

INSTRUCCIÓN 1/04

SOBRE RECLAMACIÓN INTERNACIONAL DE ALIMENTOS

La reclamación de alimentos en el extranjero se regula en España por diversos Convenios Internacionales, bilaterales y multilaterales, que inciden tanto sobre la determinación de la competencia para el conocimiento de los litigios cuando exista en la reclamación un elemento “extranjero”, como sobre los procedimientos aplicables para lograr la ejecución de las resoluciones extranjeras en esta materia.

La diversidad de textos convencionales en esta materia provoca problemas de determinación de la norma aplicable a los casos concretos y dificultades en su correcta aplicación.

Los Convenios aplicables a estas situaciones son básicamente, además de los bilaterales: el Convenio de Nueva York para la reclamación internacional de alimentos de 20 de Junio de 1956, los Convenios de la Haya sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias y sobre reconocimiento y ejecución de las resoluciones relativas a las obligaciones alimenticias de 2 de Octubre de 1973, el Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y comercial de 27 de septiembre de 1968, y el de Lugano de 16 de Septiembre de 1988. Por otro lado, debe recordarse que el Convenio de Bruselas ha sido sustituido entre los Estados miembros vinculados a ambos Convenios por el Reglamento 44/ 2001 conocido como (Bruselas I) relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

La mayoría de los Convenios citados remiten a la legislación nacional para la determinación del procedimiento a seguir para lograr la ejecución de la resolución judicial extranjera, por lo que en España habrá que aplicar bien la Ley de Enjuiciamiento Civil para la presentación de demandas declarativas o bien la regulación sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras (exequátur), que se encuentra en los Art. 951 a 958 de la LEC de 3 de Febrero de 1881, conforme a lo dispuesto en la Disposición derogatoria de la Ley 1/2000 de 7 de Enero. Algunos Convenios como el Convenio de Bruselas de 1968 y por supuesto el Reglamento 44/01 crean a su vez prácticamente un procedimiento de exequátur singular como un sistema completo y autónomo.

La legitimación para instar el reconocimiento y ejecución de la resolución extranjera corresponde a los interesados, sin que se reconozca en nuestra legislación ni se mencione tampoco expresamente en ninguno de estos Convenios al Ministerio Fiscal como legitimado para solicitar el reconocimiento o la ejecución de las resoluciones extranjeras. Es más el Ministerio Fiscal aparece en la regulación del exequátur en nuestra ley procesal en el Art. 956 LEC como órgano dictaminador, lo que no encaja fácilmente con la posición

habitual de demandante. Tampoco se menciona al Ministerio Fiscal como legitimado para la interposición de demandas civiles en reclamación de alimentos de ciudadanos residentes en el extranjero.

Pese a todo ello, desde la entrada en vigor del Convenio de Nueva York de 1956, es costumbre la tramitación por el Ministerio Fiscal de las demandas de auxilio que le son enviadas por el Ministerio de Justicia, procedentes de las autoridades centrales extranjeras relativas a la solicitud de alimentos cualquiera que fuera el Convenio invocado.

La razón se debe a que el Convenio de Nueva York, teniendo presente la dificultad de los ciudadanos para litigar en un país en el que no residen, acuerda solucionar el problema a través de la actuación de autoridades de la Administración de los Estados que vendrían a actuar gratuitamente ante los órganos jurisdiccionales del Estado requerido en nombre o representación de las personas con derecho reconocido a alimentos.

El Convenio se refiere a diversas autoridades que intervienen en la reclamación, la primera de ellas es la autoridad remitente, órgano estatal del lugar donde se encuentra el perceptor de los alimentos, que interviene a su instancia activamente, enviando la solicitud y los documentos pertinentes para que pueda formalizarse la reclamación. La autoridad intermediaria, es el órgano competente del Estado en el que reside el obligado y donde debe ejercitarse la acción de reclamación. Para formalizar la reclamación, la autoridad remitente recibe de la persona con derecho a la reclamación de alimentos, la solicitud junto a un poder que autorice a la autoridad intermedia para actuar en nombre del demandante.

España depositó el documento de adhesión al Convenio en la Secretaría de las Naciones Unidas el 6 de octubre de 1966 y el Convenio fue publicado en el B.O.E de 24 de Noviembre de 1966. El 2 de Noviembre de 1971 el Ministerio de Asuntos Exteriores hizo publico que en el momento del depósito del Instrumento de adhesión, el Gobierno español, conforme al art. 2º del Convenio había designado al Ministerio de Justicia para ejercer las funciones tanto de autoridad remitente como de autoridad intermedia.

Obviamente en cuanto organismo público la autoridad intermedia española, el Ministerio de Justicia, carece de capacidad para actuar directamente y en la práctica los poderes del alimentista se otorgan a la Secretaria General Técnica del Ministerio de Justicia.

