbitos del Derecho privado;

* Profesor Titular de Derecho internacional privado - Universidad de Vigo

segundo, porque en los textos existentes persisten todavía obstáculos a la libre circulación de resoluciones judiciales, como los procedimientos intermedios exigidos para permitir el reconocimiento y la ejecución en el Estado requerido de una resolución dictada en otro Estado miembro.

2. Así, los días 28 y 29 de julio de 2000 se organizó en Marsella un debate al respecto durante la sesión informal de Ministros de Justicia y Asuntos de Interior, que desembocó en la aprobación, por el Consejo, de un proyecto de medidas para la aplicación del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil¹. Este programa incluyó medidas que afectaban al reconocimiento y la ejecución en un Estado miembro de las resoluciones judiciales adoptadas en otro Estado miembro, lo que implicaba la adopción de normas sobre competencia judicial armonizadas, a semejanza de lo que ya se había hecho en el Convenio de Bruselas y en el Reglamento 44/2001. Entre las medidas concretas previstas en dicho programa, relativas ámbitos cubiertos por el denominado Reglamento 44/2001 se introdujo la supresión del exequátur para las pensiones alimenticias, entendiendo que se trata de una cuestión que incide directamente en la vida cotidiana de los ciudadanos y que la garantía de un cobro efectivo y rápido de las pensiones alimenticias es ciertamente fundamental para el bienestar de numerosas personas en Europa, sin que ello implique necesariamente la elaboración de un instrumento jurídico distinto: el Convenio de Bruselas y el Reglamento 44/2001 ya contienen disposiciones relativas a tales pensiones, pero se cree que sería conveniente que estos acreedores pudieran en el futuro acogerse también a la supresión del procedimiento de exequátur, con lo que ganarían en eficacia los medios con que cuentan para hacer respetar sus derechos. A raíz de todo ello, el Consejo Europeo se reunió en Bruselas los días 4 y 5 de noviembre de 2004 y adoptó un nuevo programa titulado «El Programa de La Haya: consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea»². En su epígrafe III, sobre orientaciones específicas, el punto 3 (“reforzar la justicia”) párrafo 4 (“cooperación judicial en materia civil”) de dicho programa incluyó, dentro del reconocimiento mutuo de las resoluciones, “un proyecto de instrumento sobre el reconocimiento y la ejecución de

¹ DOCE serie C nº 12, de 15 de enero de 2001, pp. 1-9.

² DOCE serie C nº 53, de 3 de marzo de 2005, pp. 1-14.

resoluciones en materia de obligaciones alimenticias, incluidas las medidas cautelares y la aplicación provisional”. Posteriormente, el Consejo adoptó, en su sesión de los días 2 y 3 de junio de 2005, un Plan de Acción del Consejo y la Comisión que tradujo el Programa de La Haya en acciones concretas, mencionando la necesidad de adoptar propuestas sobre las obligaciones de alimentos.

3. Además, en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, se había convocado en 1995 una primera comisión especial durante la cual se dirigieron una serie de recomendaciones a los Estados parte de los convenios en materia de alimentos³. Cuatro años más tarde una nueva comisión especial constató que se habían aportado pocas mejoras al funcionamiento del dispositivo compuesto por los Convenios de La Haya y Nueva York y sugería entonces elaborar un nuevo instrumento completo y basado en los mejores aspectos de los convenios existentes. Según las conclusiones de esta segunda reunión, la Comisión especial de asuntos generales y política de la 19ª sesión diplomática de la Conferencia de La Haya de abril de 2002, retomando las conclusiones de la anterior reunión celebrada en el 2000, decidió inscribir prioritariamente en la agenda de sus trabajos la elaboración de un nuevo convenio general sobre obligaciones alimentarias. Una

³ Convenio de La Haya, de 24 de octubre de 1956, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimentarias con los hijos (ratificado por Alemania, Austria, Bélgica, España, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos y Portugal); Convenio de La Haya, de 15 de abril de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de obligaciones alimentarias con respecto a menores (ratificado por Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Italia, Países Bajos, Portugal y Suecia); Convenio de La Haya, de 2 de octubre de 1973, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimentarias (ratificado por Alemania, España, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos y Portugal). Este Convenio sustituye, en las relaciones entre los Estados parte, al Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a las obligaciones alimentarias con los hijos de 24 de octubre de 1956; Convenio de La Haya, de 2 de octubre de 1973, referente al reconocimiento y a la ejecución de las resoluciones relativas a las obligaciones alimenticias (ratificado por Alemania, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Reino Unido y Suecia). Este Convenio sustituye, en las relaciones entre los Estados parte, al Convenio de La Haya de 15 de abril de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de obligaciones alimentarias con respecto a menores; Convenio de Nueva York, de 20 de junio de 1956, sobre obtención de alimentos en el extranjero, celebrado en el marco de la ONU³ (ratificado por todos los Estados miembros de la Unión Europea).

primera Comisión especial consagrada a un intercambio de opiniones entre las delegaciones de los Estados miembros de la Conferencia se reunió en mayo del 2003. Las distintas negociaciones culminaron el 23 de noviembre de 2007, con la adopción del Convenio sobre Cobro Internacional de Alimentos para Niños y Otros Miembros de la Familia (en lo sucesivo denominado «el Convenio de La Haya de 2007») y del Protocolo sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias (en lo sucesivo denominado «el Protocolo de La Haya de 2007»).

4. Por su parte, el “Programa de reconocimiento mutuo” que ya se ha citado antes, indicaba que sería necesario, aun indispensable, establecer a nivel europeo una serie de normas procesales que constituyeran garantías mínimas comunes, o incluso una cierta armonización de los procedimientos. Preveía además la aprobación de medidas complementarias al reconocimiento mutuo destinadas a lograr una mayor eficacia de la ejecución, en el Estado requerido, de las decisiones judiciales dictadas en otro Estado miembro, en particular permitiendo la identificación precisa de los elementos del patrimonio de un deudor que se encontrase en el territorio de los Estados miembros o que permitiese al reconocimiento mutuo inscribirse en el marco de una mejor cooperación entre las autoridades judiciales de los Estados miembros. Finalmente, preveía medidas relativas a la armonización de las normas de conflicto de leyes. Faltaba entonces un instrumento comunitario en materia de obligaciones alimenticias que aunara en el marco de la Unión Europea las disposiciones sobre los conflictos de jurisdicción, los conflictos de leyes, el reconocimiento y la fuerza ejecutiva, la ejecución, la asistencia jurídica gratuita y la cooperación entre autoridades centrales; y para que el acreedor de alimentos cuente con medios que le permitan obtener fácilmente en un Estado miembro una resolución que tenga automáticamente fuerza ejecutiva en otro Estado miembro sin ninguna otra formalidad. Por ello, aunque algunos Estados miembros consideraban que convenía dar prioridad a los trabajos en curso en la Conferencia de La Haya frente a los que se emprenderán a nivel comunitario y, según estos Estados, sería preferible esperar a los resultados de las negociaciones de La Haya antes de avanzar en la aplicación de las conclusiones de Tampere y del Programa de reconocimiento mutuo, la Comisión no opinaba de la misma manera. De ahí que el nuevo Reglamento sobre competencia, la ley aplicable, el

reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos sobre alimentos haya visto la luz poco después de la aparición del Convenio y el protocolo de la Haya de 2007, concretamente, el 18 de diciembre de 2008⁴. El objetivo básico de este trabajo es, simplemente, dar a conocer sus líneas generales en primer lugar y, en segundo lugar, explorar de manera más exhaustiva uno de los problemas concretos que han quedado regulados en su articulado.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL NUEVO REGLAMENTO Y DEFINICIONES IMPORTANTES.

5. En primer lugar, a los fines del Reglamento, el concepto de «obligación de alimentos» deberá interpretarse de manera autónoma, puesto que no se incluye dentro de las definiciones presentes en el mismo en su artículo I. Por lo que se refiere a este concepto autónomo de obligaciones alimentarias, hay que recordar que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas adoptó, con respecto a la aplicación del Convenio de Bruselas de 1968, una acepción amplia. En su sentencia *L. de Cavel contra J. de Cavel*⁵, el Tribunal asimiló la “prestación compensatoria” tras un divorcio prevista por el Derecho francés a una obligación alimentaria, al ser establecida en razón de los recursos y necesidades recíprocos. Del mismo modo, en el asunto *A. Van den Boogaard contra P. Laumen*⁶ decidió que “una resolución, dictada en el contexto de un proceso de divorcio, por la que se ordena el pago de una cantidad global, así como la transmisión de la propiedad de determinados bienes de uno de los esposos a favor de su excónyuge, hace referencia a obligaciones alimentarias (...), en la medida en que tenga por objeto garantizar la manutención de dicho excónyuge.” También se incluyen las costas destinadas a sufragar el proceso de alimentos. El Tribunal no tuvo que pronunciarse en cambio con respecto a las obligaciones alimentarias de carácter sucesorio. El hecho de que el Juez del Estado de origen haya descartado, en el marco de su resolución, la aplicación de unas capitulaciones matrimoniales carece de importancia a este

⁴ DOCE serie L nº 7, de 10 de enero de 2009, pp. 1-79.

⁵ STJCE (sala tercera), de 6 de marzo de 1980, Asunto 120/79.

⁶ STJCE (sala quinta), de 27 de febrero de 1997, Asunto C-220/95.

respecto. El ámbito de aplicación del Reglamento se extiende a todas las obligaciones de alimentos derivadas de las relaciones familiares, de parentesco, matrimonio o afinidad, a fin de garantizar la igualdad de trato a todos los acreedores de alimentos⁷.

6. El nuevo Reglamento sobre alimentos, por otra parte, se aplica tanto a las resoluciones judiciales como a las resoluciones dictadas por las autoridades administrativas, siempre que estas autoridades ofrezcan garantías, en particular en lo que respecta a su imparcialidad y al derecho de las partes a ser oídas. Además, en todo caso, deben de poder ser objeto de recurso o revisión ante la autoridad judicial y tener fuerza y efectos similares a los de la resolución de una autoridad judicial sobre la misma materia (tal y como lo indica el artículo 2.2º). Dichas autoridades administrativas deberán, en consecuencia, aplicar todas las normas del presente Reglamento⁸. Esto se dispone a fin de tener en cuenta las diferentes formas de resolver las cuestiones relacionadas con las obligaciones de alimentos en los Estados miembros⁹. Por ello,

⁷ Ni los anteriores Convenios de La Haya, como tampoco el de Nueva York, ni los recientes de 2007 definen el concepto de obligaciones alimentarias. El artículo 8 del Convenio de 1973 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimentarias, aclara cualquier ambigüedad al respecto de la aplicación de dicho Convenio a las obligaciones alimentarias entre esposos divorciados Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, documento preliminar nº 1 de septiembre de 1995, nota sobre el funcionamiento de los Convenios de La Haya relativos a las obligaciones alimentarias y del Convenio de Nueva York sobre recuperación de alimentos en el extranjero, p. 22, que indica que la introducción de una norma particular pareció necesaria debido al carácter dudoso -alimentario según algunos sistemas jurídicos o indemnizador para otros- de la pensión debida al esposo divorciado). El artículo 1 del Protocolo de 2007 indica que se aplica a “obligaciones alimenticias que derivan de una relación de familia, filiación, matrimonio o afinidad, incluyendo las obligaciones alimenticias a favor de un niño con independencia de la situación conyugal de sus padres”.

⁸ Estas autoridades administrativas figurarán en una lista en el anexo IX. Dicho anexo se establecerá y modificará de acuerdo con el procedimiento de gestión contemplado en el artículo 73, apartado 2, a petición del Estado miembro en el que esté establecida la autoridad administrativa de que se trate, según el artículo 2.2 último inciso.

⁹ *Vid.* sobre ello el Informe de International Network of Lawyers, *Le recouvrement des pensions alimentaires en Europe. Volume I. Rapport General*, encargado por la Dirección General de Justicia e Interior de la Comisión Europea, y que puede consultarse en la dirección http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm.

el Reglamento garantiza el reconocimiento y la ejecución también de las transacciones judiciales y de los documentos públicos con fuerza ejecutiva¹⁰, sin que ello afecte al derecho de cualquiera de las partes en una determinada transacción o acto a impugnar tales instrumentos ante un órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen.

7. El término «acreedor» se refiere en principio a “toda persona física a quien se deban o se alegue que se deben los alimentos”, según indica el artículo 2.1.10¹¹, pero engloba también, a los efectos de una solicitud de reconocimiento y ejecución de una resolución dictada en materia de obligaciones de alimentos, a los organismos públicos que tengan el derecho a actuar en lugar de una persona a quien se deba el pago de alimentos o a solicitar un reembolso por las prestaciones suministradas al acreedor a título de alimentos (artículo 64). Cuando los organismos públicos actúan en esta calidad, tendrán derecho a los mismos servicios y a la misma asistencia judicial que los acreedores¹². Ya el TJCE tuvo ocasión de interpretar el párrafo primero del artículo 1 del Convenio

¹⁰ Por tales se entiende en el artículo 2.1.3) “a) un documento en materia de obligaciones de alimentos formalizado o registrado como documento público con fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen y cuya autenticidad: i) se refiera a la firma y al contenido del instrumento, y ii) haya sido establecida por un poder público u otra autoridad autorizada a tal efecto, o bien b) un acuerdo en materia de obligaciones de alimentos, celebrado ante las autoridades administrativas del Estado miembro de origen o formalizado por ellas”.

¹¹ Además cabe recordar que según la STJCE (sala sexta), de 20 de marzo de 1997, Jackie Farrell contra James Long, asunto C-295/95, la primera parte del número 2 del artículo 5 del Convenio de Bruselas debe interpretarse en el sentido de que la expresión “acreedor de alimentos” hace referencia a cualquier solicitante de alimentos, incluido el que ejercita por primera vez una acción en materia de alimentos.

¹² Artículo 64 ... “2. El derecho de un organismo público de actuar en lugar de una persona física a quien se le deba el pago de alimentos o de solicitar el reembolso de prestaciones concedidas al acreedor a título de alimentos se regirá por la ley a que esté sujeto el organismo. 3. Un organismo público podrá solicitar el reconocimiento y el otorgamiento de ejecución o solicitar la ejecución: a) de una la resolución dictada contra un deudor a petición de un organismo público que reclame el pago de prestaciones concedidas a título de alimentos; b) de una resolución dictada entre deudor y acreedor, en la cuantía de las prestaciones concedidas al acreedor a título de alimentos. 4. El organismo público que solicite el reconocimiento y el otorgamiento de ejecución o requiera la ejecución de una resolución deberá facilitar, cuando se le solicite, todo documento necesario para probar su derecho en virtud del apartado 2 y el pago de las prestaciones al acreedor”.

de Bruselas en la sentencia *Gemeente Steenberg* contra *Luc Baten* sobre el concepto de “materia civil”, incluyendo en el mismo “la acción de repetición mediante la cual un organismo público reclama a una persona de Derecho privado el reembolso de las cantidades que abonó en concepto de asistencia social al cónyuge divorciado y al hijo de dicha persona, en la medida en que el fundamento y las modalidades de ejercicio de dicha acción estén regulados por las normas de Derecho común aplicables a la obligación de alimentos”¹³. Precisó también que tal acción escapa al ámbito de la seguridad social, excluida de la aplicación del Convenio, pero en cambio consideró que “en el caso de que la acción de repetición se base en disposiciones mediante las cuales el legislador haya conferido al organismo público una prerrogativa propia, dicha acción no puede considerarse incluida en la materia civil”¹⁴.

8. El deudor es toda persona física que deba o a quien se reclamen los alimentos (artículo 2.1.11). En este sentido, aunque tradicionalmente se ha venido comparando la especial protección en este ámbito con la que existe en el terreno de los contratos privilegiados de seguros, consumo y trabajo en el Reglamento 44/2001¹⁵, el deudor de los alimentos nunca puede considerarse parte “fuerte” de la relación frente a una parte “débil”, como sería el acreedor de los alimentos¹⁶ (por otra

¹³ STJCE (sala quinta), de 14 de noviembre de 2002. Asunto C-271/00.

¹⁴ No obstante, en su sentencia de 15 de enero de 2004, *Freistaat Bayern* contra *Jan Blijdenstein*, el TJCE ha entendido que el artículo 5. 2º del Convenio de Bruselas, donde se recoge precisamente la norma de competencia judicial internacional en materia de alimentos, debe ser interpretado en el sentido de que no puede ser invocado por un organismo público que pretenda recuperar, mediante una acción de repetición, las cantidades abonadas en concepto de ayudas para la formación, con arreglo al Derecho público, a un acreedor de alimentos en cuyos derechos se ha subrogado frente al deudor de los mismos. La razón principal es que la protección que abre este precepto sólo se satisface cuando es el propio acreedor el que reclama, por tratarse de un foro “*intuitu personae*”. De ahí que, en el Reglamento sobre alimentos, se haya optado por incluir este tipo de organismos en una norma de un capítulo separado, el VIII, y restringida a los efectos de solicitudes de reconocimiento y otorgamiento de ejecución, o de ejecución de resoluciones.

¹⁵ Ya en relación con el Convenio de Bruselas desde la visión de Geimer/Schütze, *Internationale Urteilsanerkennung*, B. I/1, C.H. Beck, München, 1983, marg. 74, VI, 1.

¹⁶ F.A. Ferreira Pinto, *Do conflito de leis em matéria de obrigação de alimentos*, Lisboa, 192, p. 95.

parte, en el marco de la regulación del reconocimiento y ejecución del Reglamento 44/2001, los contratos privilegiados son siempre objeto de verificación de la competencia del juez de origen, lo que nunca sucede con las decisiones sobre alimentos). De hecho, en materia de alimentos el acento se pone en los privilegios para el acreedor, y no en las reservas frente a eventuales prerrogativas del deudor, que en realidad éste no tiene, a diferencia por ejemplo del empresario o del asegurador¹⁷. Más bien, los privilegios para el acreedor de los alimentos descansan esencialmente en razones de comodidad¹⁸.

3. NORMAS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

9. Con el fin de preservar los intereses de los acreedores de alimentos y de favorecer una buena administración de justicia en la Unión Europea, se decide adaptar en el Reglamento de los alimentos las reglas relativas a la competencia tal y como dimanaban del Reglamento (CE) no 44/2001. El hecho de que el demandado tenga su residencia habitual en un Estado tercero deja de ser causa de inaplicación de las reglas comunitarias de competencia, y se excluye toda remisión a las reglas de competencia del derecho nacional. Así, al determinar en este marco los casos en que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro puede ejercer una competencia subsidiaria, como resultado serán competentes para resolver en materia de obligaciones de alimentos en los Estados miembros los siguientes órganos, según dispone el artículo tercero: a) el órgano jurisdiccional del lugar donde el demandado tenga su residencia habitual, o b) el órgano jurisdiccional del lugar donde el acreedor tenga su residencia habitual, o c) el órgano jurisdiccional competente en virtud de la ley del foro para conocer de una acción relativa al estado de las personas, cuando la demanda relativa a una obligación de alimentos sea accesoria de esta acción, salvo si esta competencia se basa únicamente en la nacionalidad de una de las partes, o d) el órgano jurisdiccional competente en virtud de la ley del foro para conocer de una acción

¹⁷ S. Álvarez González, *Crisis matrimoniales internacionales y prestaciones alimenticias entre cónyuges*, Madrid, Civitas, 1996, p. 30.

¹⁸ M. A. Amores Conradi, "La nueva estructura del sistema español de competencia judicial internacional en el orden civil: artículo 22 LOPJ", *REDI*, 1989, pp. 113-157, p. 132.

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.

10. La primera parte de la norma integra el supuesto general del domicilio del demandado contenido en el artículo 2 del Reglamento 44/2001, aunque sustituyéndolo por la residencia habitual; y, de forma parecida, actúa el párrafo segundo, que elimina también el domicilio del acreedor de alimentos como criterio, dejando únicamente la residencia habitual. De la redacción de precepto parece derivarse que el foro puede utilizarlo no sólo el acreedor, sino también el deudor demandante de los alimentos (por ejemplo, si solicita su reducción o extinción) zanjando la polémica al efecto¹⁹. Por otra parte, este foro de protección del acreedor de alimentos, que responde básicamente como ya quedó indicado a su mayor comodidad, no es universalmente reconocido: de hecho, por ejemplo, en los Estados Unidos se entiende que este criterio no cumple con la exigencia constitucional del “due process” y consecuentemente no se atribuye competencia si no existe otro vínculo con el deudor²⁰. La

¹⁹ A favor, Virgós Soriano / Garcimartín Alférez, *Derecho procesal civil internacional*, Madrid, Civitas, 2000, p. 174, siguiendo en este punto a la mayor parte de la doctrina alemana. En contra, J. Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 8ª ed., Heidelberg, Recht und Wissenschaft, 2004, marg. 56. Los redactores del Libro verde sobre obligaciones de alimentos, *cit.* pp. 15 y 34, parecen acogerse a la postura negativa al menos en lo que se refiere a las demandas de modificación.

²⁰ De hecho, cuando un beneficiario de una pensión tiene su residencia habitual en Estados Unidos pero el deudor no tiene ningún vínculo con ese país, las autoridades estadounidenses piden a las del Estado donde está domiciliado o vive el deudor que incoen un procedimiento para determinar la obligación alimentaria o incluso la filiación del hijo para el que se piden los alimentos. Ahora bien, como el Convenio de Nueva York de 1956 (que prevé en su artículo 6 que “la institución intermediaria, actuando siempre dentro de las facultades que le haya conferido el demandante, tomará todas las medidas apropiadas para obtener el pago de alimentos, inclusive por transacción, y podrá, en caso necesario, iniciar y proseguir una acción de alimentos”) no es aplicable en Estados Unidos, pues no lo ratificó, algunos Estados consideran que no están obligados a conceder la cooperación que se les pueda pedir. Así, para determinadas personas de nacionalidad estadounidense que no pueden permitirse cubrir los gastos que conlleva el ser representadas en un juicio en el extranjero el resultado es la imposibilidad de obtener una decisión que fije su pensión alimentaria [*Libro Verde sobre obligaciones alimentarias*, presentado por la Comisión el 15 de abril de 2004, COM(2004) 254 final].

segunda parte de la norma recoge el criterio de atribución que también existe en el Reglamento 44/2001 basado en la conexidad procesal, aunque a diferencia de éste, el Reglamento sobre alimentos distingue entre demandas relativas al estado de las personas y acción relativa a la responsabilidad, en armonía con el Reglamento 2201/2003, de 27 de noviembre, sobre competencia reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental. En estos casos, es necesario que el órgano pueda acumular tanto la acción sobre el estado civil o la responsabilidad parental como la demanda de alimentos, según su Derecho nacional. Se excepcionan los supuestos en que la competencia para la acción sobre el estado civil o responsabilidad parental se fundamentó en la nacionalidad de una de las partes para evitar el juego de los foros exorbitantes, al igual que sucedía en el marco del Reglamento 44/2001, aunque únicamente se impide la actuación del foro indicado, no de otros que pudieran tener esa consideración²¹.

