

Autes

Aute

Aute del Tribunal Constitucional del 18-12-2020 relatiu al recurs d'empara 2020-72-RE.

Causa 2020-72-RE

(Adnane c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 484-2020. Recurs d'empara

Aute del 18 de desembre del 2020

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 22 d'octubre del 2020, per la representació processal del Sr. Abderrahim Adnane, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 30 de setembre del 2020, dictada per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, en què s'estima parcialment la demanda d'exequàtur i es declara executòria a Andorra la sentència del 4 de juliol del 2017 de la *Cour d'Appel* de Marràqueix (Marroc), per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, en els seus vessants dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret per un tribunal imparcial i a un procés degut sense indefensió, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que es declari la vulneració dels drets fonamentals esmentats i que es retrotreguin les actuacions a la data en què es va dictar la sentència impugnada per tal que se'n dicti una de nova sense les infraccions denunciades;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41.2, 98 c) i 102;

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítols primer i sisè;

Vist que el magistrat, Sr. Joan Manel Abril Campoy, ha plantejat la seva inhibició en aquesta causa, la qual ha estat acceptada pel Ple del Tribunal;

Escollat l'informe del magistrat ponent, Sr. Josep-D. Guàrdia Canela;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 23 de juliol del 2013, el Tribunal de primera instància de Marràqueix va pronunciar el divorci contenciós del Sr. Abderrahim Adnane i de la Sra. Soumia Chaaraoui, pares d'un nen nascut l'any 2011, en què, entre altres qüestions, acordava fixar una pensió de manutenció d'un import de 1.200 dirhams al mes, els drets d'habitatge per un import de 600 dirhams al mes, atribuint la guarda a la mare i fixant les remuneracions de guarda en 200 dirhams al mes, i permetent que el pare visités el seu fill el diumenge de cada setmana i el segon dia de festa religiosa, la segona meitat de totes les vacances escolars a partir de les 9.00 h fins a les 18.00 h, amb el benentès que el pare havia de recollir i retornar personalment l'infant al domicili de la mare.

1.2. Aquesta sentència va ser confirmada en apel·lació el 4 de juliol del 2017 per la *Cour d'Appel* de Marràqueix.

1.3. El 27 de juliol del 2018, la representació processal del Sr. Abderrahim Adnane va formular una demanda d'exequàtur de la sentència esmentada davant el Tribunal Superior de Justícia.

1.4. El 30 de setembre del 2020, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència mitjançant la qual decidia estimar parcialment la demanda d'exequàtur i declarar executòria la sentència de

la *Cour d'Appel* de Marràqueix del 4 de juliol del 2017 "*només pel que fa als pronunciaments relatius al divorci contenciós definitiu dels consorts (...) i als seus efectes entre els divorciats, però declarant no executoris a Andorra els pronunciaments relatius a la guarda i custòdia, als drets econòmics i al dret de visita en relació al menor*".

1.5. El 22 d'octubre del 2020, la representació processal del Sr. Abderrahim Adnane, va interposar un recurs d'empara contra aquesta sentència de la Sala Civil, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, en els seus vessants dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret per un tribunal imparcial i a un procés degut sense indefensió.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació del recurrent

- El recurrent al·lega que el Ministeri Fiscal va introduir qüestions noves en l'escrit de conclusions, que van ser tingudes en compte per la Sala Civil, la qual en va afegir una d'ofici, i recorda que el procediment d'exequàtur es dicta en una sola instància, motius pels quals no ha pogut rebatre ni contradir, cosa que vulnera el seu dret a la defensa.

- Pel que fa a l'apreciació d'ofici de la Sala Civil, d'acord amb la qual l'atribució de la custòdia a la mare adoptada pels tribunals marroquins s'havia acordat de manera automàtica, considera que aquesta afirmació no es desprèn del contingut de la sentència marroquina i posa en relleu que els tribunals andorrans també van concedir la custòdia a la mare en el moment d'homologar les mesures reguladores de la separació matrimonial. Afegeix que cap de les parts ni el Ministeri Fiscal van impugnar, ni presentar cap al·legació contra aquesta atribució, ja que les situacions personals dels progenitors avalaven aquesta atribució.

