



## Alexandra Grebennkova i Volková

Bàtxelor en dret



Alexandra Grebennkova i Volková

## Andorra i els litigis en l'àmbit del dret de família quan intervenen elements d'estrangeria

En un món cada vegada més globalitzat, les relacions jurídiques internacionals entre particulars, que es caracteritzen per la presència dels elements d'estrangeria, cada cop són més presents a la dinàmica de la realitat quotidiana. En el curs del segle XX, l'estructura de la població del Principat d'Andorra va canviar molt significativament: Andorra, que antigament no podia assegurar la subsistència de tots els ciutadans al seu sòl, es va convertir en un país d'acollida per a nous procedents de diversos indrets, i especialment, Espanya, França i Portugal. Segons les dades del Departament d'Estadística del Govern d'Andorra de l'any 2016, la població registrada total era la de 78.264 persones, de les quals tan sols 36.138 persones tenien nacionalitat andorrana: per tant, segons les dades de l'any passat més d'un 50% d'habitants d'Andorra, en concret, 42.126 residents, eren estrangers. Si comparem aquestes dades amb les de l'Institut Nacional d'Estadística d'Espanya pel mateix any, veurem que a Espanya, l'any 2016, hi residien 46.440.099 persones, i tan sols 4.417.517 d'elles eren estrangeres, front a 42.022.582 nacionals espanyols, tot i l'increment força considerable de la població estrangera des de l'any 1996 quan la població estrangera representava tant sols l'1,36% del global de la població espanyola. Tenint en compte les reduïdes dimensions d'Andorra, això significa, a tall d'exemple, que tingui 422 residents filipins i 436 residents marroquins (per citar només dues comunitats amb una presència notable). Tot i que la quantitat de casos amb elements d'estrangeria als quals s'han d'enfrontar els tribunals andorrans ara per ara no ha estat especialment elevada, la transcendència del Dret Internacional Privat a la nostra realitat quotidiana és cada vegada més gran.

La promulgació de la Llei qualificada del matrimoni a Andorra, del 30 de juny de 1995, va ser un pas significatiu cap a la progressiva integració social de principis constitucionals i la

seva normalització dins de la societat que el magistrat Joan Poch i Serrats, a la seva intervenció davant de la Societat Catalana d'Estudis Jurídics l'any 1997-1998, descrivia com a "Andorra eterna, profunda, silenciosa, dipositària d'una gran reserva de tradició i amb un DNA molt propi; en definitiva, és una societat molt seva, bonament seva", tot qualificant l'esmentada llei com a "una mica inestable", ja que, segons ell, representava una profunda innovació, "i fins i tot [...] una quasirevolució". Al cap de dues dècades, és emotiu llegir les paraules del senyor magistrat al respecte: "Recordar les paraules del Molt Il·lustre Senyor Cap de Govern el dia en què vàrem prendre possessió del càrrec de magistrats del Tribunal Superior de Justícia, el 25 de novembre de 1993 [...]: «Senyors magistrats, hem intentat fer una revolució pacífica, profunda i callada; que aquesta revolució tingui èxit, depèn de vostès...». En principi, i d'entrada, vaig pensar que era una mica excessiva la tasca, i que se'ns atribuïa un plus de responsabilitat. Però en definitiva, tota la [identificació] dels principis constitucionals [...] amb un concepte de vida i de convivència política, resulta i es dinamitza amb el desenvolupament de la Constitució, que en definitiva ha de configurar una nova consciència; la qual cosa, per si sola, explica la transcendència de la matisació i aplicació jurisdiccional, mitjançant la tasca del jutge."