11. Además, con el objeto de aumentar la seguridad jurídica, la previsibilidad y la autonomía de las partes, el Reglamento les permite en su artículo 4 elegir de común acuerdo el órgano jurisdiccional competente en función de factores de vinculación determinados. Así, las partes pueden elegir entre los órganos del Estado miembro en que una de ellas tenga su residencia habitual o los del Estado miembro del que sea nacional una de las partes; por lo que respecta a las obligaciones de alimentos entre cónyuges o ex cónyuges, pueden escoger entre el órgano jurisdiccional competente para conocer de sus litigios en materia matrimonial, o el órgano u órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio hayan tenido su última residencia habitual común los cónyuges durante al menos un año. Las condiciones contempladas en los casos anteriores deben cumplirse en el momento de celebrarse el convenio relativo a la elección del foro o de presentarse la demanda. La competencia atribuida por convenio será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes. Sin embargo, a fin de garantizar la protección del más débil, tal elección de foro queda excluida para las obligaciones de alimentos respecto de un menor de 18 años. Además, se contemplan otras garantías generales, como la necesidad de celebrar el acuerdo por

²¹ *Vid., Informe Schlosser*, n° 41.

escrito, considerando por tal toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo²². También el artículo 5 incluye la competencia basada en la sumisión tácita del demandado, en consonancia con el Reglamento 44/2001, regla que debe ser interpretada en idéntico sentido que su gemela en dicho Reglamento, el artículo 24.

12. La introducción de la autonomía de la voluntad en esta materia, de una parte, responde al esfuerzo de adaptación de las normas contenidas en el Reglamento 44/2001 al marco del nuevo Reglamento sobre alimentos, en la medida en que en aquél se contemplan tanto la sumisión tácita como la expresa como criterios generales de atribución de competencia. Pero de otra parte muestra también la expansión de la autonomía de la voluntad más allá del marco tradicional de las obligaciones contractuales. Ciertamente, factores de tipo sociológico inciden en una desvaloración de las conexiones más tradicionales en materias de estatuto personal o relacionadas con el mismo, como son el fenómeno migratorio o la valoración del individuo y su identidad cultural. Considerando estos factores, no sólo es difícil llegar a un equilibrio adecuado de los intereses presentes manteniendo las conexiones tradicionales en la materia, o, al menos, únicamente éstas; sino que, incluso, la propia idea de cercanía o comodidad que en principio pudiera inspirarlas se ve de esta forma completamente soslayada. La autonomía de la voluntad se introduce entonces como factor de proximidad y justicia sobre la base de ciertos límites, internos y externos. Los primeros se refieren fundamentalmente al objeto de la opción en sí mismo considerado, siendo el más importante de ellos el relativo a las posibilidades de elección para las partes. De forma general, se entiende que la opción debe limitarse en estas materias a la ley del domicilio/residencia habitual o la ley de la nacionalidad: de hecho, así se hace precisamente en el artículo 4 del Reglamento sobre alimentos. Los límites externos, por su parte, son aquéllos que impondría el propio

²² Por otra parte, el párrafo cuarto de este artículo 4 indica que “si las partes hubieren acordado atribuir una competencia exclusiva a un órgano jurisdiccional o a los órganos jurisdiccionales de un Estado parte en el Convenio relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (1), firmado en Lugano el 30 de octubre de 2007 (denominado en lo sucesivo «el Convenio de Lugano»), y dicho Estado no fuere un Estado miembro, dicho Convenio será de aplicación excepto en lo referente a los litigios mencionados en el apartado 3”.

Derecho del foro para aceptar la elección efectuada por las partes.

13. Por otra parte, el artículo 6 del Reglamento prevé que subsidiariamente serán competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de nacionalidad común de las partes cuando ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea competente según la regla general del artículo 3 o la sumisión expresa o tácita de las partes permitida en los artículos 4 y 5, y ningún órgano jurisdiccional de un Estado parte en el Convenio de Lugano que no sea un Estado miembro sea competente con arreglo a lo dispuesto en dicho Convenio. Finalmente, a fin de remediar muy especialmente situaciones de denegación de justicia, se prevé en el Reglamento un “forum necessitatis” que permite a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro conocer, en casos excepcionales, de un litigio que guarde un estrecho vínculo con un Estado tercero, tal y como se dispone en el artículo 7. Uno de esos casos excepcionales se da cuando en el Estado tercero de que se trate resulte imposible un procedimiento (por ejemplo debido a una guerra civil) o cuando no quepa esperar razonablemente que el solicitante introduzca o conduzca un procedimiento en dicho Estado. Sin embargo, esta competencia fundada en el “forum necessitatis” solo podrá ejercerse si el litigio guarda un vínculo suficiente con el Estado miembro del órgano jurisdiccional requerido, por ejemplo, la nacionalidad de una de las partes.

14. Una norma de competencia adicional dispone además que, salvo que se den condiciones particulares, el deudor solo puede iniciar un procedimiento para que se modifique una resolución alimenticia existente o para obtener una nueva resolución en el Estado en el que el acreedor tenía su residencia habitual cuando se dictó la resolución y en el que siga residiendo habitualmente. Para garantizar que el Convenio de La Haya de 2007 y el presente Reglamento estén bien articulados, también se aplica esta regla a las resoluciones de un Estado tercero que sea parte de dicho Convenio, en la medida en que este último esté en vigor entre el Estado miembro de que se trate y la Comunidad y cubra las mismas obligaciones alimenticias en ambos. Sobre esta norma, contenida en el artículo 8, versa la segunda parte de este trabajo, por lo que a ella nos remitimos en cuanto a su comentario e implicaciones. El Reglamento contiene asimismo normas sobre litispendencia (artículo 12), conexidad (artículo 13), momento en que se considera que un

órgano conoce de un litigio (artículo 9), verificación de la admisibilidad (artículo 11) y medidas provisionales y cautelares (artículo 14), de contenido idéntico a las que se recogen en los mismos aspectos dentro del Reglamento 44/2001.

4. LEY APLICABLE.

15. Según el artículo 15 del Reglamento 4/2009, la ley aplicable a las obligaciones de alimentos se determinará de acuerdo con el Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias (en lo sucesivo, «el Protocolo de La Haya de 2007») en los Estados miembros que estén vinculados por este instrumento. Procederemos entonces a exponer básicamente las diferencias esenciales entre este nuevo instrumento y el que regulaba hasta ahora la cuestión, esto es, el Convenio de la Haya sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias, de 2 de octubre de 1973, y sobre el cual se basa²³. Tales diferencias se centran esencialmente, al margen de cuestiones más formales, en los siguientes aspectos: en primer lugar, ambos instrumentos tienen el mismo ámbito material de aplicación²⁴, carácter universal y parten de la aplicación de la ley del Estado de residencia habitual del acreedor de alimentos como regla general²⁵; pero, a partir de ahí, la identificación de la ley aplicable

²³ Al igual que, según su artículo 18, el Convenio de la Haya de 1973 sustituye al anterior Convenio de la Haya de 1956 en las relaciones entre Estados parte en materia de obligaciones de alimentos sobre menores, el Protocolo de 2007, según su artículo 18, sustituye también a ambos en las relaciones entre Estados contratantes.

²⁴ Las obligaciones alimenticias que deriven de una relación de familia, filiación, matrimonio o afinidad, incluyendo aquéllas a favor de un niño independientemente de la situación conyugal de sus padres -como afirma el Protocolo de 2007, corrigiendo la dicción del Convenio que, en este punto, hablaba de “obligaciones alimenticias respecto de un hijo no legítimo”-, sin que las decisiones dictadas en aplicación de estos instrumentos prejuzguen la existencia de cualquiera de esas relaciones, en la medida en que se aplican sólo a los alimentos (artículos 1 y 2 del Protocolo de 2007 y artículos 1 a 3 del Convenio de la Haya).

²⁵ Aunque el artículo 4.3º del Protocolo de 2007 indica que, no obstante lo dispuesto en el artículo 3 (donde se indica que, como regla general, se aplica la ley del Estado de residencia habitual del acreedor), “se aplicará la ley del foro si el acreedor ha acudido a la autoridad competente del Estado de la residencia habitual del deudor. Sin embargo, se aplicará la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor si éste no puede obtener alimentos del deudor en virtud de la ley del foro”.

difiere: como es sabido, el Convenio de la Haya establece una serie de conexiones en cascada en tanto no se puedan obtener alimentos según la ley anterior, desde la ley del Estado de residencia habitual del acreedor, continuando con la ley nacional común de acreedor y deudor y finalizando con la ley del foro; y dispone una norma especial a favor de la ley rectora del divorcio, que se aplicará también a los alimentos entre esposos divorciados. El nuevo Protocolo de 2007, por un lado, invierte la escala de conexiones subsidiarias, pues declara aplicable a falta de obtención de alimentos según la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor la ley del foro y, como conexión subsidiaria, la ley de la nacionalidad común, respecto de ciertas relaciones²⁶. Por otro lado, introduce una norma especial relativa a los alimentos entre cónyuges y ex cónyuges²⁷. Pero, finalmente, y sobre todo, el Protocolo de 2007 introduce definitivamente la autonomía de la voluntad como criterio de identificación de la ley aplicable en un ámbito que hasta el momento le era ajeno. Para ello, distingue entre los casos de designación de ley aplicable a los efectos de un procedimiento específico del caso general. En el primero, se puede designar como aplicable la ley del Estado en que se sigue el procedimiento específico siempre que se haya hecho antes de iniciar dicho procedimiento y por acuerdo escrito (o en soporte accesible ulteriormente) firmado por ambas partes. En el segundo, acreedor y deudor podrán designar en cualquier momento cualquiera de las leyes que se indican en el artículo 8.1²⁸, siempre que el acuerdo conste por escrito o esté registrado en soporte cuyo contenido sea

²⁶ En concreto, las obligaciones alimenticias que señala el artículo 4: a) de los padres a favor de sus hijos, b) de personas distintas de los padres a favor de personas que no han alcanzado la edad de 21 años, con excepción de las obligaciones que derivan de las relaciones a que se refiere el artículo 5; y c) de los hijos a favor de sus padres.

²⁷ Artículo 5 del Protocolo 2007: “Con respecto a las obligaciones alimenticias entre cónyuges, ex cónyuges o entre personas cuyo matrimonio haya sido anulado, el artículo 3 no se aplicará si una de las partes se opone y la ley de otro Estado, en particular la del Estado de su última residencia habitual común, presenta una vinculación más estrecha con el matrimonio. En tal caso, se aplicará la ley de este otro Estado”.

²⁸ a) la ley de un Estado del cual alguna de las partes tenga la nacionalidad en el momento de la designación; b) la ley del Estado de la residencia habitual de una de las partes en el momento de la designación; c) la ley elegida por las partes para regir sus relaciones patrimoniales o la ley efectivamente aplicada a tales relaciones; d) la ley elegida por las partes para regir su divorcio, separación de cuerpos o la ley efectivamente aplicada a tal divorcio o separación.

accesible para ulterior consulta y sea firmado por ambas partes²⁹. No obstante, la ley designada por las partes en virtud del apartado 1, la ley del Estado de residencia habitual del acreedor, en el momento de la designación, determinará si el acreedor puede renunciar a su derecho a alimentos. Pero, a menos que en el momento de la designación las partes fueran debidamente informadas y conscientes de las consecuencias de la ley designada, ésta no se aplicará cuando conlleve consecuencias manifiestamente injustas o no razonables para cualquiera de las partes (apartados 4º y 5º del artículo 8).

16. En segundo lugar, además de estas diferencias esenciales en torno a la determinación de la ley aplicable, el Protocolo de 2007 presenta una serie de normas que mejoran otros aspectos del Derecho aplicable, algunos de ellos -no todos- ya recogidos en el Convenio de la Haya³⁰. Así, el Convenio no regulaba la cuestión del reenvío, mientras que el Protocolo de 2007 sí lo hace, excluyéndolo en el artículo 12. Por otra parte, según el artículo 27, no se admiten reservas al Protocolo de 2007, mientras que los artículos 13, 14 y 15 del Convenio de la Haya establecen la posibilidad de distintas reservas para los Estados miembros para no aplicarlo a determinadas obligaciones alimenticias o aplicar su ley interna en determinados casos. Además, el Protocolo de 2007 regula en su artículo 16³¹ con mayor minuciosidad que el artículo

²⁹ El apartado 1 no se aplicará a las obligaciones alimenticias a favor de una persona menor de 18 años o a un adulto que, por razón de una disminución o insuficiencia de sus facultades personales, no se encuentra en condiciones de proteger sus intereses.

³⁰ Problemas que reciben idéntico trato en ambos instrumentos son el derecho de organismos públicos al reembolso de prestaciones proporcionadas al acreedor, que se registró por la ley a la que se sujeta dicho organismo (artículo 10 del Protocolo de 2007 y artículo 9 del Convenio de la Haya); la excepción de orden público y la consideración de las necesidades del acreedor y recursos del deudor (artículos 13 y 14 del Protocolo de 2007 y artículo 11 del Convenio de la Haya); la no aplicación a conflictos internos (artículo 15 del Protocolo de 2007 y artículo 17 del Convenio de la Haya); o la inaplicación de ambos instrumentos a los alimentos reclamados en un Estado contratante por un período anterior a su entrada en vigor en dicho Estado (artículo 22 del Protocolo de 2007 y artículo 12 del Convenio de la Haya).

³¹ 1. Con respecto a un Estado en el que se apliquen en unidades territoriales diferentes dos o más sistemas jurídicos o conjuntos de normas, relativos a las materias reguladas en el presente Protocolo: a) cualquier referencia a la ley del Estado se interpretará, en su caso, como una referencia a la ley en vigor en la unidad territorial pertinente; b) cualquier referencia a las autoridades competentes u organismos públicos de dicho Estado

16 del Convenio de la Haya, la cuestión de la remisión a sistemas plurilegislativos, esto es, aquellos casos en que el Estado cuya ley es declarada aplicable coexisten unidades territoriales diferentes que constan de sistemas jurídicos propios o conjuntos de normas relativos a las materias reguladas en el Protocolo. Finalmente, el Protocolo de 2007 insiste en la necesidad de que al interpretarlo se tenga en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación (artículo 20), aspecto que el Convenio de la Haya tampoco recogía.

5. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN.

17. Tal como se indicó más arriba, tanto el “Programa de reconocimiento mutuo” como el denominado “Programa de la Haya” preveían expresamente, por lo que se refiere a las decisiones sobre obligaciones alimentarias, la supresión del *exequátur*, es decir, del procedimiento que debe iniciarse ante el tribunal de un Estado para hacer reconocer y declarar ejecutorias en su territorio resoluciones dictadas por un tribunal de otro Estado. Así, en el Libro Verde sobre los alimentos

se interpretará, en su caso, como una referencia a las autoridades competentes u organismos públicos autorizadas para actuar en la unidad territorial pertinente; c) cualquier referencia a la residencia habitual en ese Estado se interpretará, en su caso como una referencia, a la residencia habitual en la unidad territorial pertinente; d) cualquier referencia al Estado del que dos personas tengan nacionalidad común se interpretará como una referencia a la unidad territorial designada por la ley de dicho Estado o, en ausencia de normas al respecto, a la unidad territorial con la que la obligación alimenticia tenga una vinculación más estrecha; e) cualquier referencia al Estado del que es nacional una persona se entenderá como una referencia a la unidad territorial designada por la ley de dicho Estado o, en ausencia de normas al respecto, a la unidad territorial con la que la persona tenga una vinculación más estrecha.

2. Para determinar la ley aplicable en virtud del Protocolo, cuando un Estado comprenda dos o más unidades territoriales cada una de las cuales tenga su propio sistema jurídico o conjunto de normas relativas a materias reguladas por el Protocolo, se aplican las siguientes normas: a) si en dicho Estado existen normas en vigor que determinen como aplicable a la ley de una unidad territorial, se aplicará la ley de dicha unidad; b) en ausencia de tales normas, se aplicará la ley de la unidad territorial determinada según las disposiciones del apartado 1.

3. Este artículo no se aplicará a una Organización Regional de Integración Económica (la cuestión relativa a las Organizaciones Regionales de Integración Económica se regula también de forma extensa en el artículo 24 del Protocolo de 2007).

citado *supra*, se consideró que un instrumento europeo que suprimiera el exequátur podría inspirarse en el Reglamento del Consejo (CE) n° 2201/2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento del Consejo (CE) n° 1347/2000, o en el proyecto de Reglamento que crea un título ejecutorio europeo para los créditos no impugnados. Estos dos textos prevén que las resoluciones dictadas en su ámbito de aplicación por los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sean reconocidas en los otros Estados miembros sin que sea necesaria ninguna declaración que les otorgue fuerza ejecutoria y sin que sea posible oponerse al reconocimiento. En la perspectiva de la supresión del exequátur de las resoluciones relativas a las obligaciones alimentarias, parecía necesario entonces preguntarse sobre las dificultades de fondo que podrían oponerse.

18. El Reglamento 44/2001, que incluye normas relativas al procedimiento de exequátur, prevé que el demandado en la instancia principal puede oponerse, en particular, al reconocimiento y ejecución de una resolución dictada en otro Estado miembro si fuera manifestamente contraria al orden público del Estado requerido o si no se respetaron los derechos de la defensa. Por lo que se refiere al primer punto, el informe entregado a la Comisión Europea evidencia que, aunque se pueden prever “varios conflictos potenciales, el concepto de orden público internacional se presenta más como un falso problema que como un obstáculo real. Una lectura de los informes nacionales pone de manifiesto que este concepto se aplica en un número insignificante de decisiones”³². No obstante, algunos problemas pueden subsistir para algunos Estados, como el reconocimiento y ejecución de resoluciones de concesión una pensión alimentaria a personas vinculadas por nuevas formas de matrimonio o convivencia recientemente introducidas. Por lo que respecta a los derechos de la defensa, el mismo informe citado indica la ausencia de notificación de decisiones tomadas en algunos países por mediadores. Asimismo las autoridades administrativas de algunos Estados adoptarían decisiones a espaldas del deudor. En otros

³² International Network of Lawyers, *Le recouvrement des pensions alimentaires...*, *loc. cit.*, p. 33.

lugares la notificación de actos se efectuaría a un curador cuando el deudor no está localizable, procedimiento que se considera inaceptable en algunos Estados requeridos.

19. Basándose en estas consideraciones, el Reglamento sobre alimentos distingue en su capítulo IV, a efectos del reconocimiento, entre resoluciones³³ dictadas por un Estado miembro del Protocolo de la Haya (sección primera) y aquéllas dictadas por un Estado no miembro (sección segunda). Opera así por entender que las garantías que aporta la aplicación de normas uniformes de conflicto de leyes³⁴ justifican que las resoluciones en materia de obligaciones de alimentos dictadas en un Estado miembro vinculado por el Protocolo de La Haya de 2007 sean reconocidas y gocen de fuerza ejecutiva en todos los demás Estados miembros sin necesidad de procedimiento alguno³⁵ y

³³ Según el artículo 48, las transacciones judiciales y los documentos públicos que tengan fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen serán reconocidos en los demás Estados miembros y tendrán en ellos la misma fuerza ejecutiva que las resoluciones, de conformidad con el capítulo IV. Por tanto, las disposiciones del presente Reglamento serán aplicables, en la medida necesaria, a las transacciones judiciales y a los documentos públicos con fuerza ejecutiva. Finalmente, la autoridad competente del Estado miembro de origen expedirá, a instancia de cualquier parte interesada, un extracto de la transacción judicial o del documento público con fuerza ejecutiva mediante el formulario cuyo modelo figura, según el caso, en los anexos I y II o en los anexos III y IV del Reglamento.

³⁴ Para los Estados miembros vinculados por el Protocolo de La Haya de 2007, las disposiciones relativas a las normas de conflicto de leyes aplicables son las previstas en dicho Protocolo. A tal fin, el artículo 15 remite a dicho Protocolo, aunque conviene precisar que, en el marco del presente Reglamento, dichas normas de conflicto de leyes solo determinan la ley aplicable a las obligaciones de alimentos, y no la ley aplicable al establecimiento de las relaciones familiares en las que se basan las obligaciones de alimentos. El establecimiento de relaciones familiares sigue estando regulado por el Derecho nacional de los Estados miembros, incluidas sus normas de Derecho internacional privado.

³⁵ Artículo 17 (supresión del exequátur). El artículo 20 indica los documentos que deben presentar a efectos de la ejecución: a) una copia de la resolución que reúna las condiciones necesarias para establecer su autenticidad; b) el extracto de la resolución expedido por el órgano jurisdiccional de origen mediante el formulario cuyo modelo figura en el anexo I; c) si ha lugar, un documento que establezca el estado de los atrasos y que indique la fecha en que se efectuó el cálculo; d) si ha lugar, la transcripción o traducción del contenido del formulario mencionado en la letra b) en la lengua oficial del Estado miembro de ejecución o, si este tuviera varias lenguas oficiales, en la lengua

sin que en el Estado miembro de ejecución se controle en forma alguna el fondo de la resolución³⁶. Ambos casos tienen no obstante en común las disposiciones de la sección 3^a: fuerza ejecutiva provisional (artículo 39), procedimiento para invocar una resolución reconocida (artículo 40), sujeción del procedimiento y condiciones de ejecución al Derecho del Estado miembro requerido (artículo 41), prohibición de revisar el fondo (artículo 42) y que el cobro de los costes no tendrá prioridad sobre el cobro de alimentos (artículo 43). Además, toda resolución ejecutiva (artículo 18) o sobre la que se otorgue ejecución (artículo 36) implicará por ministerio de la ley la autorización para adoptar medidas cautelares³⁷.

20. En relación con el primer grupo de supuestos aludidos (sección primera del capítulo IV), aún considerando el principio básico de supresión del exequátur, para garantizar el respeto de las exigencias del juicio justo, se prevé no obstante el derecho del demandado que no haya comparecido ante el órgano jurisdiccional de origen de un Estado miembro de origen vinculado por el Protocolo de La Haya de 2007 a pedir que se reexamine la resolución dictada contra él, en la fase de ejecución de esta³⁸. No obstante, el demandado debe solicitar dicho reexamen en un plazo determinado que empieza a correr a más tardar a partir del día

o en una de las lenguas oficiales de los procedimientos judiciales del lugar en que deba ejecutarse, conforme al Derecho de dicho Estado miembro, o en otra lengua que el Estado miembro de ejecución haya indicado que puede aceptar. Cada Estado miembro podrá indicar la lengua o lenguas oficiales de las instituciones de la Unión Europea, distintas de las propias, en las cuales acepta que se cumplimente el formulario. Las autoridades competentes del Estado miembro de ejecución no podrán exigir al demandante que presente traducción de la resolución. No obstante, podrá exigirse una traducción si se impugna la ejecución de la resolución. Las traducciones deberán ser realizadas por personas autorizadas para realizar traducciones en uno de los Estados miembros.

³⁶ El reconocimiento en un Estado miembro de una resolución en materia de obligaciones de alimentos tiene como único objeto permitir el cobro del crédito alimenticio determinado en la resolución. No implica, en cambio, que dicho Estado miembro deba reconocer las relaciones familiares, de parentesco, matrimonio o afinidad que sean la base de la obligación de alimentos que dio origen a la resolución (artículo 22).

³⁷ Además, según el artículo 36.1º, cuando una resolución deba ser reconocida el solicitante podrá instar la adopción de medidas provisionales o cautelares, de conformidad con el Derecho del Estado miembro de ejecución, sin que sea necesario el otorgamiento de la ejecución conforme al artículo 30.