- Considera que aquesta manera de fer és discriminatòria envers la decisió del Tribunal marroquí i demostra la parcialitat de la Sala Civil.

- També destaca que la Sala Civil no es pot emparar en el caràcter contrari a l'ordre públic de la custòdia del menor, perquè aquest resideix a França, destacant a més que deixa en mala posició al Principat d'Andorra davant de països de religió musulmana.

- Pel que fa a l'al·legació extemporània introduïda pel Ministeri Fiscal respecte del seu dret de visita al menor, el recurrent destaca la seva absurditat, atès que les mesures paternofilials adoptades pels tribunals marroquins són superiors a aquelles que es van adoptar a Andorra en el seu dia. Reitera que la seva situació personal no li permet fàcilment ampliar les visites al menor.

- Manifesta que tot i que el Ministeri Fiscal i la Sala Civil es fonamenten en l'interès superior del menor, la decisió impugnada és irraonable, discriminatòria i va en contra dels interessos del menor.

- Pel que fa a l'al·legació del Ministeri Fiscal, acceptada per la Sala Civil, respecte del fet que els Tribunals marroquins no haurien tingut en compte les necessitats del lloc de residència del menor, sinó les condicions de vida del Marroc, el recurrent considera que la Sala Civil no ha fonamentat aquesta decisió, ja que una pensió d'aliments de 200,00 € és un import igualment atorgat en alguns casos a Andorra.

- Reconeix que es requereix un judici de proporcionalitat per establir la pensió alimentària, però manifesta que, en aquest cas, s'hauria d'entrar en el fons i, d'acord amb les normes imperatives de l'exequàtur, això no és possible.

- Ara bé, la Sala Civil contradiu la seva pròpia doctrina i efectua un judici de proporcionalitat de l'assumpte, però sense disposar de tota la informació necessària, sense conèixer les necessitats del menor, ni els ajuts socials rebuts per la mare, ni els ingressos dels progenitors.

- Sobre la manca de pronunciament en relació amb les despeses extraordinàries del menor, considera que aquesta absència no és contrària a l'ordre públic, ja que és un element que no rep la mateixa protecció que la pensió d'aliments, com així es desprèn de la jurisprudència mateixa de la Sala Civil.

- Interpreta que aquesta manca no implica que aquestes despeses no es paguin, sinó que en aquest punt, es continuarien aplicant les mesures adoptades a Andorra, és a dir, que aquestes seran sufragades pels progenitors a parts iguals. Aquesta segueix sent una obligació dels progenitors.

- De totes aquestes al·legacions que s'acaben d'exposar, el recurrent veu de manera evident que el posicionament de la Sala Civil s'ha vist afectat per prejudicis pel fet de considerar que els Tribunals marroquins han estat incapaços de fixar correctament unes mesures paternofilials d'un menor que resideix a França, ja que la comparació amb les seves pròpies decisions en la matèria, així com amb les peticions del Ministeri Fiscal, demostren a bastament aquesta discriminació.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que es declari la vulneració dels drets fonamentals esmentats i que es retroreguin les actuacions a la data en què es va dictar la sentència impugnada per tal que se'n dicti una de nova sense les infraccions denunciades.

2.2. Argumentació de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia

- La Sala Civil exposa el contingut de l'article 49 de la Llei transitòria de procediments judicials que regula el procediment d'exequàtur i que disposa que aquest té per objecte la verificació i el control que la sentència que s'hagi d'executar compleixi cumulativament amb els requisits següents: la competència de la jurisdicció que l'ha dictat; la regularitat del procediment seguit davant aquesta jurisdicció; l'aplicació de la llei competent segons les regles nacionals del conflicte; la conformitat a l'ordre públic nacional i internacional; i, l'absència de tot frau a la llei nacional.