Avui en dia, la regulació del matrimoni en el territori andorrà no dista substancialment de les disposicions legals vigents al paísos veïns, tot i l'existència d'algunes diferències (com per exemple el de l'art. 36 que enumera la falta de consentiment com a causa de nul·litat del matrimoni sense referència especial a la por o coacció greu). L'article 49.3 la Llei qualificada del matrimoni a Andorra, del 30 de juny de 1995 designa la jurisdicció civil del Principat d'Andorra com a competent en la causa matrimonials "[3] de separació de cònjuges units per matrimoni civil celebrat fora d'Andorra, si la part demandada té domicili i residència a Andorra." Així, per exemple, en cas d'un matrimoni entre un ciutadà de Portugal i una ciutadana de la Federació Russa, casats a Portugal i residents a Andorra, la batllia d'Andorra admet la demanda de separació matrimonial (i la demanda de mesures cautelars prèvies) a tràmit. El tractament de la mateixa situació no seria uniforme a tots els països europeus: a Alemanya, si només un dels cònjuges és resident habitual a Alemanya

només seran competents els tribunals alemanys si la resolució que s'obtingui es pot reconèixer al país d'origen. Quant a la llei federal suïssa de Dret Internacional Privat de 1987, atorga competència als tribunals suïssos quan el demandat té el seu domicili a Suïssa, però també quan és el demandant que té el seu domicili habitual a Suïssa i hi resideix des de fa més d'un any, i també, quan el demandant té nacionalitat suïssa. A França, des de la promulgació de la llei francesa de dissolució de matrimoni de l'any 1979, s'aplica la llei francesa per a la dissolució de matrimoni de dues persones residents habitualment a França. També són competents els tribunals francesos quan en el moment de la presentació de la demanda el demandat o el cònjuge amb qui resideixen els fills menors, visquin a França.

En cas de litigis amb elements d'estrangeria, el batlle necessita determinar en cada cas si s'hi aplica la llei andorrana o la llei estrangera, fent una recerca d'un conveni internacional, habitualment bilateral, llei o jurisprudència que determinen quins punts de connexió determinen la llei aplicable en cada cas. Segons l'Aute del Consell Superior de la Justícia de 17 de març 2005, la jurisdicció que preval quan concorren elements d'estrangeria és la jurisdicció del domicili del defenent. Segons llegim als fonaments de dret II de l'esmentat aute, "No existeixen a Andorra, normes que determinin amb caràcter general, quins són els criteris de competència judicial internacional. El costum i la jurisprudència varen aplicar el principi genèric, que la competència internacional es determini per extensió de les regles de competència interna." En aquest sentit, esmenten la sentència del Tribunal Superior del 5 d'octubre de 1995 segons la qual en els casos que no fan referència "a cap mena de separació conjugal", o de divorci, "la jurisdicció competent per a resoldre un litigi és la del domicili del demandant, llevat dels supòsits on la llei ho diu altrament o llevat d'acord previ de les parts". Així, l'alt tribunal consta que en el cas d'autes, no existeix cap normativa legislativa que atribueixi específicament la matèria del litigi al coneixement de les jurisdiccions andorranes i no hi ha hagut cap autonomia de voluntat a favor d'una competència de jurisdicció andorrana, sinó que ambdues parts són de nacionalitat espanyola amb domicili a Espanya, el que atribueix la competència als tribunals espanyols.

El punt de connexió de nacionalitat s'aplica en casos de la validesa d'un matrimoni, la filiació i l'adopció, el que suscita el dubte si s'han de considerar vàlides a Andorra les unions poligàmiques concretes als països on són legalment permeses. L'article 13 de la Llei 17/2006, del 30 de novembre, qualificada de residències passives, que tracta de la condició de resident a càrrec, disposa que "el consort del resident, sempre que no estigui separat judicialment o de fet en el moment de sol·licitar la condició de resident, sense que es pugui agrupar més d'un cònjuge, encara que la llei personal de l'estranger permeti aquesta modalitat de matrimoni." Segons disposa l'article 48 de la Llei qualificada de matrimoni del 30 de juny de 1995, els tribunals andorrans no tenen competència per entendre en les causes que afectin el vincle matrimonial i que hagin d'ésser substanciades en aplicació d'una llei estrangera, llevat del supòsit en què un, almenys dels cònjuges, sigui andorrà.