³⁸ Artículo 19 (derecho a solicitar un reexamen).

en que, en la fase del procedimiento de ejecución, se hayan embargado total o parcialmente sus bienes por primera vez³⁹. Este derecho de reexamen debe entenderse como un recurso extraordinario, otorgado al demandado cuando la resolución se haya dictado en su ausencia, que no afecta al ejercicio de otras vías de recurso extraordinarias previstas por el Derecho del Estado miembro de origen, siempre que dichas vías de recurso no sean incompatibles con el derecho de reexamen previsto en el Reglamento. Si el órgano jurisdiccional rechaza la solicitud, la resolución seguirá en vigor. Si el órgano jurisdiccional decide que el reexamen está justificado, la resolución será declarada nula y sin efecto. No obstante, el acreedor conservará las ventajas derivadas de la interrupción o suspensión de los plazos de prescripción o caducidad, así como el derecho de solicitar el pago retroactivo de alimentos que se le hubieren reconocido por el proceso inicial⁴⁰.

21. Para acelerar la ejecución de resoluciones de un Estado miembro vinculado por el Protocolo de La Haya de 2007 en otro Estado miembro, se limitan así los motivos de denegación o suspensión de la ejecución que podría alegar el deudor debido al carácter transfronterizo de los créditos alimenticios, pero esta limitación no afecta a los motivos de denegación o suspensión previstos por el derecho nacional que no sean incompatibles con los que se indican en el presente Reglamento, como la liquidación de una deuda por el deudor en el momento de la ejecución o el carácter inembargable de determinados bienes. Por ello, se dispone que, a instancia del deudor, la autoridad competente del Estado miembro de ejecución denegará la ejecución total o parcial de la resolución del órgano jurisdiccional de origen cuando el derecho a obtener la ejecución de dicha resolución haya prescrito ya sea en virtud del Derecho del Estado miembro de origen o en virtud del Derecho del Estado miembro de ejecución, si este estableciera un plazo de prescripción más largo⁴¹.

³⁹ Artículo 19.2º.

⁴⁰ Artículo 19.3º.

⁴¹ Artículo 21.2º. La redacción de este artículo parece abrir la posibilidad de resoluciones “zombies” en el marco de la U.E.; esto es, decisiones sobre los alimentos que hayan prescrito en el Estado miembro de origen, pero que vuelven a la vida en virtud de la aplicación del Derecho del Estado miembro de ejecución, que establece un plazo más largo. Además, choca con la denominada “teoría de la extensión de los efectos”, que parecía dominar hasta ahora la interpretación de las normas sobre reconocimiento

Además, la autoridad competente del Estado miembro de ejecución podrá, a instancia del deudor, denegar la ejecución total o parcial de la resolución dictada por el órgano jurisdiccional de origen si esta fuera incompatible con una resolución dictada en el Estado miembro de ejecución o con una resolución dictada en otro Estado miembro o en otro Estado que reúna las condiciones necesarias para ser reconocida en el Estado miembro de ejecución⁴². A instancia del deudor, la autoridad competente del Estado miembro de ejecución podrá suspender total o parcialmente la ejecución de la resolución del órgano jurisdiccional de origen en caso de que se haya interpuesto ante el órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de origen una solicitud de reexamen de la resolución del órgano jurisdiccional de origen de conformidad con el artículo 19.

22. Por lo que respecta a las resoluciones dictadas en un Estado miembro no vinculado por el Protocolo de La Haya de 2007 (sección segunda del capítulo IV), se prevé un procedimiento de reconocimiento y de otorgamiento de la ejecución inspirado en el Reglamento (CE) 44/2001. Esto es, la regla general es el reconocimiento automático pero, en caso de oposición, cualquier parte interesada que invoque el reconocimiento a título principal podrá solicitarlo por el procedimiento previsto en la sección⁴³. Por otra parte, las resoluciones ejecutivas en el estado de origen se ejecutarán en otro Estado miembro una vez que, a instancia de cualquier parte interesada, se haya otorgado su ejecución en este último⁴⁴. A fin de acelerar el procedimiento, y para que el acreedor

de los Reglamentos comunitarios y según la cual, las resoluciones extranjeras extienden en el Estado requerido los mismo efectos que le son propios según el Derecho del Estado de origen.

⁴² Según el último inciso del párrafo segundo del artículo 21, una resolución que tenga por efecto modificar una resolución anterior de obligación de alimentos debido a un cambio de circunstancias no se considerará una resolución incompatible en el sentido de lo dispuesto en el párrafo segundo. Como veremos en la segunda parte de este trabajo, la norma tiene la finalidad de evitar que se prohíba en el Estado requerido la ejecución de resoluciones extranjeras modificadoras de una decisión de dicho Estado por considerar que ambas tienen el mismo objeto y causa.

⁴³ Artículo 23. Si el reconocimiento se invoca como cuestión incidental ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, dicho órgano jurisdiccional será competente para conocer del asunto.

⁴⁴ Artículo 26. Como se indica en el artículo 27, la solicitud de otorgamiento se inter-

pueda cobrar rápidamente lo que se le adeuda, se dispone que el órgano jurisdiccional requerido debería otorgar ejecución sin examinar los motivos de denegación previstos en el artículo 24⁴⁵, tras concluir los trámites de documentación previstos en el artículo 28 o, a más tardar, en los 30 días siguientes a la conclusión de dichos trámites, salvo impedimento por circunstancias excepcionales, como indica el artículo 30. La parte contra la que se solicita ejecución no puede formular observaciones en este momento, sino que deberá aguardar a que se le notifique la resolución sobre otorgamiento de la ejecución, lo que se hará por el procedimiento que determine la ley del Estado miembro de ejecución⁴⁶. Asimismo, se limitan al máximo las formalidades de

pondrá ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro de ejecución cuyo nombre haya sido notificado a la Comisión por dicho estado según lo dispuesto en el artículo 71, aportando la documentación establecida por el artículo 28 (con la salvedad prevista por el artículo 29 acerca del extracto de la resolución expedido por el órgano jurisdiccional de origen).

⁴⁵ Dichos motivos son los mismos que los recogidos en el Reglamento 44/2001 y, de esta forma, se denegará el reconocimiento de una resolución “a) si el reconocimiento es manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro en el que se solicita el mismo. El criterio del orden público no podrá aplicarse a las reglas relativas a la competencia judicial; b) por lo que respecta a las resoluciones dictadas en ausencia del demandado, si el escrito de interposición de la demanda o documento equivalente no se notificó al demandado con antelación suficiente y de manera tal que pudiera organizar su defensa, a menos que el demandado, habiendo podido recurrir la resolución, hubiera optado por no hacerlo; c) si la resolución es incompatible con otra dictada en el Estado miembro en el que se solicita el reconocimiento; d) si la resolución fuere inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado miembro o en un Estado tercero entre las mismas partes en un litigio que tuviere el mismo objeto y la misma causa, cuando esta última resolución reúne las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro en el que se solicita el mismo”. Respecto a este último punto, para resolver el problema que plantea el reconocimiento de decisiones modificadoras, se dispone que “una decisión que tenga por efecto modificar, debido a un cambio de circunstancias, una decisión anterior relativa a alimentos no se considerará como una decisión incompatible según las letras c) o d”.

⁴⁶ Así lo dispone el artículo 31. Según el artículo 32, la resolución sobre la solicitud de otorgamiento de la ejecución podrá ser recurrida por cualquiera de las partes. El recurso se interpondrá ante el órgano jurisdiccional que se haya notificado a la Comisión por el Estado miembro interesado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71. El recurso se sustanciará según las normas que rigen el proceso contradictorio. En caso de incomparecencia de la parte contra la que se solicite la ejecución ante el órgano jurisdiccional que conozca del recurso interpuesto por el demandante, se aplicarán las disposiciones establecidas en el artículo 11, incluso si la parte contra la que se solicita

ejecución que puedan hacer aumentar los gastos a cargo del acreedor de alimentos. A tal fin, el presente Reglamento prevé que el acreedor de alimentos no estaría obligado a disponer de una dirección postal ni de un representante autorizado en el Estado miembro de ejecución, sin que, por otra parte, se vea afectada la organización interna de los Estados miembros en lo que se refiere a los procedimientos de ejecución. A fin de limitar los gastos vinculados a los procedimientos de ejecución, no se exige ninguna traducción, salvo si se presenta oposición a la ejecución y sin perjuicio de las normas aplicables a la notificación y al traslado de los actos. Cuando la resolución se pronuncie sobre varias pretensiones de la demanda y el otorgamiento de la ejecución no pueda concederse para la totalidad de ellas, según el artículo 37 el órgano jurisdiccional o la autoridad competente concederá la ejecución para una o varias de ellas.

23. Con el fin de garantizar el cobro rápido y eficaz de los créditos alimenticios y prevenir los recursos dilatorios, las resoluciones en materia de obligaciones de alimentos van acompañadas de fuerza ejecutiva provisional tal y como indica el artículo 39. Según el Libro Verde sobre obligaciones de alimentos⁴⁷, generalmente el objeto mismo de una resolución que concede alimentos, que tiene por objeto permitir al acreedor hacer frente a sus necesidades diarias esenciales,

la ejecución no está domiciliada en ninguno de los Estados miembros. El recurso contra el otorgamiento de la ejecución se interpondrá dentro del plazo de 30 días a partir de la fecha de notificación o comunicación. Si la parte contra la que se solicite la ejecución tuviese su residencia habitual en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya otorgado la ejecución, el plazo será de 45 días y empezará a correr a partir de la fecha de notificación o comunicación, tanto si esta se hizo en persona como en su domicilio. Dicho plazo no admitirá prórroga en razón de la distancia. El artículo 33 indica asimismo que la resolución que resuelva el recurso solo podrá ser objeto de los recursos que el Estado miembro interesado haya notificado a la Comisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71. Finalmente, el artículo 34 dispone que el órgano jurisdiccional que conozca del recurso previsto en los artículos 32 o 33 solo podrá desestimar o revocar el otorgamiento de la ejecución por alguno de los motivos indicados en el artículo 24. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 32, apartado 4, el órgano jurisdiccional que conozca de un recurso previsto en el artículo 32 decidirá dentro de un plazo de 90 días a partir del recurso, salvo impedimento debido a circunstancias excepcionales. El órgano jurisdiccional que conozca de un recurso previsto en el artículo 33 se pronunciará sin demora.

⁴⁷ Libro Verde... *cit.*, p. 18.

justifica la generalización de la posibilidad para el juez de pronunciar la resolución provisional, y por lo tanto la ejecución de ésta desde el momento en que es dictada. Por consiguiente, el reglamento prevé que el órgano jurisdiccional de origen puede declarar la resolución ejecutiva provisional incluso cuando el derecho nacional no prevea la fuerza ejecutiva de pleno derecho, e incluso en el caso de que se haya interpuesto o quepa interponer recurso contra ella con arreglo al Derecho nacional. La posibilidad de ordenar mediante una resolución provisional el pago de una pensión durante el curso del procedimiento y hasta que el juicio sobre el fondo sea definitivo parece más eficaz aún, puesto que permite al acreedor percibir una pensión desde el principio del procedimiento y hasta la expiración de los plazos y los recursos, pero no parece que pueda facilitar realmente el cobro de alimentos en el extranjero, puesto que requeriría la ejecución de dos resoluciones sucesivas. Normalmente, cuando el cobro de las deudas alimentarias debe efectuarse en el extranjero, la existencia de plazos inherentes a la aplicación de la cooperación judicial refuerza la necesidad de buscar medios para acelerar el conjunto del procedimiento. La ejecución provisional de la resolución garantiza al menos al acreedor que ésta puede dirigirse desde que es dictada a la autoridad del país de residencia del deudor para la aplicación de las medidas de ejecución⁴⁸. Obviamente, la ejecución provisional de resoluciones debe someterse a ciertas cautelas. Por ello, de forma semejante al Reglamento 44/2001, el Reglamento sobre alimentos dispone en su artículo 35 que el órgano jurisdiccional que conozca del recurso previsto en los artículos 32 o 33 suspenderá el proceso, a instancia de la parte contra la que se solicite la ejecución, si el carácter ejecutorio de la resolución se suspende en el Estado miembro de origen por haberse interpuesto recurso⁴⁹.

⁴⁸ El artículo 41 del Reglamento del Consejo (CE) n° 2201/2003, en relación con el derecho de visita, dispone que “aunque el Derecho nacional no estipule la fuerza ejecutiva por ministerio de la ley, sin perjuicio de eventuales recursos, de las resoluciones judiciales que reconocen un derecho de visita, el órgano jurisdiccional de origen podrá declarar ejecutiva la resolución”. Además, el artículo 42, en relación con las resoluciones de restitución de menores desplazados de manera ilícita, contiene otra norma similar.

⁴⁹ La redacción de la norma equivalente de la sección primera, esto es, cuando la resolución procede de un Estado miembro no vinculado por el Protocolo de la Haya de 2007, es parcialmente diferente, al establecer que “la autoridad competente del Estado miembro de ejecución suspenderá, a instancia del deudor, la ejecución de la resolución del órgano jurisdiccional de origen en caso de que se suspenda su fuerza ejecutiva en el

6. COOPERACIÓN ENTRE AUTORIDADES CENTRALES.

24. Para facilitar el cobro transfronterizo de créditos alimenticios, se prevé un régimen de cooperación entre las autoridades centrales designadas por los Estados miembros. Ahora bien, tal como resulta del estudio encargado por la Comisión Europea sobre las obligaciones alimenticias en Europa, el examen del funcionamiento de la cooperación en esta materia en los Estados miembros de la UE, muestra que numerosas autoridades centrales designadas en instrumentos internacionales sólo desempeñan un papel menor en el tratamiento de los expedientes o su función es más bien servir de meros transmisores hacia autoridades locales que son la que prestarán ayuda efectiva a los acreedores y deudores de alimentos. Por ello, a fin de que ambos puedan hacer valer sus derechos en otros Estados miembros mediante la presentación de solicitudes de reconocimiento, de carácter ejecutorio y de ejecución o de modificación de las resoluciones existentes, o para obtener una resolución, los redactores del Convenio han partido de un principio de descentralización avanzada; es decir, la designación de autoridades locales susceptibles de entrar directamente en relación con sus homólogos de los otros Estados miembros. Así, aunque el artículo 49 dispone en su párrafo primero que “cada estado miembro designará una autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que el presente Reglamento impone”, a renglón seguido, su párrafo segundo abre la posibilidad de que los Estados miembros federales, los Estados miembros en que existan varios ordenamientos jurídicos y los Estados que tengan unidades territoriales autónomas podrán “designar más de una autoridad central y especificarán el ámbito territorial o personal de sus atribuciones”. La designación de estas autoridades supone además, para una serie de Estados miembros, una oportunidad de examinar la eficacia de la estructura de cooperación establecida en aplicación de los instrumentos actualmente existentes, en la medida en que el Informe citado encargado por la Comisión evidencia retrasos y disfunciones que se pretenden remediar con este tipo de reforma⁵⁰.

Estado miembro de origen” (artículo 19.3º), por tanto sin especificar que ello se deba necesariamente a la interposición de recurso, aunque parece claro que esta posibilidad quedaría incluida en la dicción más genérica de la norma.

⁵⁰ International Network of Lawyers, *Le recouvrement des pensions alimentaires...*, op. cit., *passim*.

Ahora bien, el mantenimiento de una autoridad central encargada del control del funcionamiento de la cooperación y de las funciones de carácter general, como los prevén algunos Reglamentos comunitarios, parece no obstante necesario; de ahí que así se mantenga en el párrafo segundo del artículo 19⁵¹.

25. En cuanto a las funciones de estas autoridades, éstas deberán, con carácter general, cooperar entre sí, en particular mediante el intercambio de información, y promover la cooperación entre las autoridades competentes de sus respectivos Estados miembros, para alcanzar los objetivos del Reglamento; y tratar de resolver, en la medida de lo posible, las dificultades que puedan surgir en la aplicación del mismo⁵². Pero, además, el artículo 51 detalla sus funciones específicas⁵³. Estas funciones podrán ser desempeñadas, en la medida en que lo permita la

⁵¹ Por ello, el Estado miembro que haya hecho uso de la posibilidad de nombrar diversas autoridades centrales “designará la autoridad central a la que pueda dirigirse toda comunicación para su transmisión a la autoridad central competente dentro de ese Estado. Si se envía una comunicación a una autoridad central que no sea competente, esta será responsable de transmitirla a la autoridad central competente y de informar de ello al remitente”.

⁵² Artículo 50.1.

⁵³ 1. Las autoridades centrales prestarán asistencia en lo que respecta a las solicitudes contempladas en el artículo 56. En particular, deberán: a) transmitir y recibir dichas solicitudes; b) iniciar o facilitar la iniciación de procedimientos sobre esas solicitudes. 2. En lo que concierne a dichas solicitudes, las autoridades centrales tomarán todas las medidas apropiadas para: a) conceder o facilitar la concesión del beneficio de justicia gratuita, cuando las circunstancias lo requieran; b) ayudar a localizar al deudor o al acreedor, en particular en aplicación de los artículos 61, 62 y 63; c) facilitar la obtención de información pertinente sobre los ingresos y, en caso necesario, sobre el patrimonio del deudor o del acreedor, incluida la localización de sus bienes, en particular en aplicación de los artículos 61, 62 y 63; d) promover las soluciones amistosas a fin de obtener el pago voluntario de los alimentos, recurriendo cuando sea apropiado a la mediación, la conciliación o mecanismos análogos; e) facilitar la ejecución continuada de las resoluciones en materia de alimentos, incluido el pago de atrasos; f) facilitar el cobro y la transferencia rápida de los pagos de alimentos; g) facilitar la obtención de pruebas documentales y de otros tipos, sin perjuicio del Reglamento (CE) no 1206/2001; h) proporcionar asistencia para determinar la filiación cuando sea necesario para el cobro de los alimentos; i) iniciar o facilitar la iniciación de procedimientos para obtener las medidas provisionales necesarias de carácter territorial cuya finalidad sea asegurar el resultado de una solicitud de alimentos pendiente; j) facilitar la notificación y el traslado de documentos, sin perjuicio de lo dispuesto en el Reglamento (CE) no 1393/2007.

ley del Estado miembro de que se trate, por organismos públicos u otras entidades sometidos al control de las autoridades competentes de ese Estado miembro⁵⁴. Las autoridades centrales designadas en virtud del Reglamento deberán hacerse cargo de sus propios gastos, tal y como dispone el artículo 54, salvo excepciones expresamente determinadas, como los costes excepcionales que deriven de medidas específicas contempladas en el artículo 53 (que remite a su vez al 51.2º) y prestar ayuda a todo solicitante que resida en su Estado miembro⁵⁵.

26. Por lo que se refiere al procedimiento a seguir, la solicitud se remitirá a la autoridad central del Estado miembro requerido a través de la autoridad central del Estado miembro en que resida el solicitante, tras comprobar que la solicitud cumple los requisitos del Reglamento⁵⁶. En el artículo 56 se distinguen las solicitudes disponibles según se trate del acreedor que pretenda el cobro de alimentos⁵⁷ o el deudor contra quien

⁵⁴ La designación de esos organismos públicos u otras entidades, así como los datos de contacto y el ámbito de sus funciones, serán comunicados por el Estado miembro a la Comisión de conformidad con el artículo 71 (artículo 50.3º).

⁵⁵ Según el considerando número 32 del Reglamento, el criterio para determinar si una persona tiene derecho a solicitar ayuda de una autoridad central será menos estricto que el criterio de vinculación derivado de la «residencia habitual», empleado a otros efectos en el Reglamento. Ahora bien, el criterio de «residencia» debería excluir la mera presencia.

⁵⁶ Artículo 55. El formulario de petición o de solicitud deberá cumplimentarse en la lengua oficial del Estado miembro requerido o, si este tuviere varias lenguas oficiales, en la lengua oficial o en una de las lenguas oficiales del lugar en que esté establecida la autoridad central pertinente, o en cualquier otra lengua oficial de las instituciones de la Unión Europea que el Estado miembro requerido haya indicado que puede aceptar, salvo dispensa de traducción por parte de la autoridad central de dicho Estado miembro. Los documentos que acompañen el formulario de petición o de solicitud solo se traducirán a la lengua determinada de conformidad con el apartado 1 si es necesaria una traducción para prestar la asistencia solicitada, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 20, 28, 40 y 66 (artículo 59, párrafos primero y segundo). Además, según el artículo 66, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 20, 28 y 40, el órgano jurisdiccional ante el cual se haya presentado la demanda solo podrá exigir a las partes que presenten traducción de los documentos justificativos en una lengua distinta de la lengua del procedimiento si considera que dicha traducción es necesaria para dictar su resolución o para respetar los derechos de defensa.

⁵⁷ a) reconocimiento o reconocimiento y otorgamiento de ejecución de una resolución; b) ejecución de una resolución dictada o reconocida en el Estado miembro requerido; c) obtención de una resolución en el Estado miembro requerido cuando no exista resolu-

exista una resolución en materia de alimentos⁵⁸. Estas solicitudes se tramitarán con arreglo al Derecho del Estado miembro requerido y estarán sometidas a las normas de competencia aplicables en él, según se indica en el párrafo cuarto del artículo 56. La solicitud deberá ir acompañada de toda la información o documentación de apoyo necesaria, incluida, en su caso, la documentación que demuestre el derecho del solicitante a recibir asistencia jurídica gratuita⁵⁹ y tendrá como mínimo el contenido que se detalla en el párrafo segundo del artículo 57⁶⁰. La autoridad central requerida acusará recibo de la solicitud en un plazo de 30 días a partir de la fecha de recepción, utilizando para ello el formulario cuyo modelo figura en el anexo VIII, informará a la autoridad central del Estado miembro requirente de las gestiones iniciales que se hayan efectuado o se vayan a efectuar para la tramitación de la solicitud y podrá solicitar cualesquiera otros documentos o información que estime necesarios. Dentro del mismo plazo de 30 días, la autoridad central requerida deberá comunicar a la autoridad central requirente el nombre y los datos de contacto de la persona o servicio encargado de responder a las consultas sobre la tramitación de la solicitud. Dentro de los 60 días

ción previa, incluida la determinación de la filiación en caso necesario; d) obtención de una resolución en el Estado miembro requerido cuando no sea posible el reconocimiento y el otorgamiento de ejecución de una resolución dictada en un Estado que no sea el Estado miembro requerido; e) modificación de una resolución dictada en el Estado miembro requerido; f) modificación de una resolución dictada en un Estado distinto del Estado miembro requerido.

⁵⁸ a) reconocimiento de una resolución que dé lugar a la suspensión o la limitación de la ejecución de una resolución anterior en el Estado miembro requerido; b) modificación de una resolución dictada en el Estado miembro requerido; c) modificación de una resolución dictada en un Estado distinto del Estado miembro requerido.

⁵⁹ Artículo 57.º. Las solicitudes previstas en el artículo 56, apartado 1, letras a) y b), y en el apartado 2, letra a), solo irán acompañadas, según los casos, de los documentos enumerados en los artículos 20, 28 o 48 o del artículo 25 del Convenio de La Haya de 2007.