A pesar de ello, en todas las reclamaciones de alimentos amparadas por el Convenio de Nueva York, ha intervenido hasta ahora, promoviendo las oportunas acciones, judiciales y extrajudiciales el Ministerio Fiscal. La causa de esta intervención es histórica y se encontraba en la Ley Orgánica del Estado de 10 de Enero de 1967 y en el Reglamento del Ministerio Fiscal de 1969, cuando el Ministerio Fiscal era un órgano de comunicación entre el Gobierno y los Tribunales de Justicia, por lo que la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1974 admitió que “el Ministerio de Justicia como Institución Intermedia está validamente representado por el Ministerio Fiscal”.

Sin embargo, estos argumentos, válidos en el momento en que se dictó esta sentencia en la que se dirimía la legitimación del Ministerio Fiscal para la interposición del procedimiento de reclamación de cantidad en nombre de un menor en el extranjero, no lo son en el momento actual, en el que el Ministerio Fiscal no es un órgano de representación y de comunicación entre el Gobierno y los Tribunales de Justicia.

La obligación legal del Ministerio Fiscal como representante legal de determinadas personas, (art. 3.7 del EOMF) tampoco es suficiente por si sola para justificar su actividad en las reclamaciones del Convenio de Nueva York ya que los menores beneficiarios están debidamente representados por el otro progenitor y éstos por la autoridad intermediaria.

A mayor abundamiento, como ya se mencionaba, ni las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil ni el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal contemplan la legitimación del Fiscal para la reclamación de alimentos en el extranjero, por lo que se han venido produciendo en los últimos años algunas resoluciones judiciales que deniegan la legitimación del Ministerio Fiscal para la interposición de demandas reclamando alimentos en representación de la autoridad intermedia y por tanto de los menores extranjeros.

De todo lo expuesto se deduce que la legitimación para la reclamación de estos alimentos, ya sea vía exequátur por aplicación del Convenio de la Haya del 1973 o de Bruselas de 1968, instando el reconocimiento y la ejecución de la resolución extranjera por la aplicación del Reglamento 44/01 y acudiendo a la vía extrajudicial, o judicial ejercitando acciones declarativas o instando exequátur por aplicación del Convenio de Nueva York, corresponde al interesado o al Abogado del Estado en representación del Ministerio de Justicia como autoridad intermedia.

Esta conclusión ha sido puesta de manifiesto por la Fiscalía General del Estado al Ministerio de Justicia que a la vista de la ausencia de legitimación del Ministerio Fiscal remite actualmente las nuevas solicitudes de reclamación de alimentos procedentes del extranjero a la Abogacía del Estado, una vez que en la Ley 62/ 2003, de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social se ha modificado el Art. 9 de la Ley 52/ 97, de 27 de Noviembre,

de asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas para atribuir a los Abogados del Estado la posibilidad de asumir la representación y defensa del Estado, sus organismos autónomos, entidades públicas de ellos dependientes en procedimientos arbitrales y otras reclamaciones extrajudiciales de naturaleza nacional o internacional.

Sin embargo, en este momento las Fiscalías se encuentran tramitando por la vía judicial y extrajudicial multitud de asuntos de reclamación de alimentos en los que o bien no se ha cuestionado la legitimación del Fiscal o en vía extrajudicial se abonan los alimentos de forma voluntaria por el obligado a prestarlos de forma que la autoridad remitente no ha solicitado el ejercicio de acciones judicial. Durante este periodo transitorio y teniendo en cuenta que desde ahora el Fiscal no iniciará nuevas reclamaciones, no parece oportuno paralizar súbitamente la tramitación de los expedientes abiertos ya que ello sería fuente de retrasos y redundaría en perjuicio del menor con derecho a alimentos que durante el tiempo del traslado del expediente al Ministerio y el inicio de una nueva tramitación por la Abogacía del Estado vería paralizada su reclamación.

En consecuencia los Fiscales, seguirán contestando a las solicitudes de información que se les dirijan desde la Fiscalía General sobre los expedientes pendientes mientras no se les reclame la devolución del mismo. Igualmente continuaran tramitando judicialmente las demandas interpuestas ante los Tribunales siempre que no se plantee por el Tribunal o alguna parte la ausencia de legitimación. Asimismo mantendrán abiertos extrajudicialmente los expedientes de alimentos que ya se hubieran iniciado, hasta el momento en el que se plantee la necesidad de realizar una reclamación judicial, bien presentado una demanda declarativa, solicitando el exequátur o la declaración de ejecutividad de la resolución judicial extranjera, en cuyo caso, los Fiscales remitirán a la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado el expediente de alimentos con la documentación original, indicando las razones por las que consideran agotada la vía extrajudicial e imprescindible el ejercicio de acciones judiciales.