No són pocs els casos en què no existeix cap conveni bilateral, cap jurisprudència ni cap llei específica relativa a l'assumpte que ha arribat a l'atenció dels Tribunals. Així, per exemple, la Sentència de la sala civil del Tribunal Superior de data 26/10/06, ponent JL. Vuillemin, autes 051/06, tracta del reconeixement de l'acte de tutela ("kafalah"), concedit a Marroc, pels tribunals andorrans. A la sentència (IV) llegim que "encara que l'acte de tutela no presenti cap tipus d'irregularitat que pugui impedir tenir efectes en el Principat, la normativa vigent a Andorra exigeix el règim de reciprocitat, és a dir que el país d'origen de la resolució ha d'acceptar que una resolució dictada en la mateixa matèria per una jurisdicció andorrana, tingui els mateixos efectes en ambdós països. Aquesta reciprocitat ha d'existir de fet, per via legal o jurisprudencial". En el cas que tractem "s'ha de posar de relleu que Andorra i Marroc han ratificat la Convenció sobre els Drets dels Infants de la ONU, la qual disposa en el seu article 20 que "Els infants que de manera temporal o definitiva siguin privats del seu entorn familiar, o que en llur propi interès no puguin ésser deixats en aquest entorn tenen dret a una protecció i a una ajuda especial de l'Estat. Els Estats parts preveuen per a aquests infants una protecció de substitució, de conformitat amb llur legislació nacional. Aquesta protecció de substitució pot tenir la forma de la col·locació en una família, de la Kafalah del dret islàmic, de l'adopció, o en cas

de necessitat, de la col·locació en un establiment per a infant apropiat...". Per la seva adhesió a aquestes disposicions que corresponen perfectament al cas d'autes, es pot considerar que el Marroc, tal com Andorra, s'obliga a reconèixer en el seu territori respectiu, tots els actes de protecció del menors dictats regularment per una Autoritat estrangera d'un país que ha ratificat la Convenció, el que és suficient per establir la condició de reciprocitat exigida per la legislació andorrana." Anna M<sup>a</sup> Vidal Cardona, que ha estudiat els litigis en l'àmbit del dret de família quan intervenen elements d'estrangeria amb el cas dels procediments de família amb magribins en el partit judicial de Mataró (Catalunya), fa palesos els canvis de la situació entre els anys 1996 i 2006, ja que fa dues dècades, en cas de problemes matrimonials entre dues persones estrangeres residents a Espanya, les persones interessades ni tan sols sabien si podien anar als tribunals espanyols per plantejar la seva demanda. Solien suposar que tots els seus problemes s'havien de plantejar davant dels tribunals del seu país d'origen i per qüestió de costos elevats, distàncies llargues i la sovint present desconfiança en el sistema judicial del seu país d'origen, preferien deixar-ho córrer. Gradualment, no tan sols els juristes sinó també el públic general va assumir que els tribunals espanyols són competents per conèixer aquests litigis matrimonials, quan tots dos cònjuges de nacionalitat d'algun país magribí, tenen la seva residència habitual a Espanya. Això no obstant, la investigadora remarca que "la poca pràctica de casos familiars amb elements d'estrangeria fa que durant anys les respostes donades pels diferents operadors jurídics hagin estat confuses i a vegades incorrectes. Els dos conceptes bàsics: competència judicial i llei aplicable s'ha barrejat i confós sovint, fins i tot algunes decisions judicials." En el cas andorrà, i sobretot si en resultes d'aplicació del recentment aprovat projecte de llei de protecció temporal i transitòria per raons humanitàries, que vol donar resposta a la voluntat ciutadana i política d'acollir persones afectades pel conflicte sirí, la proporció de la població musulmana entre la població andorrana arriba a créixer exponencialment, s'intentarà procurar que no es doni una situació semblant. Diverses lleis andorranes fan servir l'expressió "lleí personal [diferent de l'andorrana]". A tall d'exemple podem referir a l'anteriorment esmentada Llei 17/2006, del 30 de novembre,