⁶⁰ a) una declaración relativa a la naturaleza de la solicitud o solicitudes; b) el nombre y los datos de contacto del solicitante, incluidas su dirección y fecha de nacimiento; c) el nombre del demandado y, cuando se conozca, su dirección y fecha de nacimiento; d) el nombre y la fecha de nacimiento de toda persona para la que se reclamen alimentos; e) los motivos en que se basa la solicitud; f) si es el acreedor quien presenta la solicitud, información relativa al lugar al que deben enviarse o transmitirse electrónicamente los pagos; g) el nombre y los datos de contacto de la persona o servicio de la autoridad central del Estado miembro requirente responsable de la tramitación de la solicitud.

siguientes al acuse de recibo, la autoridad central requerida informará a la autoridad central requirente del estado de tramitación de la solicitud⁶¹. Los asuntos se tramitarán con la mayor rapidez posible por la autoridad central, utilizando los medios de comunicación más rápidos y eficaces disponibles, pudiendo negarse a tramitar una solicitud únicamente cuando sea manifiesto que no se cumplen los requisitos exigidos por el Reglamento⁶². Es, por otra parte, un principio básico del reglamento la falta de exigencias de legalización o formalidades similares⁶³.

27. Además, con el fin de poder prestar plena asistencia a los acreedores y deudores de alimentos y de facilitar, por los mejores medios, el cobro transfronterizo de alimentos, se prevé que las autoridades centrales puedan obtener ciertos datos de carácter personal⁶⁴. La presencia de

⁶¹ Artículo 58 párrafos 3 y 4.

⁶² En tal caso, dicha autoridad central informará con prontitud a la autoridad central requirente de los motivos de la denegación, utilizando el formulario cuyo modelo figura en el anexo IX. La autoridad central requerida no podrá rechazar una solicitud por la única razón de que se necesite documentación o información adicional. Podrá, no obstante, pedir a la autoridad central requirente que presente dicha documentación o información adicional. Si la autoridad central requirente no la presenta en un plazo de 90 días o en un plazo más largo determinado por la autoridad central requerida, esta última podrá decidir que no tramitará la solicitud. En tal caso, informará de inmediato a la autoridad central requirente, utilizando el formulario cuyo modelo figura en el anexo IX (artículo 58.9).

⁶³ Artículo 65.

⁶⁴ Tal y como se indica en el Libro Verde sobre obligaciones alimentarias, *cit.*, pp. 34-35, por lo que se refiere a la búsqueda de elementos de información sobre la composición del patrimonio de un deudor, los tribunales comunitarios pueden recurrir, hasta la aparición del Reglamento sobre alimentos, al Convenio de Nueva York de 1956 sobre obtención de alimentos, el Convenio de La Haya de 1970 sobre obtención de pruebas en el extranjero en materia civil y mercantil, o al Reglamento (CE) n° 1206/2001 relativo a la cooperación de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil. Estos tres instrumentos prevén esencialmente el recurso al sistema de solicitudes dirigidas por las autoridades judiciales del Estado demandante a las del Estado requerido y solamente el Reglamento comunitario impone plazos a los órganos jurisdiccionales para ejecutar la demanda que les va dirigida. El recurso a los dispositivos que prevén parece poco adaptado al tratamiento de solicitudes de información sobre el patrimonio de los deudores, por ejemplo, sino más bien a las solicitudes de estudios para establecer la filiación. El artículo 3 del Convenio Europeo de 1990 entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas sobre simplificación de los procedimientos relativos al cobro de deudas alimentarias,

estas disposiciones, que tienen repercusión en la protección de datos personales, provocó un dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos (SEPD)⁶⁵. En su dictamen, el SEPD defendió el respeto del derecho fundamental a la protección de los datos personales, asegurando al mismo tiempo la eficacia de los mecanismos propuestos destinados a facilitar la satisfacción de las reclamaciones de alimentos transfronterizas. Para ello, recomienda, en primer lugar, una definición completa y exacta de los fines para los cuales se tratan los datos personales, así como de los fines para los cuales se tratan los datos sobre el acreedor. En segundo lugar, entiende el SEPD en su dictamen que es necesario definir de manera más precisa tanto la naturaleza de los datos personales que pueden tratarse como las autoridades a cuyas bases de datos se puede acceder, defendiendo una limitación no sólo en relación con las autoridades, sino también con las clases de datos que pueden tratarse. En tercer lugar, se plantea la exclusión del tratamiento de datos sensibles con el fin de ejecutar las obligaciones de alimentos, a menos que se realice de acuerdo con el artículo 8 de la Directiva 95/46/CE. En cuarto lugar, el SEPD prefiere un período flexible de conservación de los datos obtenidos pero proporcionado, en lugar de una limitación rígida a priori a un período de tiempo definido, que puede resultar en determinados casos demasiado breve para los fines del tratamiento previstos. Finalmente, el SEPD entiende que se debe informar correctamente a los titulares de los datos, mediante una notificación oportuna, completa y detallada, sobre las distintas transferencias y procesos a los que están sujetos sus datos personales, y que también se proporcione la información adecuada al acreedor, en caso de que se intercambien sus datos personales.

28. Por consiguiente, el Reglamento regula con especial detalle los aspectos relativos al acceso de datos de carácter persona, que en todo

que nunca no entró en vigor, disponía por su parte: “A la recepción de la demanda [de reconocimiento y ejecución de una decisión] la autoridad central del Estado requerido adoptará o hará adoptar sin demora todas las medidas convenientes y apropiadas para: 1) buscar o localizar al deudor o su patrimonio; 2) obtener, cuando proceda, de las Administraciones u organismos públicos la información necesaria relativo al deudor”. No obstante, esta disposición sólo confiaba a las autoridades centrales un papel de investigación sobre la dirección del deudor y su patrimonio en la fase de solicitud de exequátur.

⁶⁵ DOCE serie C n° 242, de 7 de octubre de 2006 (2006/C 242/14).

caso deberán respetar las exigencias de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, tal como la hayan incorporado los Estados miembros a su ordenamiento jurídico interno. Así, como regla, se obliga a los Estados miembros a velar por que sus autoridades centrales tengan acceso a dichos datos ante las autoridades públicas o administraciones que dispongan de la información de que se trate en el marco de sus actividades habituales, confiando a cada Estado miembro la tarea de determinar las modalidades de dicho acceso. Según el artículo 61, los Estados miembros podrán designar a las autoridades públicas o administraciones que estén obligadas a facilitar la información a las autoridades centrales con arreglo al Reglamento, incluidas, llegado el caso, las autoridades públicas o las administraciones ya designadas en el marco de otros regímenes de acceso a la información y cuando un Estado miembro designe a autoridades públicas o administraciones, velará por que su autoridad central esté en condiciones de acceder a la información requerida con arreglo al Reglamento que posean aquellas. La información se referirá a: a) la dirección del deudor o del acreedor; b) los ingresos del deudor; c) la identificación del empleador del deudor y/o de la cuenta o cuentas bancarias de las que el deudor sea titular; d) el patrimonio del deudor. Las autoridades centrales transmitirán dentro del Estado miembro, según el caso, la información a los órganos jurisdiccionales competentes, a las autoridades competentes encargadas del traslado y notificación de los documentos y a las autoridades competentes encargadas de la ejecución de la resolución, que solo podrán utilizarla para facilitar el cobro de créditos alimenticios⁶⁶. La autoridad que trate la información no la conservará más tiempo del necesario para alcanzar los fines con que fue remitida y deberá garantizar su confidencialidad, de conformidad con su Derecho interno⁶⁷. Finalmente, según el artículo 63, la notificación a la persona cuyos datos se precisan se efectuará según el Derecho del estado miembro requerido, aunque si pudiera comprometer el cobro de

⁶⁶ Artículo 62 párrafos 1º y 2º. Con excepción de las informaciones relativa a la propia existencia de un domicilio, de ingresos o de un patrimonio en el Estado miembro requerido, la información contemplada en el artículo 61, apartado 2, no podrá divulgarse a la persona que haya presentado solicitud ante la autoridad central requirente, sin perjuicio de la aplicación de las normas de procedimiento ante los órganos jurisdiccionales.

⁶⁷ Artículo 62 párrafos 3º y 4º.

los alimentos, podrá aplazarse por un máximo de 90 días a partir de la fecha en que se haya proporcionado la información a la autoridad central requerida.

7. ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA Y RELACIONES DEL REGLAMENTO 4/2009 CON OTROS INSTRUMENTOS.

29. Considerando los costes de procedimiento y los objetivos del Reglamento, se hacía necesario establecer un régimen detallado del beneficio de justicia gratuita. No obstante, hubiera sido de agradecer una mayor claridad expositiva, pues la regulación resultante parece alambicada y compleja. En primer lugar, de la lectura del artículo 44 se deduce que, según se trate o no de supuestos contemplados en el capítulo VII (cooperación administrativa entre autoridades centrales) el régimen es diferente. Así, cuando el caso es alguno de los contemplados en ese capítulo y el procedimiento del Estado requerido permita a las partes actuar ante los órganos jurisdiccionales sin necesidad del beneficio de justicia gratuita y la autoridad central proporciona gratuitamente los servicios necesarios, entonces los Estados miembros no están obligados a proporcionar dicho beneficio; en los demás supuestos, sí⁶⁸. En segundo lugar, el Reglamento distingue también según se trate de alimentos para personas menores de 21 años que deriven de una relación paterno-filial, en cuyo caso, el Estado miembro requerido proporcionará asistencia jurídica gratuita para todas las demandas que sean presentadas por un acreedor en virtud del artículo 56; ello supondrá que, en estos casos, se puede llegar a incluir en la justicia gratuita la determinación de la filiación, si fuese necesaria, algo que en principio parecía difícil de conseguir, habida cuenta de las reticencias al respecto que se recogen

⁶⁸ Esta distinción obedece a las diferencias de trato del procedimiento para el reconocimiento y ejecución de las obligaciones de alimentos entre los distintos Estados miembros, tal y como se desprende del estudio encargado por la Comisión sobre el cobro de obligaciones de alimentos en Europa, según el cual, en algunos Estados el tratamiento de los expedientes extranjeros se realiza desde la fase de exequátur hasta la ejecución propiamente dicha por los propios órganos judiciales o administrativos. En otros, al contrario, la autoridad central requerida remite la solicitud a auxiliares de justicia que ejercen con carácter liberal y el procedimiento, de pago, debe en principio ser aceptado financieramente por el acreedor. Entre estos dos extremos existe toda una serie de soluciones intermedias que los Estados aplican sobre la base de su propia organización interna.

en el Libro Verde sobre obligaciones de alimentos⁶⁹. En los casos no contemplados en el artículo 46, a reserva de los artículos 44 y 45, la justicia gratuita podrá concederse de conformidad con el Derecho nacional, según indica el artículo 47.

30. Así, pues, las normas existentes en la Unión Europea en materia de justicia gratuita en virtud de la Directiva 2003/8/CE se completan mediante normas específicas que crean un régimen especial de asistencia jurídica gratuita para las obligaciones de alimentos. En este marco, la autoridad competente del Estado miembro requerido puede, excepcionalmente, cobrar los gastos de un demandante beneficiario de la asistencia judicial gratuita que resultara vencido, siempre que su situación financiera lo permitiera. Sería el caso, en particular, de una persona acomodada que hubiera actuado de mala fe. Por otra parte, en lo referente a las obligaciones de alimentos en demandas diferentes a las que recoge el artículo 46, procede garantizar a todas las partes el mismo trato en términos de asistencia judicial en el momento de la ejecución de una resolución en otro Estado miembro. Así, las disposiciones sobre la continuidad de la asistencia judicial del Reglamento conceden igualmente dicha asistencia a una parte que, aunque no hubiera gozado de asistencia judicial en un procedimiento para obtener o modificar una resolución en el Estado miembro de origen, sí la hubiese obtenido posteriormente en el mismo Estado en el marco de una solicitud de ejecución de la resolución. Asimismo, una parte que hubiera gozado de un procedimiento gratuito ante una de las autoridades administrativas enumeradas en el anexo X puede obtener, en el Estado miembro de ejecución, el beneficio de la asistencia judicial más favorable o de la exención de gastos y costas más amplia a condición de justificar que la había obtenido en el Estado miembro de origen.

⁶⁹ “La solución más ambiciosa conduciría obviamente a exigir de todos los Estados la asunción gratuita de todos los gastos en que pudieran incurrir el conjunto de los beneficiarios de una pensión. Pero sería necesario seguramente, a pesar de todo, encontrar un acuerdo sobre la naturaleza de los gastos a asumir ya que los debates de la Comisión especial de La Haya de mayo del 2003 evidenciaron, por ejemplo, que numerosos Estados se negarían a asumir gastos de expertos vinculados a solicitudes de establecimiento de la paternidad. Sobre este último punto procede ciertamente relativizar los temores expresados ya que el coste de las técnicas aplicadas podría disminuir progresivamente de manera importante”, Libro Verde, *cit.*, p. 38.

31. El contenido de ese derecho se regula en el artículo 45, según el cual la justicia gratuita que se concede en virtud del Reglamento designará la asistencia necesaria para permitir a las partes conocer y hacer valer sus derechos y para garantizar que sus solicitudes, presentadas a través de las autoridades centrales o directamente a las autoridades competentes, se traten de forma completa y eficaz. Abarcará, en función de la necesidad, los siguientes costes: a) el asesoramiento previo a la demanda con vistas a llegar a un acuerdo antes de la presentación de la demanda; b) la asistencia jurídica y la representación ante los órganos jurisdiccionales; c) la exención de las costas procesales y los honorarios de las personas que actúen en el proceso a requerimiento del tribunal; d) en los Estados miembros en que pueda condenarse a la parte que pierde el proceso al pago de las costas de la parte contraria, en caso de que el beneficiario de la justicia gratuita perdiera el proceso, las costas de la parte contraria, a condición de que la justicia gratuita las hubiera cubierto igualmente si el beneficiario hubiera tenido su domicilio o su residencia habitual en el Estado miembro del órgano jurisdiccional que haya conocido del asunto⁷⁰; e) los servicios de interpretación; f) la traducción de los documentos presentados por el beneficiario de la justicia gratuita a instancias del órgano jurisdiccional o de la autoridad competente que sean necesarios para resolver el asunto; g) los gastos de desplazamiento que corran por cuenta del beneficiario de la justicia gratuita, cuando la ley o el órgano jurisdiccional del Estado miembro de que se trate requieran la comparecencia física, ante el órgano jurisdiccional, de las personas relacionadas con la defensa de las pretensiones del beneficiario, y el órgano jurisdiccional decida que no existen otros medios satisfactorios de tomar declaración a tales personas.

32. Se regulan finalmente las relaciones entre el Reglamento y los convenios y acuerdos bilaterales o multilaterales sobre obligaciones alimentarias de los que son partes los Estados miembros. En este contexto, se prevé que los Estados miembros partes en el Convenio del 23 de marzo de 1962 entre Suecia, Dinamarca, Finlandia, Islandia y Noruega sobre el

⁷⁰ Aunque a este respecto cabe señalar que el artículo 67 establece que “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 54, la autoridad competente del Estado miembro requerido podrá pedir el reembolso de los gastos, a la parte que haya perdido, de asistencia jurídica gratuita, en virtud del artículo 46 el proceso si su situación económica lo permite”.

cobro de los créditos alimentarios podrán seguir aplicándolo habida cuenta de que contiene normas en materia de reconocimiento y ejecución más favorables que las previstas en el presente Reglamento. El presente Reglamento debería además modificar el Reglamento (CE) 44/2001 sustituyendo las disposiciones de éste aplicables en materia de obligaciones de alimentos. Así, a reserva de las disposiciones transitorias del Reglamento 4/2009 y a partir de su fecha de aplicación, los Estados miembros deberán aplicar, en materia de obligaciones de alimentos, sus disposiciones sobre competencia, reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de las resoluciones y sobre la asistencia judicial, en lugar de las del Reglamento (CE) 44/2001. Finalmente, dado que los objetivos del Reglamento, a saber, la aplicación de una serie de medidas que permitan garantizar el cobro efectivo de los créditos alimenticios en casos transfronterizos y, por tanto, facilitar la libre circulación de personas, no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, pueden lograrse mejor, debido a la dimensión y a los efectos del Reglamento a nivel comunitario, la Comunidad está facultada para adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado.

II. ESPECIAL REFERENCIA A LOS “LÍMITES DE LOS PROCEDIMIENTOS”.

I. EL PROBLEMA Y LA SOLUCIÓN DEL REGLAMENTO 4/2009.

33. Como reflejo del problema, expondremos a continuación tres asuntos planteados ante la jurisdicción española. Siguiendo un orden cronológico, el primero de los supuestos, una sentencia de la AP de Barcelona, de 30 de septiembre de 2003, versa sobre el recurso planteado ante la adopción de una serie de medidas por el juez español que habían sido solicitadas por una nacional marroquí, cuya residencia no se especifica pero se deduce en España. En concreto, la atribución de la guarda y custodia del hijo del matrimonio, con un régimen de visitas a favor del padre y una pensión mensual en concepto de pago de alimentos. La peculiaridad reside en la preexistencia de una sentencia de divorcio dictada por un tribunal marroquí que, entre otros aspectos, ya disponía sobre la custodia, alimentos y visitas. En el segundo supuesto, una sentencia de la AP de

Asturias, de 8 de marzo de 2004, no constan la nacionalidad o residencia de las partes y se resuelve la petición de la actora solicitando ante el juez español alimentos de su marido, que le son concedidos. El condenado apela alegando litispendencia y ese recurso es el que se resuelve por la Audiencia. En realidad, lo que sucede es que, de nuevo, existe una sentencia extranjera que ha declarado el divorcio, esta vez procedente de Argentina. Finalmente, el tercer y último supuesto, sentencia de la AP de Málaga de 31 de marzo de 2004, trata de la petición planteada por una nacional marroquí con residencia en España en la que solicita la separación de su marido, con nacionalidad y residencia española, así como una serie de medidas complementarias sobre los alimentos y custodia de los hijos. La sentencia de primera instancia, declara la separación y concede la custodia a la parte actora, con un régimen de visitas para el padre, a quien condena además al pago de una cantidad mensual en concepto de alimentos para los hijos y otra como pensión compensatoria para su mujer. El condenado apela y la AP de Málaga debe resolver el recurso, otra vez planteando sobre el caso la preexistencia de una sentencia marroquí de divorcio que también había decidido ya sobre las medidas complementarias. Los tres supuestos tienen en común además el hecho de que las sentencias extranjeras cuyos pronunciamientos acaban siendo modificados no han sido reconocidas en España, aunque en los tres casos el juzgado español de primera instancia tenía conocimiento de su existencia. La solución, además, por distintas vías, es coincidente: se desestima el recurso, siendo determinante en los tres casos precisamente esa falta del reconocimiento de la resolución extranjera.

34. En relación con este tipo de supuestos, bajo el título “límites a los procedimientos”, con el artículo 8 del Reglamento 4/2009 se da el primer paso para resolver una cuestión situada entre los problemas sobre reconocimiento de resoluciones extranjeras y los relativos a la determinación de la ley aplicable⁷¹. Un sector doctrinal viene

⁷¹ El nuevo Convenio de la Haya de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia contiene también una norma en la misma dirección en su artículo 18, que señala lo siguiente: “1. Cuando se adopte una decisión en un Estado contratante en el que el acreedor tenga su residencia habitual, el deudor no podrá iniciar en ningún otro Estado contratante un procedimiento para que se modifique la decisión u obtener una nueva mientras el acreedor continúe residiendo habitualmente en el Estado en que se adoptó la decisión. 2. El apartado 1 no será de aplicación: a) cuando

denominándola “modificación de resoluciones judiciales extranjeras”, aunque para otros el acento deba ponerse más en la modificación de la *prestación* que de la resolución⁷². En cualquier caso, es éste un ámbito en donde se percibe la influencia del pensamiento jurídico alemán, como veremos, ya que es la construcción peculiar de dicho ordenamiento la que permite, en propiedad, hablar de “modificación de la resolución”, en la medida en que el Derecho alemán diseña una auténtica ruptura (“Durchbrechung”) de la eficacia de cosa juzgada de ciertas resoluciones⁷³. En cambio, no parece que la situación del sistema español -y, junto a él, la mayoría- sea esa misma también: la presencia en nuestro Derecho de un límite temporal a la cosa juzgada de las resoluciones no permite hablar propiamente de la “modificación” de éstas. No obstante, ciertamente, la fórmula “modificación de resoluciones” puede emplearse en un sentido que, aun siendo impropio, resulta particularmente expresivo de la realidad del problema. Aquí aceptaremos este signifiante, entonces, por su especial plasticidad. Y, para comenzar, confrontaremos los perfiles de dos modelos

en un litigio sobre obligaciones alimenticias a favor de una persona distinta de un niño, las partes hayan acordado por escrito la competencia de ese otro Estado contratante; b) cuando el acreedor se someta a la competencia de ese otro Estado contratante, ya sea de manera expresa u oponiéndose en cuanto al fondo del asunto sin impugnar dicha competencia en la primera oportunidad disponible; c) cuando la autoridad competente del Estado de origen no pueda o se niegue a ejercer su competencia para modificar la decisión o dictar una nueva; o d) cuando la decisión dictada en el Estado de origen no pueda reconocerse o declararse ejecutoria en el Estado contratante en el que se esté considerando un procedimiento para modificar la decisión o dictar una nueva”.

⁷² Entre los primeros, VIRGÓS/GARCIMARTÍN, *Derecho procesal civil internacional*, Madrid, Civitas, 2000, margs. 214, 238 y 706-707 e I. HEREDIA CERVANTES, “Competencia de los tribunales españoles para modificar decisiones extranjeras (comentario a la STC 61/2000 de 13 de marzo)”, *Derecho privado y Constitución*, 2000, pp. 185-205. Entre los segundos, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *Crisis matrimoniales internacionales y prestaciones alimenticias entre cónyuges*, Madrid, Civitas, 1996, pp. 220-231 y L. CARBALLO PIÑERO, “Competencia judicial internacional y modificación de prestaciones de ejecución continuada: más allá de la STC 61/2000”, *AEDIPr*, t. I, 2001, p. 463-482.

⁷³ Los ejemplos además son numerosos en la jurisdicción alemana. Como ilustración, la decisión del BGH alemán de 1 de junio de 1983, texto en *IPRax*, 1984, p. 320 n° 93. En el caso, existía una decisión yugoslava de separación de 1976, en la cual fue condenado el padre al pago de una renta mensual como alimentos para el niño, nacido en 1973. Éste demandó posteriormente en Alemania el incremento de la cantidad, ya que los padres vivían ambos en Alemania desde 1971, donde también había vivido el niño de forma ininterrumpida desde su nacimiento.

básicos de Derecho interno (el español y el alemán) que desarrollan soluciones antitéticas para la situación. Por tanto, deben extraerse de sus diferencias las consecuencias oportunas en el plano internacional. Esto será el preámbulo para, después de una referencia a la competencia judicial internacional, abordar la delimitación de los distintos estadios que componen el entramado de la modificación internacional, siendo el ejemplo más paradigmático el que constituye precisamente la sentencia de condena a prestación periódica de alimentos⁷⁴. A tal fin es necesario plantearse, una vez afirmada la competencia, la necesidad de reconocer la resolución extranjera que se pretende modificar, cuestión íntimamente vinculada a la naturaleza de la misma, y que debe deslindarse de la relativa a las condiciones de modificabilidad; superadas éstas, se producirá, como veremos, la modificación. Tales son entonces las etapas que desarrollaremos a continuación.