- Conclou que en aquest cas concret no existeix cap element suficient per contradir la competència de la jurisdicció marroquina, ni la regularitat del procediment seguit, ni l'aplicació de la llei marroquina, ni es pot considerar que hi hagi hagut cap frau de llei, el qual ha estat definit per aquesta Sala com l'aplicació d'una normativa estrangera per evitar l'aplicació d'una normativa contrària nacional.

- No obstant això, pel que fa a la qüestió de la conformitat a l'ordre públic nacional, que és un concepte que inclou aquells principis de naturalesa social, econòmica i jurídica que informen una societat concreta en un moment determinat, fet que implica que el concepte d'ordre públic no sigui fix, sinó que varia d'un Estat a un altre, i, fins i tot, en un mateix Estat pot evolucionar en el temps, considera que les sentències marroquines no han respectat les garanties suficients per a la salvaguarda dels interessos del menor, ja que les mesures que el concerneixen s'han adoptat segons uns criteris que no corresponen a la realitat viscuda pel menor i pel seu interès superior.

- Manifesta que es va fixar una pensió insuficient en relació amb les necessitats reals del menor, que no hi ha cap previsió en relació amb les despeses extraordinàries quant al seu mode de vida andorrano-francès.

- Així mateix, es va atribuir la guarda i custòdia a la mare de manera automàtica, quan aquesta atribució s'ha de fer en funció de l'interès del menor i també es va fixar un dret de visita del pare molt limitat sense que aquesta limitació es vegi fonamentada en l'interès superior de l'infant.

- Ara bé, en aquest cas en què la decisió, de la qual es demana l'autorització per a la seva execució, conté pronunciaments perfectament separables, i si bé les mesures paternofilials apareixen contràries a l'ordre públic nacional, aquest no és el cas de la decisió relativa al divorci, a la seva transcripció o a les obligacions dineràries de l'espòs en relació amb l'esposa.

- Per aquests motius, la Sala Civil concedeix l'exequàtur únicament de manera parcial.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. La competència i la funció del Tribunal Constitucional respecte del procediment d'exequàtur, manifestació del principi de cooperació jurídica internacional en virtut del qual s'atorga el reconeixement en un país de les resolucions dictades pels tribunals d'un altre país, no difereix d'aquelles que li corresponen en relació amb altres procediments tramitats davant la jurisdicció ordinària. És a aquesta jurisdicció a la qual li correspon, en principi, la competència per al seu coneixement i decisió, sigui quin sigui l'òrgan judicial concret a qui s'atribueixi.

3.2. La jurisdicció constitucional es limita i es contreu a l'examen i a la resolució de les eventuais controvèrsies d'ordre constitucional entorn a la sentència que dona o denega l'execució de la resolució estrangera. En concret, si la resolució que es vol executar s'ajusta als principis constitucionals de l'Estat en el qual es

pretén l'execució, el Principat d'Andorra, i, més específicament pel que ara interessa, si respecta els drets fonamentals i les llibertats públiques reconegudes a la nostra Constitució. Les altres qüestions corresponen, almenys inicialment, a la jurisdicció ordinària, sens perjudici de la seva revisió per aquest Tribunal en allò que puguin afectar al cànon de constitucionalitat. En aquest sentit, ja l'auto d'aquest Tribunal del 7 de setembre del 2012, recaigut en la causa 2012-14-RE, va recordar que, en aquesta matèria, la funció de la jurisdicció constitucional consisteix en analitzar, respecte de l'activitat de la jurisdicció ordinària: *"(si) les premisses del raonament incorren en cap error material, (si) es basen en raonaments absurds, (i si) es poden fer aquests retrets a l'argumentació relativa al frau i a la disconformitat amb l'ordre públic nacional i internacional. Cal, doncs, inadmetre a tràmit aquest recurs d'empara per manca manifesta de contingut constitucional d'aquestes pretensions (article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional)"*.