qualificada de residències passives, al seu article 13, i la Llei 34/2014, del 27 de novembre, qualificada de les unions civils i de modificació de la Llei qualificada del matrimoni, de 30 de juny de 1995, a la seva disposició final tercera. De forma semblant, l'exposició de motius de la Llei de registre civil s'indica que "llevat de certes disposicions puntuals, tampoc no s'ocupa la present llei d'establir cap norma de dret internacional privat, esfera del dret d'importància capital a partir del fet que la majoria dels habitants d'Andorra són estrangers i es regeixen, per consegüent, per la seva llei personal," el que ens confirma que a l'hora de decidir sobre la sempre complicada qüestió "¿preval la llei de la residència o la llei de la nacionalitat?", segons les normes adoptades al Dret Internacional Privat d'Andorra preval la llei de la nacionalitat del resident, i no la de la residència. La legislació dels països veïns segueix la mateixa lògica: l'article 9.1 del Codi Civil d'Espanya, fruit d'una situació quan estava destinat a protegir l'estatus de les persones que participaven a les conquestes de territoris estrangers (a l'igual que l'article 3.3 del Codi Civil francès) disposa que "la llei personal corresponen a les persones físiques és la determinada per la seva nacionalitat, i aquesta llei personal regirà entre altres aspectes l'estat civil i el drets i deures familiars". Diversos autors indiquen que Andorra, pel fet de ser un país que no ha tingut mai cap possessió colonial i un país on els immigrants són la majoria, podria optar per un sistema en el qual llei que s'aplica als estrangers és la llei de la residència, amb l'objectiu d'afavorir la integració social dels immigrants (tal i com ho disposa la legislació estatunidenca, o també l'article 1195 del Codi Civil de la Federació Russa que determina que si un ciutadà estranger té permís de residència a la Federació Russa, s'entén que la seva llei personal és la llei de la Federació Russa). A hores d'ara no sembla existir una definició única de la "llei personal" a la legislació andorrana, qüestió que és especialment pertinent en el cas dels residents que tenen més d'una nacionalitat. És probable que la referència més detallada al subjecte aparegui a la Llei de Procediment Civil que entrarà en tràmit parlamentari a l'octubre- novembre de l'any 2017.

La Llei 46/2014, del 18 de desembre, de la successió per causa de mort, inclou una referència clara a la "llei personal, determinada per la nacionalitat com a punt de connexió. Hi fa

## Bibliografia

ANDREZ E., SPIRE A. *Droits des étrangers et statut personnel*, Article extrait du *Plein droit* n° 51, novembre 2001.

<http://www.gisti.org/spip.php?article4159>

[darrera consulta l'1/10/2017].

Audit, B.: *Droit international privé*, 6a ed., París, 2010.

Aute de 17 de març de 2005 *Jurisdicció dels organismes andorrans quan concorren elements estrangeria: prevalença de la jurisdicció del domicili del defenent.- Llei aplicable als contractes amb elements d'estrangeria: criteris de connexió* <http://www.justicia.ad/ca/jurisprudencia>

[darrera consulta l'1/10/2017].

POCH SERRATS, J. *La Llei qualificada del matrimoni a Andorra, del 30 de juny de 1995, i el seu desenvolupament jurisprudencial* ANUARI DE LA SOCIETAT CATALANA D'ESTUDIS JURÍDICS <http://www.raco.cat/index.php/AnuariEstudisJuridics/article/view/146949/198769> [darrera consulta l'1/10/2017].

Departament d'Estadística del Govern d'Andorra.

<http://www.estadistica.ad/serveis/tudis/web/index.asp>

[darrera consulta l'1/10/2017].