35. Pero antes conviene recordar aquí las normas que el Reglamento 4/2009 contiene destinadas en principio a enfrentar los problemas de competencia judicial internacional en este tipo de supuestos. Así, su artículo 8, titulado “límites de los procedimientos”, indica en su apartado primero que “si se ha dictado una resolución en el Estado miembro o en el Estado parte del Convenio de La Haya de 2007 en el que el acreedor tiene su residencia habitual, el deudor no podrá iniciar en ningún otro Estado miembro un procedimiento para que se modifique la resolución o se adopte una nueva mientras el acreedor continúe residiendo habitualmente en el Estado en que se dictó la resolución”. Por otra parte, según el párrafo segundo del mismo artículo 8, “el apartado 1 no será de aplicación: a) cuando las partes hayan aceptado con arreglo al artículo 4 la competencia de los órganos jurisdiccionales de ese otro Estado miembro; b) cuando el acreedor se someta a la competencia de los órganos jurisdiccionales de ese otro Estado miembro en virtud

⁷⁴ Somos conscientes de que las peculiaridades de las distintas relaciones jurídicas objeto de modificación exigirían posiblemente un estudio individualizado de las mismas. Así, por ejemplo, existen trabajos específicos sobre la modificación en otros ámbitos, especialmente acerca del derecho de custodia (*vide* G. BEITZKE, “Sorgerechtsregelung für Doppelstaatler”, *IPRax*, 1984, pp. 313-314; H.P. MANSEL, “Abänderung ausländischer Sorgerechtsentscheidungen und perpetuatio fori im FGG-Verfahren”, *IPRax*, 1987, pp. 298-302). No obstante, entendemos que el esquema que aquí se propone es válido para abordar el problema de la modificación con carácter general.

del artículo 5; c) cuando la autoridad competente del Estado de origen parte del Convenio de La Haya de 2007 no pueda o no quiera ejercer su competencia para modificar la resolución o dictar una nueva, o d) cuando la resolución dictada en el Estado de origen parte del Convenio de La Haya de 2007 no pueda ser reconocida o declarada ejecutiva en el Estado miembro en el que se esté considerando la posibilidad de un procedimiento para modificar la resolución o dictar una nueva”. Esta norma del artículo 8 del Reglamento se complementa con sendas disposiciones contenidas respectivamente en las secciones primera y segunda del capítulo IV relativo al reconocimiento. Así, el artículo 21 en el tercer inciso de su párrafo segundo indica que “una resolución que tenga por efecto modificar una resolución anterior de obligación de alimentos debido a un cambio de circunstancias no se considerará una resolución incompatible en el sentido de lo dispuesto en el párrafo segundo. Por su parte, el artículo 24 en su último inciso contiene una norma gemela en relación con el reconocimiento de las resoluciones sobre alimentos dictadas por un Estado Miembro que no sea parte del Protocolo de la Haya de 2007, para evitar su eventual incompatibilidad con otras resoluciones dictadas con anterioridad. De lo que se trata es de ver cómo encajan en el esquema general de la modificación estas medidas adoptadas en el Reglamento sobre alimentos y hasta qué punto son adecuadas para resolver situaciones del tipo de las indicadas.

2. LOS SISTEMAS DE MODIFICACIÓN EN EL DERECHO INTERNO.

36. Las sentencias de condena de alimentos, como su nombre indica, presuponen el ejercicio de una acción de condena, con la que se pretende el derecho a obtener una prestación (de dar, hacer o no hacer) del demandado. Tradicionalmente, para que proceda este tipo de acciones, se afirma la existencia de un derecho a prestación actualmente exigible no satisfecho por el obligado⁷⁵; de lo que parece derivar necesariamente, entonces, una “sucesión cronológica en el binomio lesión-condena”⁷⁶. No obstante, y a pesar de que, como regla

⁷⁵ Por todos en España, *vide* M. ORTELLS RAMOS, *Derecho procesal civil*, Pamplona, Aranzadi, 2001, p. 53.

⁷⁶ *Vide* PETRUCCI, “Condanna”, *Enciclopedia del Diritto*, vol. VIII, Varese, 1961, p. 716.

general, dicha sucesión es incuestionable, aguardar a la concurrencia de ambos presupuestos (vencimiento y exigibilidad) puede llegar a suponer perjuicios de diversa índole en sede de una realización práctica del derecho⁷⁷. Así, si el rasgo definitorio de las acciones de condena consiste en que la petición del actor dirigida al órgano jurisdiccional implica que se imponga al demandado la realización de una prestación, la condena de futuro se caracteriza precisamente porque permite la imposición de la condena a una prestación futura, esto es, no exigible en el momento en que se dicta la sentencia, excepcionando la regla general de sucesión cronológica expuesta. Dentro de tales condenas de futuro, un supuesto frecuente en la práctica es el que acontece cuando se trata de prestaciones periódicas, como puede suceder en materia salarial⁷⁸, o, especialmente, en materia de obligación alimenticia⁷⁹. Desde un punto de vista procesal, el cumplimiento de tales prestaciones supone permitir una exigibilidad reiterada ante los tribunales, para el caso de incumplimiento. Para solventar los inconvenientes prácticos

⁷⁷ Pensemos, por ejemplo, en el siguiente caso: una persona contrae con otra una obligación que garantiza con un bien. Reclamado por incumplimiento de la obligación, el demandado reconviene solicitando la restitución de dicho bien. Claro es que, al haberse entregado en garantía, su restitución sólo es exigible desde el momento en que se cumpla con la obligación garantizada. Recordemos, no obstante, que el artículo 1121 del Código civil español dispone que, antes del cumplimiento de las condiciones, el acreedor puede ejercitar las acciones procedentes para la conservación de su derecho. Teniendo esto en cuenta, cabe preguntarse si debe rechazarse sin más, en tal caso, la reconvenición del demandado mediante la cual simplemente *solicita ahora* la devolución de la prenda, aunque la ejecución de la eventual resolución estimatoria deba producirse *en el futuro*, esto es, una vez condenado al pago (STS de 28 de septiembre de 1979, *RJA*, 1979, 3126; el ejemplo está tomado de M. ORTELLS RAMOS, *op. cit.*, p. 54).

⁷⁸ *Vide*, p.e. STC de 14 de junio de 1993, *RTC*, 1993, 194, en la que se afirmaba que esta forma de tutela “no puede ser excluida o negada *a radice*, sólo por el hecho de que por excepción a la regla general conlleva la tutela preventiva de prestaciones todavía no exigibles”.

⁷⁹ F. LÓPEZ SIMÓ, “La condena de futuro: aproximación a la figura”, *Las condenas de futuro*, Pamplona, Aranzadi, 2001, pp. 21-84, p. 67, cita diversos ejemplos a partir del artículo 258 de la ley procesal alemana (ZPO, a partir de ahora): derechos al pago de rentas (ya sean con base en una promesa de renta vitalicia, rentas indemnizatorias por lesión corporal y muerte derivadas de responsabilidad por culpa extracontractual u objetiva, rentas por construcción sobre predio vecino o por constitución forzosa de servidumbre de paso, rentas derivadas de derecho de superficie, etc...) así como los plazos de intereses y de amortización de capital derivados de préstamos e hipotecas; pago de plazos en caso de negocios a plazos; primas de seguros; derecho a pensiones de retiro.

que tal situación acarrea, se diseña entonces un único título que permite una ejecución continuada, hacia el futuro, de la condena inicial, lo que parece la solución más idónea.

37. Las sentencias de condena a prestaciones periódicas, como son las de alimentos, se enmarcan entonces dentro de las condenas de futuro, que constituyen, a su vez, un ejemplo de lo que la doctrina procesal ha venido denominando “tutela preventiva”⁸⁰. Ésta se encuentra integrada por un universo de figuras aparentemente tan dispares como las medidas cautelares, los procesos sumarios, la acción merodeclarativa, la acción de jactancia, etc...⁸¹. En una denominación más precisa, la condena de futuro es parte de una forma de tutela preventiva “definitiva”⁸², que se caracterizaría por el hecho de que recae una resolución judicial con efecto de cosa juzgada. Este tipo de condena -y en particular las condenas a una prestación periódica- cuenta hoy día con un amplio reconocimiento legislativo. En el caso del Derecho español, la ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil las contempla en su artículo 220 que, escuetamente, señala que “cuando se reclame el pago de intereses o de prestaciones periódicas, la sentencia podrá incluir la condena a satisfacer los intereses o prestaciones que se devenguen con posterioridad al momento en que se dicte”⁸³. Como su nombre indica, las condenas de futuro implican un pronóstico, sobre el que planeará siempre la incertidumbre de vicisitudes venideras que puedan acontecer. En este sentido, aunque se pueden concebir diversas relaciones en las que un cambio en las circunstancias puede afectar a la fundamentación jurídica de una resolución anterior, tal situación es más frecuente en el ámbito del Derecho de familia⁸⁴,

⁸⁰ Es clásico al respecto el trabajo de MICHELL, “L’azione preventiva”, *Rivista de diritto processuale civile*, 1959, pp. 201 ss.

⁸¹ Sobre la delimitación entre las condenas de futuro respecto de estas figuras afines, vide F. LÓPEZ SIMÓ, *op. cit.*, 42-56.

⁸² Es MICHELL, *op. cit.*, p. 204, quien distingue entre una tutela preventiva “cautelar” y “definitiva”. Para este autor, la condena de futuro responde a dicha función preventiva en la medida en que anticipa la condena a un incumplimiento que todavía no se ha producido.

⁸³ F. LÓPEZ SIMÓ, *op. cit.*, p. 78 n. 218 señala la falta de alteración del texto precepto, así como de su título (“condena de futuro”) desde el texto del Borrador de Anteproyecto de abril de 1997 hasta su definitiva aprobación.

⁸⁴ En palabras de F. RIVERO HERNÁNDEZ, “artículo 91 C.c.”, *Matrimonio y Divorcio* (J.

siendo el supuesto tal vez más típico precisamente el que se refiere a la condena a prestación de alimentos⁸⁵.

38. En sentido amplio, la “modificación” de la pensión de alimentos supone tanto su actualización como su modificación en sentido estricto. En el primer caso, se trata de proteger al acreedor frente a los desequilibrios económicos como el que se puede producir en supuestos de inflación monetaria y deriva del carácter de valor de la deuda alimenticia: la cantidad de dinero estipulada ya no representa el mismo poder adquisitivo. La generalización de este fenómeno ha supuesto que habitualmente se acuda a un sistema de actualización automática de la cuantía mediante las cláusulas de estabilización⁸⁶ (que pueden ser pactadas por las partes, pero también objeto de fijación judicial en la sentencia) admitidas hoy sin ningún reparo por la jurisprudencia⁸⁷. No

A. LACRUZ BERDEJO, coord.), Madrid, Civitas, 1994, pp. 991-1014, p. 1010 “sería desconocer la realidad humana, tanto como la jurídica, el pretender que la distribución de los hijos entre los cónyuges separados, o el régimen de visitas asignado a uno de ellos, o la pensión alimenticia señalada a la esposa o a los hijos en la sentencia correspondiente, quedara inmodificable a perpetuidad, cualquiera que fuera la suerte que corrieran los hijos en casa del progenitor a quien han sido asignados, o los avatares económicos del que tiene que dar la pensión o las nuevas necesidades de la esposa o los propios hijos”.

⁸⁵ Los artículos 100 (en relación con los procesos de separación y divorcio) y 147 del C.c. español recogen la posibilidad de modificar los alimentos. Otras referencias existen además por ejemplo en el art. 93 C.c. Sobre las diferencias entre la pensión compensatoria entre cónyuges y la pensión alimenticia de los hijos *vide* H. CAMPUZANO TOMÉ, *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio. Especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento*, 3ª ed., Barcelona, J.M. Bosch, 1994, pp. 16-18).

⁸⁶ La actualización se produce acudiendo a un índice corrector que será normalmente el índice oficial del coste de la vida. La doctrina insiste en la necesidad de matizar la aplicación de estas cláusulas, manteniendo siempre el principio de proporcionalidad. Alguna jurisprudencia, especialmente cuando las cláusulas todavía no estaban completamente asentadas, hacía especial hincapié en que la aplicación de tal índice de forma absoluta puede conducir a quebrar el equilibrio que, precisamente, se intentaba restablecer con la propia actualización. Así, por ejemplo, la sentencia de la A.T. de Barcelona de 11 de mayo de 1983. Para ello, se aboga por actualizar la cuantía aumentándola no ya en proporción al coste de la vida, sino al aumento efectivo de los ingresos del obligado, valorando al repercusión de la inflación en su propia situación (*vide* sobre ello N. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, *La obligación legal de alimentos entre parientes*, Madrid, La Ley, 2002, p. 501).

⁸⁷ No obstante, el Tribunal Supremo no siempre fue favorable a la inclusión de este

obstante, aquí interesa únicamente la modificación de la prestación en sentido más estricto; esto es, en aquellos supuestos en que nuevos hechos sobrevenidos producen una alteración sustancial en las circunstancias que fueron decisivas para la fijación de la cuantía de la prestación. Éste será el aspecto que será tratado aquí, desde su perspectiva internacional. Así, hay que considerar que en la variabilidad de la prestación influye, por un lado, el hecho de que la cuantía depende de elementos variables (la necesidad del alimentista y la capacidad del alimentante); y, por otro lado, que la proporción entre una y otra debe respetarse a lo largo del tiempo, pues nos hallamos ante una prestación continuada. Esto conduce a que la naturaleza del cambio deba examinarse, por una parte, considerando la susceptibilidad de unos hechos para poder generar dicho cambio y, por otra parte, considerando la novedad de los mismos. En suma, nuevos hechos deben provocar un cambio en las circunstancias. Y ello podrá apreciarse tanto desde la óptica de la necesidad del alimentista como desde la de la capacidad del alimentante, y en ambos supuestos, podrá redundar tanto en una reducción como en un aumento de la cuantía de la pensión.

39. En todo caso, la alteración que provoquen los nuevos hechos que modifican las circunstancias debe ser sustancial. Esta apreciación de la sustancialidad del cambio, como cuestión fáctica, corresponde al tribunal que conoce de la pretensión de modificación, aunque la jurisprudencia ha venido sistematizando tales requisitos⁸⁸. Y además,

tipo de cláusulas, considerando que el mecanismo previsto por el art. 147 C.c. debía ser suficiente (*vide* al respecto J.A. ÁLVAREZ CAPERUCHI, *Curso de Derecho de Familia, Tomo II: Patria potestad, familia y alimentos*, Civitas, Madrid, 1988, p. 268 con cita de jurisprudencia). A partir de 1981 se inicia la consolidación, tras las reformas del Derecho de familia, como pone de manifiesto la STS de 11 de octubre de 1982, RAJ n° 5550.

⁸⁸ SAP Guipúzcoa de 8 de octubre de 1988 (AC, 1988 n° 1105) y SAT Palma de Mallorca de 19 de septiembre de 1988 (RGD, 1989, p. 691); debe producirse un cambio objetivo en la situación, no debido a actos propios o voluntarios, que se refiera al núcleo esencial de la relación (y no a aspectos accidentales o accesorios) y de carácter permanente, esto es, no meramente coyuntural. Se deduce que la jurisprudencia española ha venido interpretando restrictivamente esta condición, excluyendo, por ejemplo, las variaciones derivadas del normal desarrollo de la vida de los cónyuges (en el caso de la pensión compensatoria) o la mayor o la menor estrechez en que se ve obligado a vivir el alimentista, toda vez que sea consecuencia natural de la efectividad del acuerdo y no se hayan producido hechos nuevos.

como acabamos de señalar, los hechos susceptibles de provocar el cambio deben ser nuevos; esto es, deben suponer una novedad respecto al momento en que la cuantía de la prestación fue fijada. El tiempo, en materia de modificación, aparece así como un elemento determinante que tendrá consecuencias fundamentales también en la proyección internacional de estos asuntos, como vamos a ver en seguida. Pero en este momento conviene destacar que, como la fijación de la cuantía se produce mediante sentencia, la novedad de los hechos implica entonces, previamente, la fijación de un momento a partir del cual precluye la posibilidad de alegación para las partes. En el caso español, la nueva LEC⁸⁹ introduce en su artículo 400.1º ese punto en que establece la preclusión de alegaciones tanto fácticas como jurídicas: se han de aducir en la demanda los diferentes hechos y fundamentos jurídicos que sean conocidos o puedan invocarse, respectivamente, en el momento de interponerla “sin que sea admisible reservar su alegación para un momento posterior”⁹⁰. Esta norma es el presupuesto necesario de la que señala el momento procesal a partir del cual unos hechos son relevantes para configurar una *res iudicanda* nueva, esto es, el art. 222.2º de la LEC⁹¹, en el Derecho español. Como veremos más adelante, del juego de ambas resulta un límite temporal de la cosa juzgada⁹², que opera como presupuesto general para poder admitir un proceso posterior⁹³.

⁸⁹ Ello supone una novedad respecto a la antigua LEC en la que no se recogía expresamente una regla general de preclusión. A DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho procesal civil. El proceso de declaración*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2000, p. 514 reconoce la influencia del sistema alemán en este punto.

⁹⁰ El párrafo segundo del mismo artículo incide en esta idea al señalar que “de conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste”.

⁹¹ En concreto, dispone este precepto que “se considerarán hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones [demanda, reconvencción y excepciones fundadas en compensación y nulidad], los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularen”.

⁹² Corresponde a J. GUASP la introducción en la doctrina procesalista española de este concepto en “Los límites temporales de la cosa juzgada”, *Anuario de Derecho civil*, 1948-II, pp. 435-470.

⁹³ En el caso de la modificación, no existe ciertamente una condición procesal específica para poder llevar a cabo la misma (como acertadamente señala S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 224; además, la antigua LEC española no contenía norma alguna que fijase el momento preclusivo, a diferencia de lo que sucede con la actual) pero sí opera

40. Por otra parte, la influencia del tiempo no se detiene en la fijación del momento a partir del cual la novedad de los hechos jurídicamente relevantes supone la posibilidad de iniciar un nuevo proceso por existir un cambio sustancial en las circunstancias. Unido a ello, y a la naturaleza de la sentencia que estime la eventual modificación, se encuentra también la necesidad de determinar el alcance temporal de dicha modificación; esto es, fundamentalmente, hay que decidir si la modificación opera o no con carácter retroactivo. En este sentido, y por lo que se refiere a los alimentos, la cuestión no siempre queda clara según el ordenamiento de que se trate, como sucede por ejemplo en el caso español, por la dicción de algunos preceptos del Código civil. En principio, la coherencia precisa en este punto para cualquier ordenamiento jurídico debería conducir a dos alternativas posibles: por un lado, si la sentencia del juez en la que se condena al pago tiene naturaleza constitutiva (es decir, es la que da lugar al nacimiento de la obligación de alimentos) los alimentos se deben entonces sólo desde el momento en que se exista la sentencia; y, de modo semejante, ocurrirá con la modificación: si la sentencia por la que se modifican los alimentos tiene eficacia constitutiva (la sentencia es la que da lugar a la modificación), los alimentos se deben desde el momento en que existe la sentencia de modificación, que, por tanto, no tendría eficacia retroactiva. Por otro lado, la posibilidad inversa parte de entender que la resolución de condena al pago de alimentos no tiene eficacia constitutiva: la obligación nacería en tal caso por la concurrencia de las condiciones que marca la ley. Siendo así, la coherencia del sistema implicaría que los alimentos se deben no desde el momento en que existe una sentencia de condena, sino desde el momento en que se cumplen las condiciones que la ley exige para ello. Siendo así, lo mismo sucederá, en tal caso, cuando se solicita la modificación: si la sentencia no es constitutiva, el derecho a la modificación existe desde que se dan las

con carácter de presupuesto procesal genérico la cosa juzgada de la decisión que se pretende modificar. Por ello, como señalábamos en la introducción, la modificación de una decisión sólo es posible en Derecho español una vez superado el límite temporal de su cosa juzgada; esto supone la confirmación de la misma en sus límites correspondientes, por lo que, en propiedad, no debería hablarse en nuestro sistema de una auténtica “modificación” de decisiones: más bien se trata siempre de un nuevo proceso que tiene como resultado una nueva decisión que provocará que la anterior deje de ser eficaz (igualmente opina L. CARBALLO PIÑERO, *loc. cit.*, pp. 472 y 476).

condiciones previstas por la ley para ello; esto es, desde el momento en que acontecen los hechos que provocan el cambio en las circunstancias, y no desde el momento en que exista una resolución judicial. Pues bien, en el C.c. español, las reglas generales sobre la prestación de alimentos y su modificación presentan cierta incoherencia⁹⁴: de la conjunción de los artículos 147 y 148 del C.c. parece desprenderse que, aunque la obligación de alimentos es exigible desde que surge la necesidad (y, por tanto, la modificación sería entonces exigible desde que se produce el cambio de circunstancias), los alimentos “no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda” (art. 148.1º C.c.). Para la doctrina civilista preponderante esto supone una adecuación al principio *in praeteritum non vivitur*; que regiría respecto de la prestación continua presidiendo el posterior cumplimiento de la misma, aunque esta explicación no resulta completamente satisfactoria. Pero no se pretende aquí una reforma de los aspectos materiales del Derecho español sobre alimentos, sino simplemente, hasta el momento, de indicar la estructura general de la modificación en el Derecho interno, para poder compararla con la existente en otros ordenamientos, como se verá a continuación.

41. La mayor parte de los sistemas de nuestro entorno, con sus peculiaridades, comparten el modelo que acabamos de exponer; esto es, un modelo de “modificación” basado en la existencia de un “límite temporal” de la cosa juzgada de las decisiones de condena pro futuro (entre ellas, las de condena a prestación periódica de alimentos). El Derecho alemán, no obstante, presenta en este punto una fuerte particularidad en relación con las decisiones de condena a pago de prestaciones futuras, vencederas y periódicas: el artículo 323 ZPO contiene una norma mediante la que se crea la denominada “Abänderungsklage” (acción de modificación⁹⁵). La determinación de su naturaleza jurídica es objeto

⁹⁴ La aparente contradicción del art. 148 del C.c. es objeto de una fuerte polémica doctrinal, de la que se hace eco N. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pp. 269-274. No sucede lo mismo con la pensión por desequilibrio económico entre los cónyuges, exigible sólo a partir de la decisión de divorcio. En el Derecho italiano, parece imponerse la opinión de quienes optan por aceptar el carácter constitutivo de la decisión (*vide* C. ARGIOFFI, *Gli alimenti. I profili oggettivi del rapporto*, Turin, Giappichelli, 1993, p. 83). El sistema francés abraza una solución semejante a la del español, aunque la ausencia en su Derecho de una norma que cause contradicción facilita las cosas (*vide* P. MALAURI, *Cours de Droit Civil. Tome III: La famille*, 5ª ed., París, Cujas, 1995, p. 499).