3.3. L'única qüestió que es pot debatre, doncs, en el recurs d'empara constitucional consisteix estrictament en la concurrència, o no, de contingut constitucional en l'argumentació del recurrent. I si la manca de contingut constitucional és manifesta, és procedent declarar la inadmissió del recurs sense esperar l'ulterior tràmit de desestimació. Cal considerar, per tant, si la Sala Civil va examinar la sentència estrangera, si la sentència impugnada estava suficientment motivada i fonamentada en Dret, si havia estat dictada per un tribunal imparcial i si en ella es respectaven els drets fonamentals reconeguts pel *ordo publicus fori*. També és procedent analitzar si la sentència de la Sala esmentada ha respectat suficientment el dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, en els seus vessants d'accés efectiu a la justícia, d'obtenció d'una decisió fonamentada en Dret, de seguiment del procediment degut, si ha actuat com un tribunal imparcial i si ha respectat el dret a la defensa.

3.4. La demanda formulant el recurs d'empara, com resulta dels antecedents d'aquesta resolució, acompanya tot un seguit de documents i formula fins a onze al·legacions, en què acredita el compliment dels pressupòsits i dels requisits processals sobre la identificació del demandant, la legitimació activa i la representació processal (primera), exposa els antecedents en la via ordinària (segona), justifica el seu esgotament (tercera), i, declara la interposició del recurs en el termini legal (onzena). D'altra banda, al·lega, extensament i en diversos apartats (de l'al·legació quarta a la desena), allò que, al seu criteri, implica la vulneració dels seus drets fonamentals. En concret, el dret a la jurisdicció en el vessant d'obtenció d'una decisió fonamentada en Dret (quarta, cinquena, sisena, setena i vuitena), el dret a no ser situat en indefensió (quarta i cinquena), el dret a la no discriminació (quarta, cinquena i vuitena), la contradicció de l'ordre públic andorrà i del principi d'interès del menor (cinquena i novena), i, el dret a un tribunal imparcial (setena, vuitena i desena). No obstant això, nombrosos dels seus arguments es refereixen als aspectes materials o de fons de la resolució impugnada, pretenent substituir el criteri del jutgador pel seu propi i intentant que aquest Tribunal entri en el fons de la qüestió com si es tractés d'una segona instància o d'un òrgan de cassació, aspecte repetidament rebutjat per aquest mateix Tribunal en una constant, reiterada i uniforme jurisprudència.

3.5. La Sala Civil, en la seva sentència del 30 de setembre del 2020, després de declarar-se competent, rebutjant l'excepció esgrimida al respecte per la part demandada, de conformitat amb l'article 49 de la Llei transitòria de procediments judicials, verifica i controla amb profunditat la sentència dictada pel Tribunal d'Apel·lació del Regne del Marroc que es pretén executar. Accepta la concurrència dels pressupòsits per a la seva executabilitat i analitza amb rigor tècnic el seu contingut, de manera que finalment arriba a la conclusió d'estimar parcialment la demanda d'exequàtur, admetent-la en allò que fa referència al divorci dels cònjuges i desestimant-la en els pronunciaments relatius als efectes sobre el fill en comú, en concret la seva guarda i custòdia, els drets econòmics del menor i el dret de visita.

3.6. No s'aprecia en absolut que la Sala Civil hagi adoptat una decisió que no estigui ben fonamentada en Dret. En el seu text, s'accepta plenament la decisió del Tribunal marroquí respecte del divorci dels esposos. I, sobre aquest extrem no hi ha debat. D'altra banda, es declaren no directament executoris a Andorra els pronunciaments relatius als efectes del divorci sobre el fill del matrimoni. Més enllà d'alguna afirmació que té el caràcter *d'obiter dicta* (l'atribució automàtica de la guarda i custòdia a la mare), l'autèntica *ratio decidendi* d'aquesta decisió, continguda substancialment en el fonament de dret quart, rau en la consideració que les sentències dels Tribunals del Regne del Marroc *"no han respectat les garanties suficients per la salvaguarda dels interessos d'aquest menor"*, i més endavant afegeix que *"aquestes mesures no ofereixen les garanties i drets d'ordre públic que exigeix la Llei andorrana"*. Nogensmenys, davant la jurisdicció ordinària es va discutir si s'estava d'acord o no amb aquesta decisió, però el raonament de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia està suficientment fonamentat en Dret i no ha produït cap mena d'indefensió.