Instituto nacional de estadística

referència tant a l'exposició de motius ("10. En una disposició addicional es formulen algunes normes de dret internacional. Aquest precepte conté dues regles: la unitat i universalitat de la successió i, d'altra banda, la llei personal, determinada per la nacionalitat com a punt de connexió, de manera que implicarà l'aplicabilitat de la llei successòria andorrana, inherent a l'estatut personal, amb independència del lloc on es trobin els béns o on hagi tingut lloc la mort del causant. Es desestima el criteri de la residència habitual com a punt de connexió únic, com també la possibilitat d'elecció de la llei aplicable. De tota manera, es reconeix l'aplicació de fet de la llei derivada de la residència habitual segons les circumstàncies del cas") com també a la seva disposició addicional ("2. Llei aplicable. 1. La llei aplicable a la totalitat de la successió és la llei personal del causant, determinada per la nacionalitat, en el moment de la mort. 2. En cas que, excepcionalment, resulti clarament de totes les circumstàncies del cas que, en el moment de la mort, el causant tenia un vincle manifestament més estret amb un Estat diferent d'aquell la llei del qual sigui aplicable segons l'apartat anterior, la llei aplicable a la successió serà la d'aquest altre Estat."). A l'espera desenvolupament jurisprudencial de la Llei, encara no disposem de l'elaboració concreta del concepte d'un vincle manifestament més estret que clarifiqui en quins casos el punt 2.2 (referència a la llei de l'Estat amb el qual es manté un vincle manifestament més estret que amb l'Estat de nacionalitat) prevaldrà sobre el punt 2.1 (nacionalitat com a punt de connexió).

L'últim aspecte relatiu als litigis en l'àmbit del dret de família quan intervenen elements d'estrangeria sobre el qual volíem comentar en aquesta breu intervenció i que pot resultar significatiu és que el dret a la justícia gratuïta a que poden optar les persones amb recursos econòmics limitats no contempla la intervenció d'un traductor o intèrpret a l'hora de comunicar-se amb l'advocat, cosa que pot crear complicacions significatives en cas de persones residents que no dominen el català, especialment si no provenen d'Espanya, França o Portugal (personalment m'he trobat amb casos de les persones provinents de Rússia i altres països que antigament formaven part de la Unió Soviètica, com per exemple, Ucraïna, Belarús o Lituània, que litigaven amb un advocat d'ofici la comunicació amb el qual trobaven

especialment difícil). En cas dels ciutadans d'Ucraïna provinents dels territoris actualment en guerra (especialment la regió de Donetsk) que, segons la meua informació, opten per no acudir als tribunals andorrans per la resolució dels seus problemes familiars, tot i sent residents d'Andorra, degut a la indisponibilitat actual de la informació provinent dels registres civils de la regió on havien contret el matrimoni.

<http://www.ine.es>  
[darrera consulta l'1/10/2017].  
Llei qualificada del matrimoni  
<http://www.consellgeneral.ad/fitxers/documents/lleis-1989-2002/llei-qualificada-del-matrimoni.pdf>  
[darrera consulta l'1/10/2017].  
Llei 46/2014, del 18 de desembre, de la successió per causa de mort  
<https://leslleis.com/L2014046>  
[darrera consulta l'1/10/2017].  
Sentència de 10 de febrer de 2005 *Determinació de la pensió per aliments a favor dels fills en les situacions de crisi matrimonial*  
<http://www.justicia.ad/ca/jurisprudencia>  
[darrera consulta l'1/10/2017].  
VIDAL CARDONA, A.M. *Litigis en l'àmbit del dret de família quan intervenen elements d'estrangeria. El cas dels magribins*.  
[http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/41568/1/01.AMVC\\_TESI.pdf](http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/41568/1/01.AMVC_TESI.pdf)  
[darrera consulta l'1/10/2017].  
VIÑAS I FARRÉ, R. *Dret internacional privat del Principat d'Andorra* Madrid : Marcial Pons, 2002. Vol. I.  
VIÑAS I FARRÉ, R. *Dret internacional privat del Principat d'Andorra* Andorra: Universitat d'Andorra, 2009. Vol. II.