⁹⁵ Consideramos de utilidad para el lector reproducir una traducción de los tres pri-

ampliamente debatido en la doctrina alemana. Las posturas pueden reducirse esencialmente a dos: para un sector minoritario, la acción de modificación supondría una confirmación de los límites temporales a la eficacia de cosa juzgada de las sentencias a que se refiere, que no actuaría ante la alegación de nuevos hechos que supusieran un cambio sustancial en las circunstancias (“Bestätigungstheorie”). Sin embargo, para una corriente mayoritaria, la cosa juzgada de las decisiones de condena a prestaciones periódicas abarca también al pronóstico sobre la evolución futura de las circunstancias, de tal manera que comprende también los nuevos hechos. Entonces, para poder adecuar la nueva realidad a la que cristalizó en la sentencia, por razones de equidad, sólo es posible una acción que permita quebrar la eficacia de cosa juzgada, siendo esa acción la “Abänderungsklage” (“Billigkeitstheorie”)⁹⁶. La diferencia esencial entre una y otra aproximación al problema es que, para la primera, a semejanza de lo que sucede con la mayoría de los sistemas continentales, la “modificación” supone en realidad una nueva

meros párrafos del texto de dicho artículo: “I. Cuando, en el caso de condenas a prestaciones futuras, vencederas y periódicas, ocurriese una modificación esencial de las circunstancias que fueron decisivas para la condena a la satisfacción de la prestación, para la determinación de la cuantía de la prestación o la duración de la satisfacción, cada parte está autorizada a solicitar la correspondiente modificación de la decisión por vía de acción. II. La acción sólo es admisible en cuanto que los motivos sobre los que se basa hayan nacido tras el cierre de la vista oral, en la que debe haberse verificado una ampliación de la solicitud de demanda o la alegación de objeciones, y que no pudieron ser alegados por vía de recurso. III. La decisión puede ser modificada sólo para el tiempo posterior al alzamiento de la demanda. Esto no se aplica en tanto la modificación (según los arts. 1360 a 3º, 1361.4º, 1585 b. 2, 1613.1. BGB) pueda ser reclamada desde un momento anterior”.

⁹⁶ Sin ánimo de exhaustividad, entre los primeros P. GÖTZWALD, “Abänderungsklage, Unterhaltsanspruch und materielle Rechtskraft”, *Festschrift Schwab*, München, C.H. Beck, 1990, pp. 151-164; A. TINFELNOT, “Unterhaltsausgleich nach verheimlichter Bessermilung versus Rechtskraft”, *FamRZ*, 1988, pp. 242-248. Entre los segundos, la mayoría de la doctrina alemana (cf. los que recoge J. BRAUN, *Grundfragen der Abänderungsklage*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1994, p. 10, nota 44). Para algún autor existirá una tercera postura que denomina “Bindungstheorie”, según la cual la acción de modificación del 323 ZPO tendría por objeto anular el vínculo (“Bindung”) que el art. 318 ZPO establece entre el juez y su decisión anterior: la acción no rompería la eficacia de cosa juzgada, sino que se dirige contra el contenido de la decisión (tal posibilidad es recogida por J. SOYKA, *Die Abänderungsklage im Unterhaltsrecht*, Berlín, E. Schmidt Verlag, 2001, p. 24 nota 9, que cita como defensores de esta corriente a BÖTTCHER en ZfP, 1977, p. 482 y BLOMEYER, *Zivilprozessrecht Erkenntnisverfahren*, 2ª ed., 1985, p. 462).

pretensión en un nuevo proceso, como consecuencia del límite temporal de la eficacia de cosa juzgada; para la segunda postura, mayoritaria, en cambio, la acción de modificación permite una suerte de “reapertura” del proceso anterior: se trata de una resolución renovada sobre la misma pretensión, en tanto que existe el mismo objeto que en el proceso anterior⁹⁷. En este segundo caso es cuando cabría hablar de auténtica “modificación de la resolución” en su sentido más propio.

42. Con independencia del debate sobre su naturaleza jurídica, en la acción de modificación del Derecho alemán existe acuerdo en distinguir los requisitos para su admisibilidad (“Zulässigkeit”) de aquéllos que se precisan para su fundamentación (“Begründetheit”). Entre los primeros, por un lado, se encuentran los presupuestos procesales que con carácter general exige el Derecho alemán; pero, por otro lado, como presupuestos especiales de admisibilidad de la acción de modificación, se contemplan el hecho de que exista una condena de prestación periódica y, particularmente, la afirmación del demandante de que se ha producido un cambio esencial en las circunstancias. Es necesario únicamente que se afirme tal cambio, como requisito de admisibilidad. Si no se demostrase posteriormente la autenticidad o sustancialidad del cambio, sería la fundamentación de la acción lo que fallaría. Junto con el requisito del cambio sustancial de circunstancias, para que la acción esté fundamentada es precisa en segundo lugar la novedad de los hechos, determinada según el momento preclusivo que supone el cierre de la vista oral en el proceso anterior. Por otro lado, la modificación debe ser correspondiente (“entsprechende Abänderung”), lo que supone el respeto al vínculo con la resolución anterior en todo lo que no se vea afectado por el cambio de circunstancias⁹⁸. Finalmente, por lo que se refiere al alcance de la modificación, en principio, como regla general, ésta no tiene carácter retroactivo, limitando sus efectos al día del alzamiento de la demanda de modificación (artículo 323.3º ZPO). La norma está dirigida esencialmente a proteger la confianza de quien se opone a la modificación en la firmeza del título anterior, aunque se contempla una serie de casos excepcionales en que se permite

⁹⁷ Vide THOMAS/PUTZO, *ZPO*, 23ª ed., München, C.H. Beck, 2001, art. 323, marg. 1.

⁹⁸ Vide THOMAS/PUTZO, *op. cit.*, art. 323 margs. 13-28 y un examen más exhaustivo en J. SOYKA, *op. cit.*, pp. 31-133.

la modificación retroactiva⁹⁹; pero tal posibilidad está sólo destinada a aquellos supuestos en los que se solicita una modificación al alza de los alimentos, no cuando se solicita la modificación para reducir la cuantía¹⁰⁰.

3. LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL PARA LA MODIFICACIÓN.

43. El problema específico que puede plantear la competencia judicial internacional respecto de la modificación se aprecia con claridad en el siguiente ejemplo real: el Tribunal Superior del distrito de Stamford, (Fairfield, Conneticut, USA) pronunció, el 30 de noviembre de 1993, sentencia de divorcio en el matrimonio formado por dos nacionales estadounidenses. El fallo no dispuso para el marido derechos de visita a los dos hijos del matrimonio, que entonces contaban cinco y seis años de edad (no obstante, reservó expresamente la posibilidad de solicitar la modificación de dicha medida a un tribunal que tuviera competencia). También le condenó a abonar alimentos a sus hijos en la cantidad de dos mil dólares mensuales. El 11 de julio de 1994, en nombre y representación del marido, se interpone ante los Juzgados de Primera Instancia de Madrid (lugar de residencia de la madre y de los hijos) una demanda de modificación de efectos de la sentencia de divorcio, en la que se solicitaba el cambio del régimen de comunicaciones, estancias y visitas a los hijos, así como una disminución de la cuantía de los alimentos. El juzgado madrileño se declara incompetente¹⁰¹. El

⁹⁹ *Vide supra* nota 95.

¹⁰⁰ *Vide* sobre los diversos matices en torno a esta cuestión, J. SOYKA, *op. cit.*, pp. 123-133.

¹⁰¹ Por auto de 21 de octubre de 1994 se declaró incompetente a causa de a) falta de reconocimiento en España de la decisión que se pretende reconocer; b) falta de acreditación de la solicitud de modificación en USA y su admisión a trámite; c) falta de concurrencia de los supuestos recogidos en las disposiciones adicionales 1º y 3º de la Ley 30/1981, de 7 de julio; y d) la naturaleza de orden público de la atribución al juez que conoció del primer proceso de la modificación de las medidas adoptadas en el mismo. Interpuesto recurso, la Audiencia Provincial decide en el mismo sentido, basándose fundamentalmente en el artículo 55 LEC 1881, norma de competencia funcional según la cual los jueces y tribunales que tengan competencia para conocer el pleito, la tendrán también para las excepciones que en él se propongan y para todas las incidencias, entendiéndose la Audiencia que, dentro de las mismas, se comprendería la modificación de

demandante llega al recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en sus vertientes del derecho a la acción y al procedimiento adecuado, así como de las reglas que fijan la competencia y jurisdicción de los tribunales españoles. El Tribunal Constitucional español, concedió finalmente el amparo y anuló la declaración de incompetencia¹⁰².

44. En principio, si se considerase que las decisiones judiciales forman parte de la soberanía estatal, cabría la posibilidad de entender la modificación de decisiones extranjeras como un atentado a la soberanía del Estado de origen de la resolución, pues el juez requerido para el reconocimiento carecería de legitimidad en ese caso para inmiscuirse en un pronunciamiento extranjero (que habría sido el resultado del ejercicio de la potestad jurisdiccional de la autoridad de un Estado extranjero). Además, a ese resultado se podría llegar no sólo directamente, sino también de forma indirecta, si cada Estado mantuviera una competencia exclusiva a favor de sus propios tribunales para la modificación de las resoluciones dictadas por ellos¹⁰³, lo que impediría por tanto reconocer sentencias extranjeras que modificasen las nacionales¹⁰⁴. Pero esta postura, que se basa en impedimentos derivados de conflictos de soberanía entre los Estados, es hoy ampliamente rechazada en la doctrina especializada. De esta forma, se admite prácticamente de forma unánime que ningún atentado a la soberanía se produce cuando se atiende la solicitud de modificación de una sentencia extranjera. Sin embargo, se aprecia cierta controversia a la hora de fundamentar de la manera más adecuada esa conclusión. Así, para una cierta mayoría, la

las medidas adoptadas, por su íntima conexión con el proceso principal.

¹⁰² “Con el fin de que los Tribunales civiles se pronuncien nuevamente sobre el presupuesto procesal de la jurisdicción conforme a los criterios que enumera la ley vigente en la materia, a la luz siempre del principio *pro actione* y teniendo en cuenta todos los hechos de la cuestión, inclusive el intento de plantear la demanda llevada a cabo por el demandante de amparo ante los Tribunales del Estado de Florida” (fundamento quinto in fine), STC de 61/2000, de 13 de marzo (*vide* también los comentarios a esta decisión ya citados *supra* en nota 62).

¹⁰³ Apuntan también en esta misma dirección JARCK, “Abänderung und Aufhebung sowietzonaler gerichtlicher Entscheidungen durch Gerichte der Bundesrepublik”, *FamRZ*, 1956, p. 298 y G. MUSGER, “Abänderung von Unterhaltstiteln in Sachverhalten mit Auslandsberührung”, *IPRax*, 1992, pp. 108-117, p. 108.

¹⁰⁴ *Vide infra* párrafos 67 y 68.

base se encuentra en la necesidad de reconocer las sentencias extranjeras. El reconocimiento de una resolución que se quiere modificar es, como veremos, un presupuesto necesario para que ésta pueda tener efectos en el Estado requerido y poder proceder a su modificación. Del mismo modo, como una sentencia “modificadora”, a su vez, sólo tiene eficacia inicial dentro de los límites territoriales del Estado en que se dicta, no cabría hablar de vulneración de la soberanía extranjera; en la medida en que el Estado de origen de la decisión modificada siempre puede negar el reconocimiento de la decisión extranjera modificadora¹⁰⁵. No obstante, más recientemente se ha puesto de manifiesto otra visión que consideramos más adecuada. En este sentido, si se parte de la naturaleza jurídico privada de la relación que se pretende modificar, nunca cabría entonces plantear esta cuestión en términos de soberanía¹⁰⁶, pues una decisión judicial en materia de Derecho privado nunca afecta a la soberanía estatal, dejando a salvo los supuestos de vulneración del orden público. De seguirse esta postura, lo que parece más razonable, se vería entonces más favorecido el principio de armonía internacional de soluciones que con la solución que se ha expuesto en primer lugar.

45. Resuelto el problema de jurisdicción, la práctica unanimidad de la doctrina concuerda entonces que la competencia judicial para estos casos debe ser extraída de los mismos criterios de competencia judicial internacional del Estado requerido para la modificación en la misma

¹⁰⁵ Vide A. GEORGIADIS, “Die Abänderung ausländischer Urteile im Inland”, *Xenion. Festschrift für Zepos*, vol. II, Köln, 1973, pp. 189-209, p. 196; K. SIEHR, “Ausländische Unterhaltsentscheidungen und ihre Abänderung im Inland wegen veränderter Verhältnisse”, *Festschrift für Bosch*, Bielefeld, 1976, pp. 927-961, pp. 937-938; D. LEIPOLD, “Das anwendbare Recht bei der Abänderungsklage gegen ausländische Urteile”, *Beiträge zum internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit (Festschrift für H. Nagel)*, Münster, Aschendorff, 1987, pp. 189-208, p. 189-190 (quien matiza una decisión del BGH de 1 de junio de 1983: “con el reconocimiento, una decisión extranjera se equipara a un título interno, mediante la potestad estatal interna y con ello se asume en el ordenamiento jurídico del foro. Por tanto, cuando el juez alemán modifica el título, se mueve en el ámbito de la soberanía interna”); RAHM/KUNKEL-BREUER, “Unterhaltssachen”, *Handbuch des Familiengerichtsverfahrens*, vol. III, Köln, Otto Schmidt, 1994, marg. 245.

¹⁰⁶ P. SCHLOSSER, “Zur Abänderung ausländischer Unterhaltenentscheidungen”, *IPRax*, 1981, pp. 120-122, p. 121; para nuestro sistema, VIRGÓS/GARCIMARTÍN, *op. cit.*, marg. 214 (“como un corolario del principio de fungibilidad de los servicios jurisdiccionales”) y L. CARRALLO PIÑEIRO, *loc. cit.*, p. 473 nota 27.

materia sobre la que versa la pretensión de modificación (alimentos en este caso)¹⁰⁷; considerando para ello tanto los foros generales (domicilio del demandado, sumisión tácita o expresa¹⁰⁸) como los foros especiales por razón de la materia, respetando la prelación que pudiera establecer el marco jurídico aplicable que correspondiera. Además, se desecha la idea de que el juez de origen mantenga en exclusiva su competencia para la modificación de sus resoluciones, aunque un sector mayoritario entiende que la conservación de dicha competencia (no exclusiva) puede resolver determinados problemas en el marco de la tutela judicial internacional, particularmente el que surge cuando se produce un conflicto negativo de competencia; esto es, cuando se pretende, por ejemplo, la modificación de una sentencia española en España y no concurre ya, según el Derecho español, criterio alguno de competencia, pero tampoco en el Estado extranjero al que ésta sería atribuible. Por ello, para algunos, la competencia del juez de origen debe concurrir de forma alternativa con el foro correspondiente a la modificación, antes indicado; para otros, en cambio, sólo debería abrirse como foro de necesidad¹⁰⁹. La segunda parece la postura más razonable: por un lado, quedan cubiertas las finalidades esenciales que persiguen quienes defienden la primera, a saber, evitar la denegación de justicia para el actor y la proliferación de decisiones contradictorias entre tribunales de Estados distintos. Pero además, por otro lado, las posibilidades de fraude quedarían mucho más reducidas (limitando así la necesidad de un eventual recurso a la excepción de orden público, lo que siempre es más conveniente) al estar condicionada la apertura de la competencia de nuestros tribunales a dos requisitos: la ausencia de foro de competencia en nuestro ordenamiento y su falta también en el sistema del Estado cuyos tribunales -según nuestro ordenamiento- resultarían competentes. Para llevar a cabo la verificación del segundo

¹⁰⁷ No se pueden utilizar normas de competencia judicial interna, como sucedió en la decisión antecedente a la STC 6/2001 (críticos, L. CARBALLO PIÑEIRO, *loc. cit.*, pp. 469-470 e I. HEREDIA CERVANTES, *loc. cit.*, pp. 204-205).

¹⁰⁸ Pensemos por ejemplo en los acuerdos sobre alimentos. De todas formas, los problemas relativos a acuerdos extrajudiciales, como las conciliaciones, no serán tratados aquí. Consideraciones de interés sobre ello en G. MUSGER, *loc. cit.*, pp. 113-117.

¹⁰⁹ Entre los primeros, VIRGÓS/GARCIMARTÍN, *op. cit.*, marg. 214, p. 163; entre los segundos, K. SIEHR, *loc. cit.*, pp. 936-937; J. KROPHOLLER, *Handbuch des internationalen Zivilverfahrensrechts*, vol. I, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1984, marg. 440, pp. 372.

requisito debería bastar con una consulta al ordenamiento de ese Estado (incluida su jurisprudencia), sin que fuese preciso exigir a la parte interesada que acreditase la presentación de la demanda en el mismo y su posterior denegación¹¹⁰.

46. Ahora bien, esta necesidad de mantener la competencia del juez de origen que dictó la resolución pierde su fundamento en el marco de unificación de criterios de competencia acompañado de un sistema de reconocimiento automático como el previsto por el Reglamento 44/2001¹¹¹ y como el que persigue el Reglamento 4/2009 (que para determinados supuestos elimina incluso el *exequátur*, como vimos en la primera parte de este trabajo), puesto que el riesgo de conflictos negativos de competencia desaparece entonces. Por ello, aunque el Reglamento sobre alimentos no lo indica expresamente, cabe suponer que su punto de partida es la solución apuntada con carácter general más arriba; esto es, aplicar los criterios de competencia contemplados en el Reglamento con carácter general para demandas de alimentos también a las demandas de modificación. No obstante, el Reglamento limita la competencia para estos procedimientos de modificación (de ahí el rótulo del artículo 8) cuando la resolución que se quiere modificar se ha dictado en un Estado miembro en que todavía reside todavía habitualmente el acreedor; en tal caso, una demanda de modificación (o un nuevo procedimiento) sólo puede presentarse en otro Estado cuando se den las circunstancias que se contemplan en el apartado segundo, esto es, que las partes hayan aceptado la competencia de los órganos jurisdiccionales de ese otro Estado miembro; que el acreedor se someta; que la autoridad competente del Estado de origen parte del Convenio de la Haya de 2007 no pueda o no quiera ejercer su competencia para modificar la resolución o dictar una nueva; o cuando la resolución dictada en el Estado de origen parte del Convenio de la Haya de 2007 no pueda ser reconocida o declarada ejecutiva en el Estado miembro en el que se esté considerando la posibilidad de un procedimiento para modificar la resolución o dictar una nueva. En cuyo caso, es posible solicitar la modificación (o un nuevo procedimiento) en ese otro Estado miembro. Se sobreentiende, en cambio, que si la resolución que se

¹¹⁰ A este respecto, *vide supra* nota 102.

¹¹¹ Tesis mayoritaria; *vide* por todos VIRGÓS/GARCIMARTÍN, *op. cit.*, marg. 238.

pretende modificar se dictó en un Estado distinto del de la residencia habitual del acreedor (o, en todo caso, cuando éste ya no reside allí) rigen los mismo criterios de competencia para las demandas de modificación que para el procedimiento general; esto es, no sea aplican los límites que indica el artículo 8.

4. MODIFICABILIDAD Y RECONOCIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN MODIFICABLE.

47. Cada Estado decide entonces cuál es su sistema de modificación de decisiones y, en el marco de integración europea, ese sistema viene ahora dado de modo general, en el caso de los alimentos, por el Reglamento 4/2009. Como ya hemos apuntado, se maneja aquí el término “modificación” en un sentido amplio y, ciertamente, poco preciso. En tal sentido, la modificación es el resultado que producirá el ejercicio de una acción destinada a privar de su eficacia a una resolución anterior, bien sea rompiendo su efecto de cosa juzgada, bien sea simplemente reemplazándola en su eficacia sobre la relación jurídica concernida. La *modificación*, por tanto, no es un efecto de la resolución que se pretende modificar, de la cual sólo cabe hablar en términos de *modificabilidad*, sino de la nueva resolución “modificadora”. Esa modificabilidad de la resolución inicial implica una estructura en varios estadios de razonamiento, que es preciso delimitar adecuadamente. Así, en uno de esos estadios, se aprecia que cada Estado impone las condiciones a las que vincula la posibilidad de ejercer una acción de “modificación”; esto es, las condiciones a las que sujeta el ejercicio de la acción destinada a privar de eficacia a la resolución. Cuando se verifica el cumplimiento de esas condiciones (que pueden variar de un ordenamiento a otro) hablamos entonces de modificabilidad *efectiva*, que no es un efecto o consecuencia de la resolución a modificar, sino del cumplimiento de las condiciones que cada ordenamiento haya dispuesto. En torno a estas condiciones de modificabilidad efectiva, como veremos después, se ha generado la mayor polémica.

48. En otro nivel de la estructura, pero anterior en el razonamiento al estadio que acabamos de exponer, la modificabilidad aparece genéricamente, como rasgo común a todos los ordenamientos: en este sentido, esta modificabilidad *genérica* supone simplemente la

previsión de una modificabilidad efectiva; esto es, un sí o un no del ordenamiento a la pregunta sobre si es posible modificar resoluciones. La modificabilidad se entiende aquí entonces como una posibilidad -genérica- de excepcionar el principio universalmente reconocido de inmutabilidad de las decisiones. Considerándolo así, una autoridad competente requerida para la modificación de una resolución debe plantearse primero la pregunta de si es posible modificar (esto es, debe preguntarse por la modificabilidad genérica); en un supuesto internacional, ello supone además determinar previamente el ordenamiento al que debe dirigirse tal pregunta. Sin embargo, así como el principio general de inmutabilidad de las decisiones judiciales está universalmente recogido, también la posibilidad de excepcionarlo (es decir, la modificabilidad genérica) está unánimemente reconocida por todos los ordenamientos de nuestro entorno¹¹². Esto supone que la respuesta a la pregunta sobre la modificabilidad genérica siempre deberá ser afirmativa, cualquiera que sea el ordenamiento al que se dirija. Como consecuencia, será irrelevante identificar un ordenamiento concreto que deba responder: la modificabilidad genérica no trata sobre las condiciones específicas que imponga un sistema dado, sino sólo sobre la posibilidad de modificación, y la respuesta deberá ser unánimemente afirmativa en todos los sistemas. Porque, si un ordenamiento extranjero respondiera negativamente a la pregunta sobre la modificabilidad genérica (esto es, si prohibiese incondicionalmente la modificación), vulneraría entonces nuestro orden público y, consecuentemente, no se tendría en cuenta.

49. Ahora bien, entre el estadio de la modificabilidad efectiva y el de la modificabilidad genérica se sitúa todavía otro nivel de razonamiento: tras verificar el cumplimiento de las condiciones que establezca un ordenamiento dado, una resolución concreta será *efectivamente modificable* (la *modificación*, como dijimos, será el efecto de la resolución modificadora). Por tanto, antes de ser efectivamente modificable, esto es, antes del cumplimiento de las condiciones previstas, la resolución que se pretende modificar se encontrará en un estadio de modificabilidad latente o *potencial*. Esta separación conceptual entre modificabilidad *potencial*

¹¹² Es K. SIEHR, *loc. cit.*, pp. 927-928 quien ha verificado tal tendencia universal a la modificabilidad.

y la antes examinada modificabilidad *efectiva* se entiende mejor con el siguiente ejemplo: una sentencia de condena periódica de alimentos es *efectivamente* modificable, para la mayor parte de los sistemas jurídicos, una vez que se ha producido un cambio sustancial en las circunstancias que fueron decisivas para adoptarla; pero, obviamente, es posible que nunca llegue a producirse ese cambio en las circunstancias: entre tanto, esa resolución es *potencialmente* modificable. Esta delimitación de la modificabilidad potencial respecto de la modificabilidad genérica y la modificabilidad efectiva no siempre se ha evidenciado suficientemente, pero permite extraer una consecuencia relevante: la modificabilidad potencial (a diferencia de la efectiva) es una característica sólo de algunas resoluciones, lo que conduce a la necesidad de distinguir entre las resoluciones potencialmente modificables y las que no lo son. Y, en este sentido, los ordenamientos pueden presentar diferencias respecto a las condiciones de modificabilidad. Así, por ejemplo, vimos que el artículo 323 ZPO alemana dispone que se autoriza la solicitud de la correspondiente modificación “en el caso de condenas a prestaciones futuras, vencederas y periódicas”: se trata de una condición que indica la modificabilidad potencial de estas resoluciones (sobre las que recaerá la modificación si se dan las condiciones para la modificabilidad efectiva, esto es, un cambio esencial de las circunstancias), que se distinguen de aquéllas en las que nunca será posible la modificación (esto es, aunque se produzca un cambio esencial en las circunstancias, las sentencias que no sean de condena a prestaciones futuras, vencederas y periódicas nunca serán modificables). En la mayoría de los ordenamientos, en cambio, no se dispone de una norma expresa que defina exactamente qué resoluciones son modificables, lo que no impide sin embargo que se deba diferenciar igualmente entre la modificabilidad potencial y la efectiva.