3.7. Un altre grup de motius pels quals el recurrent considera vulnerat el seu dret a la jurisdicció fa referència general a l'actuació de la Sala Civil. Tot i que a l'al·legació prèvia, el recurrent manifesta el seu respecte envers els tribunals andorrans, entén que aquests han actuat de manera no imparcial, de forma discriminatòria i basada en prejudicis. Tampoc aquesta argumentació pot ser atesa. Quan l'article 10 de la Constitució es refereix a un "*tribunal imparcial predeterminat per la llei*" és evident que fa referència al fet que els seus membres no han de tenir inclinació per cap de les parts que intervenen en un procés determinat. Per tant, l'al·lusió genèrica a prejudicis ideològics dels tribunals que poguessin donar lloc a discriminacions o a parcialitat, a més de no estar ni mínimament acreditats, no poden donar lloc a estimar que s'ha vulnerat el dret a la jurisdicció del recurrent. S'ha de tenir present que la imparcialitat té caràcter subjectiu i es predica dels tribunals. Les seves resolucions, per contra i atesa l'obligació de congruència amb les pretensions de l'agent i del defenent, es dicten a favor d'una o altra de les parts –o a l'ensem, d'una i altra, com en aquest cas– i, per consegüent, des d'un punt de vista objectiu són, per essència i en aquest sentit, parcials, sense que, per aquest motiu puguin ser considerades derivades de prejudicis ni configuradores de discriminació. Aquest motiu de l'empara no pot ser acollit.

3.8. Finalment, tampoc s'adverteix una vulneració del dret a la jurisdicció quan la Sala Civil raona que la sentència marroquí atempta contra el principi de l'interès superior del menor i contra l'ordre públic andorrà. En efecte, aquesta és una decisió que, en principi, correspon a la jurisdicció ordinària. I, el raonament utilitzat a la sentència no condueix a cap conclusió que pugui ser titllada d'errònia, d'il·lògica, d'arbitrària o d'absurda. D'altra banda, en aquesta matèria de la crisi de les relacions matrimonials i paternofiliars es pot parlar d'una certa "*elasticitat*" de les resolucions judicials que, quant als seus efectes personals i, especialment als efectes econòmics, poden ser modificades en funció de circumstàncies sobrevingudes. En el supòsit fàctic d'aquesta causa, els tribunals andorrans ja s'havien pronunciat sobre la guarda i custòdia i sobre el dret d'aliments del menor; el Tribunal marroquí va optar per una solució lleugerament diferent i sempre restarà oberta a les parts la possibilitat de fixar o d'alterar aquest tipus de relacions.

3.9. Per tant, aquest Tribunal entén que la decisió adoptada per la jurisdicció ordinària ha estat degudament fonamentada en Dret i per un tribunal imparcial i predeterminat per la llei; no pot ser considerada com a producte de prejudicis ni constitutiva de discriminació, i entén que el recurrent no s'ha vist privat del procés degut, ni ha vist menystingut el seu dret a la defensa, ni ha patit cap classe d'indefensió.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

Decideix:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2020-72-RE interposat per la representació processal del Sr. Abderrahim Adnane contra la sentència del 30 de setembre del 2020, dictada per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia.
2. Notificar aquest aute a la representació processal del recurrent, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal.
3. Publicar aquest aute, d'acord amb allò que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al *Butlletí Oficial del Principat d'Andorra*.

Acordat a Andorra la Vella, el 18 de desembre del 2020.

Josep-D. Guàrdia Canela
President

Dominique Rousseau
Magistrat

Jean-Yves Cullet
Vicepresident