50. La modificabilidad efectiva, como vemos, no es un efecto de la resolución a modificar, sino una consecuencia del cumplimiento de las condiciones que impone un ordenamiento dado¹¹³; no obstante, sí exige

¹¹³ L. CARBALLO PINEIRO, en su extenso comentario a la STC 61/2000 *loc. cit.*, aunque argumenta in texto para evitar “discutir si la modificabilidad es o no un efecto de la decisión reconocida” (p. 474), también opina en nota al pie que “suscita fuertes dudas la consideración de la modificabilidad como un efecto de la sentencia reconocida ... La modificación de una situación jurídica encuentra su fundamento en un evento que acontece con posterioridad a la producción de la sentencia y que no parece efecto, por tanto,

como presupuesto previo que se pueda tener en cuenta la eficacia de esa resolución en el Estado en que se pretende modificar. Ello deriva del concepto que aquí manejamos de modificabilidad efectiva: esto es, la posibilidad de ejercitar una acción que tenga como resultado privar de eficacia a la resolución original. En la medida en que se trata de privarla de eficacia, parece un presupuesto el efecto de cosa juzgada de esa resolución original. Ahora bien, para la mayor parte de los sistemas resulta paradójico que haya que reconocer previamente la eficacia de cosa juzgada de una resolución (extranjera) para poder modificarla, cuando la modificación consiste, precisamente, en privarle de eficacia. Esto es, la cosa juzgada de una resolución inevitablemente condiciona su modificación en el plano interno (esto es, la modificación de una sentencia nacional), pero cuando la resolución es extranjera, su eficacia de cosa juzgada no existe para el juez nacional hasta que se extienda al territorio del foro mediante su reconocimiento. En el caso alemán, en cambio, su modelo se basa en tratar de romper la eficacia de cosa juzgada mediante el ejercicio de una acción de modificación; por ello, aquí sí resultaría menos chocante defender que tal efecto de cosa juzgada integra el propio supuesto de hecho de esa acción de modificación (“Abänderungsklage”), que presupone dicha eficacia de la resolución y, por tanto, siempre la reclama (también en el ámbito internacional)¹¹⁴. Pero este razonamiento encaja peor, como decimos, en ordenamientos en los que no puede hablarse, en su sentido más estricto, ni de modificación, ni de acción de modificación, al encontrarnos siempre ante un nuevo proceso: la cosa juzgada de una resolución (nacional) que se quiere modificar no impide tal proceso de modificación, en la medida en que su eficacia de cosa juzgada está limitada temporalmente; mucho más limitada estará entonces si esa eficacia de cosa juzgada ni siquiera existe para el juez del foro (cuando la resolución es extranjera, hasta que no se reconoce). Por tanto, en el ámbito de la modificación internacional, parece que esta unánimemente afirmada necesidad del

de ésta, sino, más bien, de la normativa que da entidad jurídica a dicho evento” (nota 30). La delimitación entre los tres estadios de la modificabilidad (genérica, potencial y efectiva) que aquí se propone facilita llegar a una conclusión precisa sobre este punto.

¹¹⁴ Puede ser por ello que H. SCHACK, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 3ª ed, München, C.H. Beck, 2001, marg. 1007, afirma entonces que la acción de modificabilidad del art. 323 ZPO alemana sería inadmisibles por falta de objeto cuando la decisión extranjera que se pretende modificar no es reconocida previamente.

reconocimiento previo de la resolución que se quiere modificar para proceder a su modificación debe explicarse de otra manera¹¹⁵.

51. Para encontrar una explicación adecuada que rompa la paradoja que se acaba de apuntar, sirve la distinción expuesta entre modificabilidad potencial y modificabilidad efectiva. Esta última, dependiendo del modelo, puede suponer la posibilidad de ejercer una acción tanto destinada a romper la eficacia de cosa juzgada de una resolución anterior (una suerte de reapertura del proceso) como a abrir un nuevo proceso en el que se podrá discutir sobre nuevos hechos en tanto que afecten a una anterior pretensión ya decidida (y sólo en el punto concreto en que la afecten). Es presupuesto necesario, en cualquier caso, la existencia de una realidad modificable fijada en una resolución¹¹⁶, una situación jurídica intrínsecamente mutable que contradiga el rasgo de inmutabilidad general de las resoluciones judiciales. Ahora bien, precisamente es la decisión de un ordenamiento sobre cuándo existe tal contradicción entre la realidad fijada por ciertas resoluciones y el principio de inmutabilidad general de las decisiones judiciales lo que integra nuestro concepto de modificabilidad potencial: ésta constituye una característica de ciertas resoluciones judiciales, las que cada ordenamiento decida (mediante una norma explícita o no). Como la modificabilidad potencial supone la existencia de cierto tipo de resolución, la pregunta sobre la modificabilidad potencial es una pregunta sobre su reconocimiento: la resolución extranjera que se pretende modificar debe existir como acto jurisdiccional para el juez ante quien se plantee la modificación. Esta pregunta debe dirigirse, entonces, al ordenamiento del Estado de

¹¹⁵ Al margen de su justificación, la doctrina es unánime en cuanto a la necesidad del reconocimiento (GEIMER, *Internationales Zivilprozessrecht*, 4ª ed., Köln, Otto Schmidt, 2001, marg. 1570, habla de requisito lógico de la modificación). *Vide* en España por todos S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 224.

¹¹⁶ PALANDT – HELDRICH, *BGB Kommentar*, art. 19 EGBGB, 46ª ed., München, C.H. Beck, 1987, refiriéndose a la modificabilidad de las decisiones de custodia, afirma que “la circunstancia de que la decisión extranjera que se quiere modificar deba ser también reconocible, no es ningún requisito de modificabilidad propio del Derecho internacional privado y procesal alemán. Más bien deriva este requisito sin más de las normas del estatuto de la modificación. Lógicamente, presuponen todas las normas que regulan la modificación de decisiones de custodia que se ha emanado una decisión a modificar. La presencia de una correspondiente regulación judicial de la custodia es, por tanto, elemento del tipo de los preceptos sobre modificabilidad”.

origen (siguiendo la teoría de la extensión de los efectos). No obstante, aunque tal Derecho extranjero considerase la resolución no modificable potencialmente, si una resolución nacional equivalente lo fuese, habría que estar a lo dispuesto por el ordenamiento del foro (teoría de la acumulación de los efectos)¹¹⁷.

52. Partiendo de aquí, debemos fijarnos entonces en el modelo de modificación que siguen la mayoría de los sistemas, para poder anular la paradoja que apuntábamos: como vimos, la necesidad previa de reconocer la eficacia de la resolución, acarrea, en principio, incorporar un obstáculo a la modificación, una barrera que, si no es superada, impedirá el ejercicio de la acción destinada a modificar la situación, pues la cosa juzgada, en principio, tiene el efecto negativo de prohibir una nueva resolución sobre el fondo del mismo asunto. Ahora bien, aunque parece paradójico que deba reconocerse primero la cosa juzgada de una resolución (extranjera) para tener que negar después el principal efecto que supone dicho reconocimiento (esto es, su eficacia excluyente de un nuevo proceso), hay que recordar que a este efecto negativo de la cosa juzgada, con ser el más significativo, se añaden otros efectos de la resolución, como su eficacia vinculante. Pues bien, la singularidad del proceso de modificación en nuestro sistema estriba, precisamente, en la necesidad de afirmar la eficacia positiva o vinculante de la resolución a modificar. Ello es preciso para incorporar la situación jurídica mutable que se tomará como referencia en el proceso de modificación, como acabamos de ver. Esto tiene como consecuencia, por ejemplo, que el condenado al pago de alimentos en el primer proceso que ahora demande una modificación a la baja de la cuantía no podrá pretender que se vuelva a discutir sobre lo que ya se discutió entonces¹¹⁸. No

¹¹⁷ Por ejemplo, si consideramos que el art. 323 ZPO alemana establece como condiciones de modificabilidad potencial que se trate de decisiones de condena al pago de prestaciones futuras, vencedoras y periódicas, tales condiciones no podrían restringir la modificabilidad potencial de decisiones que, en Derecho español, no estarían sujetas a las mismas, al faltar una regla explícita (podría ser el caso de las decisiones de custodia). De todas formas, ciertamente la doctrina alemana reciente se ha planteado la posibilidad de una extensión analógica del mecanismo del 323 ZPO a otro tipo de decisiones que no cumplirían las condiciones de modificabilidad potencial (a este respecto, *vide* H. OETIKER, "Die materielle Rechtskraft und ihre zeitlichen Grenzen bei einer Änderung der Rechtslage", ZJP, 2002, pp. 3-24, pp. 10-24).

¹¹⁸ *Vide* F. GASCÓN INCHAUSTI, "Régimen procesal de las condenas de futuro", *Las con-*

obstante, en el nuevo marco que supone el Reglamento 4/2009, habrá que distinguir según se trate de una resolución procedente de un Estado miembro del Protocolo de la Haya de 2007 o no. En el primer caso, para la resolución no será preciso el reconocimiento, pues desaparece el trámite de exequátur; en el segundo, el sistema del Reglamento de alimentos es el mismo que en el Reglamento 44/2001, lo que supondría en este caso la posibilidad de un reconocimiento incidental, según el artículo 23.3º.

53. Una vez afirmada la necesidad de reconocer la resolución que se pretende modificar, se plantea también la misma pregunta sobre aquellas resoluciones que puedan estar en el origen de la misma, cuando se da el caso: el supuesto típico es la sentencia de separación o divorcio de la que deriva la atribución de alimentos a los hijos de la pareja o al ex cónyuge. En este sentido, el artículo 22 de Reglamento sobre alimentos es claro al indicar que “el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones en materia de obligaciones de alimentos en virtud del presente Reglamento no implicarán en modo alguno el reconocimiento de las relaciones familiares, de parentesco, matrimonio o afinidad en que se basa la obligación de alimentos que dio origen a la resolución”. Sobre esta cuestión, algún sector ha planteado la exigencia de reconocer la sentencia de divorcio mediante un reconocimiento incidental¹¹⁹. No obstante, esto abre un problema, como veremos en el epígrafe siguiente, en relación con los sistemas que exigen un procedimiento especial para el reconocimiento en estos casos. Ante esta tensión entre la obligación de reconocimiento de la resolución anterior (de la que derivó la que se pretende modificar) y la dispensa del mismo, podemos apuntar la posibilidad de una toma en consideración de tal resolución¹²⁰. Así, el juez que conoce de la modificación, al margen del necesario reconocimiento de la sentencia que se pretende modificar (pero sólo si cumpliese las condiciones necesarias para el mismo)

denas de futuro, op. cit., pp. 123-231, p. 178, marg. 217.

¹¹⁹ H. SCHACK, *IZVR*, op. cit., margs. 1008 y 892, GEIMER, *IZPR*, op. cit., marg. 3018; P. BAUMANN, *Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Unterhaltssachen*, Bielefeld, Giese King, 1989, p. 96.

¹²⁰ Se extrae por ejemplo de la doctrina portuguesa, vide F. A. FERREIRA PINTO, *Do conflito de leis em matéria de obrigação de alimentos (Estudo de DIP convencional)*, Lisboa, 1992, p. 210. Un análisis en S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, op. cit., pp. 203-204.

podrá simplemente tener en cuenta el efecto probatorio de la sentencia previa de separación o divorcio que originó el proceso sobre los alimentos¹²¹. Esta solución, muy próxima al reconocimiento incidental, puede apoyarse en la naturaleza independiente del pronunciamiento de los alimentos. Cuestión distinta sería si lo que se pretendiese no fuera la modificación, sino una nueva petición de alimentos, o incluso de divorcio más alimentos, constante una sentencia extranjera que los deniega, problema que se abordará después. De todas formas, la aplicación del Reglamento 2201/2003 que establece un sistema de reconocimiento automático para las resoluciones de Estados miembros sobre separación, nulidad matrimonial y divorcio, hace que el problema se minimice en el marco europeo.

54. Finalmente, si la resolución extranjera a modificar no fuese reconocible, nada parece impedir, en principio, que la pretensión inicial de modificación se plantee como si de un proceso completamente nuevo se tratase, ignorando la existencia de una resolución extranjera. Es más, alguna doctrina se hace eco de la posibilidad de que, en vez de acudir a la modificación, en vista de los problemas a los que ésta puede conducir, especialmente en relación con el reconocimiento, se opte desde un primer momento por una nueva demanda. Ello será más frecuente cuando se trate de un alimentista que solicita una reducción de la cantidad de alimentos. Este nuevo proceso puede tener incluso, en principio, algunas ventajas aparentes como, por ejemplo, además de hacer innecesario trámite del reconocimiento, evitar el cumplimiento de las condiciones de modificabilidad efectiva, en aquellos sistemas en que puedan ser especialmente severas¹²². No obstante, esta posibilidad plantea ciertos inconvenientes que la desaconsejan, si no como alternativa en casos límite, sí como sustitución del mecanismo de la modificación. Así, dejando al margen los supuestos en que tal recurso pudiera favorecer

¹²¹ La decisión de divorcio, al margen de su eficacia de cosa juzgada, hace prueba de su propia existencia y de los hechos que la motivan, esto es, de la nueva situación jurídica (*vide* al respecto A. BONET NAVARRO, "artículo 89 C.c.", *Matrimonio y Divorcio*, *op. cit.*, pp. 939-966, p. 966).

¹²² Lo que presenta especial relevancia en relación con la esfera temporal de la modificación, como ha señalado H. SCHACK, *IZVR*, *op. cit.*, marg. 1007, quien compara la posibilidad que aquí exploramos con la "Zusatzklage" en Derecho alemán. En España, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 227.

las expectativas de fraude del alimentista, hay que tener en cuenta en primer lugar, como ya hemos apuntado, que el efecto vinculante de la resolución a modificar desaparece cuando no hay reconocimiento de la misma, por lo que, en principio, habría que entrar de nuevo en todas las cuestiones ya decididas en el anterior proceso. Una toma en consideración de la sentencia extranjera (apuntada más arriba en relación con la falta de reconocimiento de la sentencia previa de divorcio¹²³) no parece trasladable a los casos en que se trate precisamente de no reconocer la propia sentencia de alimentos que se pretende modificar: el mecanismo de la modificación exige una vinculación con el anterior proceso.

55. Además, en segundo lugar, la generalización de tal opción podría suponer un obstáculo al principio de libre circulación de decisiones, en la medida en que, como veremos, puede verse afectado el reconocimiento de la resolución modificadora en otros Estados (especialmente en el Estado de origen de la resolución modificada). Pensemos en el supuesto siguiente: cónyuge español casado en el extranjero con cónyuge extranjero; disolución del matrimonio por divorcio en el extranjero, sin que se concedan alimentos al cónyuge español; cambio de residencia con regreso del cónyuge español a España y petición de alimentos sin alegar la sentencia extranjera¹²⁴. Aquí hay que tener en cuenta que, a diferencia de lo que sucede con las sentencias de divorcio, las resoluciones sobre alimentos tienen eficacia ejecutiva. Por ello, si se plantease una nueva petición de divorcio, podría ser dudosa una valoración positiva o negativa de su eventual concesión por el juez español, ya que, en general, será menos probable pretender la eficacia de la sentencia de divorcio en el Estado extranjero donde preexistía la resolución anterior que, además, podrá coincidir en el fallo sobre la efectiva ruptura del vínculo. Ahora bien, en lo relativo a las obligaciones de alimentos, la situación no es la misma, por lo que caben menos dudas sobre la valoración que merece la práctica que estamos analizando: por ejemplo, si el cónyuge español obtiene nuevos alimentos en España, es más probable que pueda tener un interés en solicitar la ejecución de la sentencia española en el Estado extranjero en que se los habían denegado, lo que no será aceptable en todas las circunstancias, por motivos que veremos más adelante.

¹²³ *Vide supra* nota 120.

¹²⁴ El ejemplo lo propone S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 229.

56. Ciertamente, la actitud del Reglamento 4/2009 es equívoca respecto a este tipo de actuaciones de modificación “impropia”. Por un lado, parece que el artículo 56 del nuevo Reglamento sobre alimentos pretende impedir este tipo de actuaciones de modificación “impropia”, pues, aunque permite solicitar la obtención de una nueva resolución en el Estado miembro requerido (esto es, iniciar un nuevo procedimiento), limita esta posibilidad a los casos en que o bien no exista resolución previa o bien, aunque exista, no sea posible su reconocimiento y otorgamiento de ejecución en el Estado miembro requerido. Pero este artículo se encuentra en el capítulo VII, sobre cooperación entre autoridades. En cambio, del juego de los artículos 8 y 3, como vimos, parece que el juez de la residencia habitual del acreedor podría declararse competente para dictar una nueva decisión sobre alimentos (no una simple modificación) aunque el juez de la residencia habitual del demandado ya hubiese dictado una. En realidad, esa resolución no sería reconocida salvo que hubiese habido un cambio en las circunstancias, como indican tanto el artículo 21.2º último inciso, como el artículo 24 último inciso. Pero con ello no se resuelve, como desarrollaremos en el epígrafe 68, la cuestión decisiva sobre el momento preclusivo que debe indicar cuándo se debe producir el cambio en las circunstancias (y que debería decidir el Derecho del Estado donde la decisión modificadora se pretenda reconocer). Por ello, convendría haber buscado un mecanismo que permitiera distinguir mejor los supuestos de modificación “propia” e “impropia”, tanto por los eventuales riesgos apuntados en el párrafo anterior, como por cuestiones de propia técnica legislativa.

5. LAS CONDICIONES DE MODIFICABILIDAD EFECTIVA.

57. Se trata de la cuestión más polémica, pues se contabilizan hasta cuatro teorías distintas sobre cuál es el ordenamiento conforme al cual el juez que conoce de una petición de modificación debe decidir las condiciones de modificabilidad (efectiva)¹²⁵; teorías que pueden agruparse de la manera siguiente: las dos primeras tienen en común la concepción del problema como una cuestión de calificación de esas condiciones de

¹²⁵ Vide P. STANKEWITSCH, “Kollisionsrechtliche Probleme bei der Abänderung von DDR-Urteile auf Geschiedenenunterhalt”, *IPRax*, 1994, pp. 103-109.

modificabilidad, por lo que su análisis parte de la calificación material o procesal que deba dárseles según el Derecho del foro¹²⁶. Desde este postulado, para unos, todos los requisitos de la modificación deberían recibir una calificación procesal, lo que conduciría a que las condiciones de modificabilidad efectiva deberían ser las que impusiese el Derecho del foro¹²⁷. Para otros, el examen del Derecho interno conduciría a una calificación material, lo que se sostiene por la especial vinculación de la modificación con la pretensión material. De ahí que, en tal caso, debería ser el estatuto material de los alimentos, determinado según el Derecho conflictual del foro, el que decidiese sobre las condiciones de modificabilidad efectiva¹²⁸. Esta postura encontraría apoyo también en el hecho de que la mayoría de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno contemplan las condiciones de modificabilidad en su Derecho material, y no en el procesal, a diferencia de lo que sucede en Alemania, donde se recogen en el artículo 323 de su ZPO, como vimos. Las dos teorías que acabamos de exponer coincidirían, como decimos, en partir de una calificación de las condiciones de modificabilidad efectiva desde su análisis según el Derecho del foro.

58. En cambio, para un segundo gran grupo de teorías, la modificabilidad es un efecto inmanente a la propia resolución que se pretende modificar. Para los analistas correspondientes a este segundo

¹²⁶ RAHM/KUNKEL – BREUER, *op. cit.*, marg. 248; P. STANKEWITSCH, *loc. cit.*, p. 103. Esta fue la solución del BGH alemán en la sentencia que citamos supra en nota 2, con la particularidad de que, en el caso, tanto la ley del foro como la *lex causae* determinada a partir de las normas de conflicto del foro era la misma, esto es, la ley alemana, por lo que el tribunal no tuvo que entrar a decidir sobre el título bajo el que se aplicaba dicha ley.

¹²⁷ Vide D. LEIPOLD, *loc. cit.*, p. 196; GÖPPINGER, *Unterhaltsrecht*, 7ª ed., Bielefeld, Giesecking, 1999, marg. 3320; H. SCHACK, *IZVR*, *op. cit.*, marg. 1002. En el caso alemán, dentro de esta teoría hay quien, más cautelosamente, entiende que no necesariamente deben ser consideradas como procesales todas las normas que contiene el art. 323 ZPO, aunque algunas sí contienen sin duda rasgos exclusivamente procedimentales, como es el caso de los requisitos para la ruptura de la cosa juzgada: JOHANNSEN/HENRICH – BRUDERMULLER, *Eherecht*, 2ª ed., München, C.H. Beck, 1992, art. 323 ZPO marg. 54.

¹²⁸ Vide J. KROPHOLLER, “Die Abänderung von Unterhaltstiteln in Fällen mit Auslandsberührung”, *Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt (ZblJugR)*, 1977, pp. 105-112, p. 109; HAUSMANN/JAYME, “Zur Abänderung österreichischer Unterhaltstitel in Deutschland”, *ZblJugR*, 1979, pp. 290-299, p. 297; en España S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 224-225 y, con matices, L. CARBALLO PIÑEIRO, *loc. cit.*, pp. 475-476.

grupo, la modificabilidad es equivalente al límite temporal de eficacia de la cosa juzgada. Se enfoca, por tanto, más como un problema de reconocimiento que de ley aplicable. No estamos en el plano de aquella modificabilidad genérica, en que resultaba irrelevante a dónde dirigir la pregunta sobre la modificabilidad de las decisiones con carácter general, por estar contemplada en todos los ordenamientos. Se trata ahora de las condiciones de modificabilidad efectiva que impone cada ordenamiento y que, en consecuencia, deberían quedar entonces, según algunos, determinadas por el mismo ordenamiento destinado a regir el efecto de cosa juzgada. En este sentido, si se sigue la teoría dominante en el ámbito del reconocimiento que predica la extensión de los efectos de las resoluciones extranjeras, para este sector, tales condiciones, al identificarse con el límite temporal de la cosa juzgada, debería decidirlas el Derecho del país de origen de la resolución. Ahora bien, desde este punto de partida, se ha entendido que cabrían a su vez dos opciones. Para unos, las normas aplicables serían las normas procesales del Estado de origen de la resolución que se pretende modificar¹²⁹; esto es coherente con una calificación procesal del límite temporal del efecto de cosa juzgada. Pero, llevada al extremo la teoría de la extensión de los efectos, la calificación del efecto de cosa juzgada, para otros, debería realizarse en cambio a partir del propio ordenamiento del Estado de origen. Si en tal ordenamiento se calificase como una cuestión procesal, entonces debería aplicarse efectivamente el Derecho procesal de ese Estado (presuponiendo el principio “*lex fori regit processum*”). No obstante, si en el Estado del país de origen se calificase materialmente el efecto de cosa juzgada, coherentemente, debería quedar regido por el Derecho material, esto es, el que aplicó el juez en su resolución (sea el Derecho material nacional del Estado del país de origen, sea el Derecho extranjero al que condujo la aplicación de su sistema de normas de conflicto)¹³⁰.

59. Como ya hemos visto, la modificabilidad efectiva de una resolución implica la verificación de ciertas condiciones que impone cada ordenamiento jurídico, para ejercer una acción destinada a modificar

¹²⁹ VIRGÓS/GARCIMARTÍN, *op. cit.*, marg. 706, pp. 163-164.

¹³⁰ P. STANKEWITSCH, *loc. cit.*, p. 106 y U. SPELLENBERG, “Abänderung ausländischer Unterhaltsurteile und Statut der Rechtskraft”, *IPRax*, 1984, pp. 304-308, pp. 306-307.

la relación jurídica de que se trate, dependiendo del modelo que se siga (en el Derecho español, por ejemplo, se plantea un auténtico nuevo proceso, en el que se discutirá sobre los hechos que fundamentan la pretensión de modificación de la relación jurídica anterior, aunque sólo esos hechos). Pues bien, en la modificación, el plano procesal y el plano material aparecen en una relación de difícil deslinde. En la mayor parte de los sistemas, la eficacia de cosa juzgada es un presupuesto procesal sin cuya concurrencia no es posible el proceso: el juez no puede entrar a examinar la pretensión o relación jurídica material debatida, debiendo pronunciar una sentencia absolutoria en la instancia que, por carecer de los efectos materiales de la cosa juzgada, posibilita el ejercicio de la acción e interposición de la misma pretensión en un ulterior proceso declarativo. Por ello, una vez reconocida la decisión, debe determinarse que el efecto negativo de la cosa juzgada en el proceso anterior que dio lugar a la resolución que se pretende modificar no impide la modificación. En este sentido (aceptando la denominada teoría de la extensión de los efectos de las decisiones extranjeras, según la cual, una resolución despliega en el foro los efectos que le son propios según el ordenamiento del Estado en que fue dictada) el efecto de cosa juzgada de la resolución que pretenda ser objeto de modificación vendrá determinado por el ordenamiento del lugar en que se dictó.

60. Partiendo de este postulado, se podría llegar a asumir que *los límites* al efecto de cosa juzgada deberían también venir determinados por el ordenamiento rector de la misma. Sin embargo, la constatación de un límite al efecto de cosa juzgada, objetivo o subjetivo, supone, para cualquier sistema jurídico, la comparación de la cosa juzgada de la primera sentencia con la eventual cosa juzgada de la sentencia que se pueda llegar a dictar en el segundo proceso: se trata entonces, en todo caso, de comparar las pretensiones objeto de ambos y verificar que no hay coincidencia. Dicho de otra forma, la exigencia de comparación entre ambos procesos (lo que implica la idea de eventuales límites a la cosa juzgada) es universal. También es universal, por tanto, la clasificación entre límites subjetivos y objetivos: si falta coincidencia de sujetos, se aprecia un límite subjetivo; si falta coincidencia de objetos, se aprecia un límite objetivo. Por ello, es irrelevante qué ordenamiento exija la novedad del objeto o de los sujetos: lo relevante es cómo se concreta. En la medida en que la concreción de la novedad (de objeto

o de sujetos) variará de unos ordenamientos a otros, será en tal caso cuando habrá que identificar un ordenamiento concreto.

61. Por lo que se refiere a los límites objetivos (ya que el límite temporal, que es el que nos interesa, es uno de ellos) se trata entonces siempre de verificar que el objeto del primer proceso no coincida con el del segundo (=novedad), pues sólo de ser así, la cosa juzgada de la primera resolución no impide una nueva resolución sobre el fondo (=efecto negativo de la cosa juzgada). Pero para proceder a verificar tal novedad será necesario, entonces, en primer lugar, identificar previamente los objetos de ambos procesos. Aquí hay que señalar que, aunque el ordenamiento del Estado de origen de la resolución deba configurar el objeto del primer proceso cuando la resolución es extranjera (siguiendo la teoría de la extensión de los efectos en sede de reconocimiento, lo que parece lógico), del mismo modo, será el ordenamiento del Estado en que se plantea el proceso de modificación el que deberá configurar el objeto del mismo; esto es, el objeto del proceso en el foro al que puede afectar la cosa juzgada del celebrado en el extranjero. Corresponde entonces al Derecho del foro (procesal o material) decidir sobre cómo se configura el objeto de un proceso en el foro. Y, para determinarlo, conviene recordar que deben apreciarse primero unas *condiciones de admisibilidad* de la pretensión (como objeto del proceso), esto es, requisitos formales que condicionan la pretensión¹³¹. Además, junto con tales requisitos procesales (que no son parte de la pretensión aun cuando condicionen su examen) concurren una serie de *requisitos materiales de la pretensión*, inherentes a la misma, sin cuya concurrencia no es posible una sentencia favorable al demandante¹³² (aunque sí una sentencia sobre el fondo absolutoria para el demandado, con efecto de cosa juzgada). De ello resulta que objeto del proceso, al menos en el Derecho español, está constituido por

¹³¹ Los presupuestos procesales suelen sistematizarse en: A) del órgano jurisdiccional: la jurisdicción y competencia; b) de las partes: la capacidad, representación y postulación; y c) de la actividad: procedimiento adecuado, litispendencia y cosa juzgada.

¹³² Los requisitos materiales de la pretensión serán subjetivos (legitimación) u objetivos (petitum y causa petendi). En la concreción de la causa petendi, o fundamentación de la pretensión, la mayoría se inclina por la teoría de la substanciación, según la cual habrá que atender a los hechos con relevancia jurídica (esto es, hechos con entidad suficiente como para fundamentar la pretensión); por todos, *vide* J. MONTERO AROCA, *Derecho jurisdiccional. Proceso civil*, 9ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 122.

el “petitum” y la “causa petendi”, siendo ésta los hechos con relevancia jurídica. Por hechos con relevancia jurídica hay que entender aquéllos que fundamentan la pretensión, aquéllos a que el Derecho da relevancia. Si los hechos alegados son irrelevantes no habría “causa petendi”, por lo que no habría ni siquiera objeto del segundo proceso.

62. Una vez concretado el objeto de ambos procesos, el originario y el de modificación (cada uno según su Derecho correspondiente), en una segunda fase éstos deben confrontarse, para que la cosa juzgada del primer proceso no impida la modificación. Ello supone, por lo que se refiere al límite objetivo (temporal), apreciar la novedad de los hechos (que, además, tendrán que ser jurídicamente relevantes -como exige por ejemplo el Derecho procesal español-) alegados en el proceso en el foro. Es decir, es necesario concretar un momento temporal, a partir del cual se considere que los hechos alegados en el segundo proceso no sólo sirven para constituir el objeto de un proceso, sino un objeto distinto al de otro proceso anterior. La fijación de ese momento supone establecer la novedad del objeto, lo que corresponde decidir al Derecho del Estado de origen de la resolución. La necesidad de alegar de unos hechos jurídicamente relevantes (es decir, que sirven para fundamentar la pretensión objeto del segundo proceso) y que además sean nuevos equivale a la necesidad de alegar un cambio sustancial en las circunstancias, que constituye precisamente el denominado “límite temporal de la cosa juzgada” en la mayoría de los ordenamientos. Ahora bien, así como es el Derecho procesal del foro el que exige, para la configuración de la “causa petendi”, la relevancia jurídica de los hechos como condición general, la concreción de esa relevancia (esto es, la decisión sobre si los hechos alegados son o no efectivamente relevantes) lógicamente la establece el Derecho material rector de la pretensión concreta, incluyendo en el mismo también a la jurisprudencia que, en la mayoría de las ocasiones, será la que perfile el cambio de circunstancias. Ese Derecho material se determinará por la norma de conflicto del foro. De esta manera, se concluirá que, por un lado, si los hechos son irrelevantes jurídicamente (según el Derecho material rector de la pretensión), no integrarán la “causa petendi” objeto del segundo proceso (es una exigencia del Derecho procesal del foro, que es el destinado a configurar el objeto del proceso a sustanciar en el foro) pero, además, si no son nuevos (según el momento que establezca el

Derecho del Estado de origen del primer proceso), la cosa juzgada del primer proceso impedirá una resolución sobre el fondo en el segundo. La fijación del momento preclusivo, no obstante, no puede ampliar el efecto de la cosa juzgada de la resolución extranjera más allá del que correspondería una resolución española equivalente (siguiendo aquí la denominada teoría de la acumulación de los efectos en el marco de la teoría general sobre reconocimiento de resoluciones extranjeras).

63. En lo que se refiere a la determinación del límite temporal de eficacia de cosa juzgada, se trata ciertamente sólo de alegar los hechos, no de demostrar la veracidad de los mismos, pues ésta es precisamente la cuestión que conforma la nueva pretensión, que deberá ser objeto de prueba en el proceso de modificación. Pero esta necesidad de alegación supone adelantar el examen de la ley aplicable, para decidir si los hechos que se alegan tienen la relevancia necesaria para constituir el objeto de una pretensión distinta; pues sólo de ser así, debería poder tomarse una decisión sobre el fondo de la pretensión¹³³. A este respecto, hay que recordar que no en todos los ordenamientos se contempla de forma específica que el cambio de circunstancias provocado por los hechos deba ser sustancial¹³⁴. Por otra parte, la concreción de la sustancialidad del cambio podrá variar de un ordenamiento a otro, o ser interpretada por la jurisprudencia de forma diversa. Así, es posible que en un ordenamiento, el acceso a la mayoría de edad de un hijo menor suponga un cambio sustancial en las circunstancias que provoca la extinción de la obligación de los alimentos, mientras que en otro ordenamiento el acceso a estudios superiores se entienda que implica un incremento en la necesidad.

¹³³ Para J. MONTERO AROCA, *Los alimentos a los hijos en los procesos matrimoniales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 141 “si no se afirman esos hechos y si no se prueban ... ni siquiera debería dictarse sentencia desestimando la pretensión de modificación, porque ello supondría entrar en el fondo del asunto; lo procedente es estimar la excepción procesal de cosa juzgada y no entrar en el tema de fondo ... La cosa juzgada material no impone una decisión igual a la anterior, sino que impide la segunda decisión”.

¹³⁴ Según RAHM/KUNKEL – BREUER, *op. cit.*, marg. 247, para algunos ordenamientos extranjeros el cambio no tiene por qué ser sustancial, sino que bastaría con un somero cambio en las circunstancias.

6. LA MODIFICACIÓN Y SUS EFECTOS.

64. Verificado el cumplimiento de las condiciones de modificabilidad, la resolución extranjera pasa de ser potencialmente modificable a efectivamente modificable, lo que supone poder iniciar el proceso de modificación. En éste se decidirá si procede o no esa modificación (será así en la medida en que se pruebe la afirmación de las condiciones de modificabilidad alegadas como fundamento de la pretensión) y con qué extensión. Tales cuestiones configuran el fondo del litigio sobre modificación, manteniéndose dos opiniones sobre la determinación de la ley rectora del mismo. Según un sector, tal ley debe ser la aplicada por el juez de origen en la resolución que se pretende modificar. De esta manera, la conexión establecida por el primer juez habría quedado “petrificada” y vincularía por tanto también a la autoridad que debe decidir sobre la modificación, incluso en un Estado diferente al de origen. Para otro sector, en cambio, la determinación de la ley aplicable debe efectuarse a partir de la ley que señale como aplicable el sistema de normas de conflicto presente en el Derecho del Estado en que se solicita la modificación¹³⁵.

65. Esta parte del problema general no queda resuelta en el Reglamento sobre alimentos, pero la segunda opción que acabamos de apuntar parece la más compatible con la mayoría de los sistemas jurídicos. Siguiendo el ejemplo del Derecho español, en él la modificación supone en realidad un nuevo proceso con una nueva pretensión. De ahí que, si se pretendiese respetar la conexión utilizada por el juez de origen, debería encontrarse una justificación sólida para ello. Tal opción podría parecer más coherente (aunque sigue siendo dudosa) en el marco un sistema como el alemán, en que la modificación debe ser “correspondiente”; esto es, sólo implica a aquellas cuestiones afectadas por los hechos que provoquen el cambio de circunstancias y no al resto de la decisión (incluida, por tanto, la conexión al Derecho material rector del fondo). Pero, en el caso español, nos encontramos con una nueva pretensión que debería ser calificada y subsumida en una norma de conflicto de nuestro sistema. Nada parece entonces aconsejar una conexión diferente a aquélla que exista en relación

¹³⁵ Cifñendonos a la perspectiva del Derecho español, defienden la primera opción VIRGÓS/GARCIMARTÍN, *op. cit.*, marg. 707; la segunda, L. CARRALLO PINEIRO, *loc. cit.*, pp. 480-481.

con la materia sobre la que verse la modificación. La eventual quiebra del principio de armonía internacional de soluciones (principal argumento empleado en la defensa de la postura que rechazamos) no parece tampoco que dependa de la ley rectora que pueda aplicarse a la modificación sino, más bien, como veremos, de la articulación de un mecanismo adecuado para favorecer el reconocimiento de la resolución modificada en el Estado de origen de la misma. Además, quienes defienden la petrificación del estatuto fijado por la primera resolución, admiten que un cambio en la conexión supondría la novación del mismo. Ahora bien, niegan (sin justificarlo adecuadamente) que tal cambio pueda venir dado por la presentación de la demanda ante el juez competente de otro Estado, con un sistema diferente de normas de conflicto: no parece convincente que el juez del Estado requerido para la modificación deba respetar el cambio de ley aplicable que se pueda producir respecto de un sistema extranjero de normas de conflicto (el del Estado de origen de la resolución) y que, no obstante, haya de negar la “autenticidad” del cambio que provoca la presentación de la demanda en su propio Estado, en los casos en que su sistema de ley aplicable condujese a un resultado diferente¹³⁶ (dejando aparte que la posibilidad de reclamar en dicho Estado hubiese venido provocada por un cambio en las circunstancias -p.e. cambio de residencia- y, por tanto, la “autenticidad” estuviese entonces fuera de duda). Además, la orientación material de las normas de ley aplicable en esta materia hablaría también a favor de la utilización del sistema conflictual del foro¹³⁷.

66. Cuestión que reviste particular importancia en este punto es el alcance temporal de la modificación, esto es, su naturaleza retroactiva o irretroactiva. Tal problema está vinculado, como vimos, a la eficacia de la resolución modificadora, según ésta sea constitutiva o no. En el primer caso, lo coherente es que no sea retroactiva la modificación, ya que ésta nace con la intervención del juez. Y a la inversa sucede en el caso contrario: si el juez simplemente declara un derecho a la modificación que ya existía desde el cambio de circunstancias, es lógico pensar que la modificación deba ser retroactiva. En el caso español, no obstante, como vimos, esta coherencia no siempre es la del C.c., lo que conduce a

¹³⁶ Es U. SPELLENBERG, *loc. cit.*, p. 308 quien utiliza esta terminología.

¹³⁷ Vide L. CARBALLO PIÑEIRO, *loc. cit.*, pp. 480-481.

pensar que el legislador puede tener motivos para, por ejemplo, limitar el alcance retroactivo de la resolución al momento en que se presenta la demanda de modificación, a pesar de que el derecho a la misma nazca con el cambio de circunstancias. Pero tales motivos obedecen a razones de índole material, como pueden ser, por ejemplo, evitar la devolución de los alimentos ya pagados en caso de una resolución de modificación a la baja que tuviese carácter retroactivo. En suma, el alcance temporal de la modificación es una cuestión material que debe decidir por tanto la ley rectora del fondo, tal y como ha sido determinada en el párrafo anterior¹³⁸. Si dicha ley determinase la retroactividad de la prestación, ésta no podría extenderse más allá del momento en que se hubiese producido el cambio en las circunstancias¹³⁹.

67. Finalmente, en último lugar, hay que examinar la necesidad de que la resolución modificada pueda ser reconocida en su Estado de origen. Este supuesto se planteó ante los Tribunales españoles en el proceso que culminó con el Auto del TS de 6 de junio de 2000¹⁴⁰. En

¹³⁸ Para G. MUSGER, *loc. cit.*, p. 111, no obstante, la calificación debería ser distinta para la retroactividad (procesal) y la irretroactividad (material). Ello puede deberse a que este autor parece entender la extensión temporal de la modificación como una condición de modificabilidad, al igual que el cambio sustancial en las circunstancias. Para nosotros, el alcance temporal de la modificación es, en todo caso, un efecto vinculado a la naturaleza de la propia decisión modificadora.

¹³⁹ *Vide* en el mismo sentido S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 221-222.

¹⁴⁰ El 27 de octubre de 1989, el juzgado de primera instancia nº. 22 de Madrid dicta sentencia de separación del matrimonio formado por dos nacionales franceses aprobando el convenio regulador suscrito por ambos de mutuo acuerdo, incluida una pensión por alimentos a favor de los hijos menores (además, el 15 de noviembre de 1989 se dicta Auto declarando la firmeza de la sentencia dictada). El 5 de abril de 1993, el Tribunal de Gran Instancia de Bayona (Francia) dicta un auto por el que modifica las medidas adoptadas por el juez español en relación con la pensión alimenticia de los hijos. El 27 de febrero de 1996, la esposa solicita ante el juzgado de primera instancia número 24 de Madrid el embargo de los bienes del marido, a consecuencia del impago por éste. El 17 de mayo de 1996, la actora pone de manifiesto la existencia de la resolución francesa de modificación, sobre cuya base reclama. Mediante providencia de 27 de mayo de 1996, se acuerda solicitar al demandado el abono de los atrasos en relación con la cantidad estipulada en el convenio regulador aprobado por la sentencia española, negándose virtualidad alguna a cualesquiera otras obligaciones acordadas al margen del citado procedimiento español. Además, el 4 de junio de 1997, el juez dicta auto declarándose incompetente para conocer de la demanda de ejecución de sentencia extranjera instada por la esposa. Dicho auto se verá confirmado por el de la AP de Madrid, el 17 de julio

principio, caben tres posibles soluciones, en relación con las decisiones extranjeras que modifican una sentencia del foro: en primer lugar, nunca reconocerlas; en segundo lugar, reconocerlas siempre, en la medida en que cumplan las condiciones que se exigen a cualquier otra resolución; en tercer lugar, someter su reconocimiento a ciertas condiciones especiales. De todas estas posibilidades hay que negar la primera, que estaría directamente relacionada con las teorías que conciben la modificación como una vulneración de la soberanía; de ahí que la asunción de competencia exclusiva para la modificación de sentencias para los Tribunales del propio Estado en que fueron dictadas conlleve la automática denegación del reconocimiento, cuestión que ya hemos abordado al tratar el problema de la competencia judicial internacional.

68. En relación con las otras dos opciones apuntadas, el cierre adecuado del sistema de la modificación internacional que aquí hemos diseñado supone permitir el reconocimiento de la resolución modificadora en la medida en que se haya producido un auténtico proceso de modificación. Esto implicaría denegar dicho reconocimiento cuando se tratase de una nueva resolución tomada en un proceso en que la sentencia del foro original no haya sido tomada en cuenta. Y ello con independencia de que tal inobservancia en el proceso extranjero en que se llevó a cabo la modificación hubiese sido intencionada o no¹⁴¹. La solución propuesta

de 1988. La demandante formula entonces demanda ante el TS en la que, pretendiendo el reconocimiento y ejecución en España del Auto de fecha 5 de abril de 1993 dictado por el Tribunal de Grande Instancia de Bayona. El TS concede el exequátur.

Otro caso interesante relacionado con este tipo de problemática es el planteado en la decisión del OGH austriaco de 17 de octubre de 1990, recogida en *IPRax*, 1992, pp. 108-117: un ciudadano polaco reside en Austria, mientras que su mujer e hijos permanecen en Polonia. Ante un juez austriaco se lleva a cabo un acuerdo sobre los alimentos. Más tarde, la pareja se separa en Polonia. El juez polaco, por razones que no están claras, decide por su lado sobre los alimentos de los hijos, condenando al padre a una cantidad menor a la que figura en el acuerdo de conciliación austriaco. Los hijos intentan la ejecución del acuerdo austriaco en Austria, pero el padre plantea la fuerza de cosa juzgada de la decisión polaca, cuya obligación ha sido cumplida ya mediante pago.

¹⁴¹ Para H. SCHACK, "Anerkennung eines ausländischen trotz widersprechenden deutschen Unterhaltsurteils", *IPRax*, 1986, pp. 218-221, p. 220, nota 29, en caso de una inobservancia consciente de una decisión del foro en el procedimiento extranjero de modificación, la decisión resultante no podría ser reconocida posteriormente en el foro por suponer una vulneración del orden público. Los problemas de prueba a los que conduciría, no obstante, parecen desaconsejar tal razonamiento (*vide* nuestro comentario a

implica entonces (además de exigir el cumplimiento de las condiciones que se reclamen a esa resolución modificadora con carácter general como cualquier otra), en primer lugar, verificar que la sentencia del foro original haya sido reconocida previamente en el proceso en origen. Y, en segundo lugar, además, que en ese proceso de modificación se haya tenido en cuenta el momento preclusivo que indica el Derecho procesal del foro para la consideración de la novedad de los hechos. En caso contrario, la resolución debería considerarse incompatible con la original del foro, que prevalecería¹⁴². Se consigue así promover el recurso al mecanismo de la modificación internacional, frenando la proliferación de nuevos procesos sobre la misma pretensión en otros Estados (lo que lleva aparejado disminuir las posibilidades de fraude y favorecer la armonía internacional de soluciones). En caso de reconocimiento de la resolución modificadora en el Estado de origen de la resolución modificada, el alcance temporal de aquélla (esto es, su eficacia retroactiva) sólo será respetado, siguiendo la teoría de la acumulación de los efectos, en tanto no exceda los límites que marca el Derecho español a las decisiones españolas. A pesar de lo expuesto, ya hemos visto, no obstante, que, en el marco del Reglamento 4/2009, se ha dado una solución única a todos los supuestos de reconocimiento en el foro de una resolución extranjera que, procediendo de otro Estado miembro, tenga por efecto modificar, debido a un cambio en las circunstancias, una decisión anterior; y ello tanto si ese procedimiento responde a una auténtica modificación (lo que hemos llamado modificación “propia”) como aquéllos en que la modificación procede de un nuevo proceso sobre los alimentos (lo que hemos llamado modificación “impropia”). Solución que, por los motivos que han quedado expuestos a lo largo de la segunda parte de este trabajo, no parece la mejor.

Auto TS de 6 de junio de 2000 en *REDI*, 2001, en prensa).

¹⁴² Esto sería defendible no sólo en el marco de la condiciones del régimen interno, sino también cuando fuese de aplicación el Convenio de la Haya de 1973 sobre reconocimiento de decisiones de alimentos, cuyo artículo 2º dispone que “se aplicará igualmente a las resoluciones o transacciones *que modifiquen* una resolución o una transacción anterior, incluso en el caso de que proceda de un Estado no contratante” (cursivas nuestras). En el marco del Reglamento 44/2001, esta posibilidad es rechazada por J. KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 8ª ed., Heidelberg. Recht und Wirtschaft, 2005, art. 5.2º, marg. 63, por entender que la restricción al reconocimiento que implicaría, atentaría contra los objetivos del citado Reglamento, particularmente el de conseguir una libre circulación de decisiones en el marco de la Unión Europea.