

TIPO: AUTO

REFERENCIA-NUMERO: 276/1983

FECHA-APROBACION: 8-06-1983

PUBLICACION-BOE:

SALA: Sala Segunda (Sección Cuarta): Excmos. Sres. Arozamena, Díez-Picazo y Tomás.

PONENTE:

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO: Inadmisión. Libertad de residencia: derecho de libertad. Derecho de los padres a elegir la formación moral y religiosa de los hijos: divorcio. Tutela efectiva de Jueces y Tribunales: ejecución de sentencias extranjeras. Principio de igualdad: orden público.

PREAMBULO:

La Sección, en su reunión del día de hoy, ha examinado el asunto de referencia y ha dictado el siguiente Auto.

ANTECEDENTES:

I. Antecedentes

1. Doña Isabel de la Chica Fleischer y don Freddy Mezerhane Gosen contrajeron matrimonio canónico y civil en la ciudad de Colonia, el día 16 de marzo de 1972. Doña Isabel de la Chica tenía nacionalidad española de origen por ser hija de padre español y conservar esta nacionalidad. Don Freddy Mezerhane Gosen era de origen libanés y tenía, al tiempo de contraer matrimonio, la nacionalidad venezolana. Inmediatamente después de la boda, los cónyuges se trasladaron a Caracas, donde establecieron su domicilio. El día 30 de abril de 1973 nació en Caracas un niño fruto de su matrimonio, a quien se impuso el nombre de Juan Assad Mezerhane de la Chica.

El día 11 de diciembre de 1979, de conformidad con lo dispuesto en las leyes venezolanas, doña Isabel de la Chica y don Freddy Mezerhane acordaron su separación, que fue decretada por el Juez de Caracas. Tal separación fue precedida de un convenio en el que se estableció que la patria potestad sobre el hijo correspondería en su titularidad y ejercicio al padre y que la madre sería coadyuvante en el ejercicio de dicha potestad con el padre, quedando a cargo de ella la custodia y guarda del menor hasta que éste alcanzara la mayoría de edad o la madre se ausentara del hogar, que obligatoriamente habría de constituirse. Se estableció, asimismo, que el menor no podría salir del país a no ser acompañado del padre; que si la madre viajaba o permanecía en el extranjero, el hijo quedaría bajo la custodia y guarda del padre y que una sola vez al año podría el niño salir de Venezuela, en vacaciones, prestando la madre la necesaria garantía del regreso del niño.

En diligencias de fecha 14 de diciembre de 1981 y 15 de febrero de 1982 los cónyuges solicitaron la conversión de la separación de cuerpos en divorcio, lo que acordó un Juzgado del Distrito Federal y Estado de Miranda de la República de

Venezuela, el 17 de noviembre de 1982. En la parte dispositiva de esta Sentencia se manifestó que se ratificaba al padre la patria potestad sobre el menor y a la madre la guarda y custodia.

El 16 de marzo de 1982, doña Isabel de la Chica solicitó de un Juzgado de Menores del Distrito Federal de la República Venezolana la autorización para viajar con su hijo menor a España y tal autorización le fue concedida.

Ya en España, la señora de la Chica, aduciendo haber recibido amenazas indirectas del señor Mezerhane, se dirigió al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Madrid y este Juzgado dictó Auto fechado el 15 de julio de 1982, en el que ordenó que el menor quedara en situación legal y con la patria potestad inherente a la custodia de la madre y sin que pudiera abandonar el territorio español, si no era con ésta o con autorización del Juzgado.

Según manifiestan las partes, el Auto de 15 de julio de 1982 fue apelado por el señor Mezerhane, sin que conste el resultado de dicha apelación.

2. Por escrito fechado el 25 de septiembre de 1982 la representación del señor Mezerhane se dirigió a la Sala Primera del Tribunal Supremo solicitando el exequatur para la ejecución en España de la Sentencia dictada el 17 de febrero de 1982 por el Juzgado núm. 4 de Primera Instancia de lo Civil de la circunscripción judicial del Distrito Federal y Estado de Miranda. En dicho procedimiento se citó para que compareciera doña Isabel de la Chica Fleischer, quien verificó su personación en tiempo y forma por medio del Procurador don Justo Alberto Requejo y Pérez de Soto, oponiéndose a que se concediese la ejecución. En el mismo procedimiento intervino el Ministerio Fiscal de conformidad con el art. 956 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quien emitió dictamen en el sentido de acceder a lo solicitado por don Freddy Mezerhane.

La Sala Primera del Tribunal Supremo de Justicia dictó Auto con fecha 11 de marzo del corriente año en el que resolvió que hay lugar al cumplimiento en España de la ejecutoria de fecha 17 de febrero de 1982, dictada por el Juzgado núm. 4 de Primera Instancia en lo Civil de la circunscripción judicial del Distrito Federal y Estado de Miranda de la República de Venezuela.

Fundamenta el T.S. su decisión en que la Sentencia venezolana cumple todos los requisitos precisos para su posible ejecución en España; que su cumplimiento es lícito en España por no afectar al orden público, a la vigencia de la Constitución y a la Reforma del Código Civil y que tampoco pugna con el art. 107 de este Cuerpo legal al ser venezolano el marido y española la esposa.

En el meritado Auto dice explícitamente el T.S. que el acogimiento del placet o exequatur debe estar limitado a lo establecido en los preceptos procesales contenidos en los arts. 951 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Expresamente, dice el T.S. que «la función homologadora del Tribunal se limita a hacer posible el cumplimiento de la ejecutoria y no alcanza a la práctica de ningún tipo de incidencias» y que por ello debe el Tribunal limitarse a dar comisión al Juzgado competente a través de la Audiencia Territorial para que lleve a término la Sentencia.

3. Por escrito fechado el 11 de abril de 1983, el Procurador de los Tribunales don Justo Alberto Requejo, en nombre de doña Isabel de la Chica, interpuso recurso de amparo ante este Tribunal, contra el Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de marzo, solicitando que se declare la nulidad de la resolución en él contenida y que se declare no haber lugar a la ejecución en España de la Sentencia venezolana a que ya con anterioridad se ha hecho referencia. En el recurso de amparo la parte recurrente menciona como violados presuntamente los arts. 14, 19, 24 y 27 de la Constitución.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal mediante acuerdo fechado el 11 de mayo del presente año, puso de manifiesto la posible existencia de la causa de inadmisibilidad contemplada por el art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal y en virtud de ello acordó otorgar un plazo de diez días a la solicitante del amparo y al Ministerio Fiscal a fin de que dentro del mismo manifestaran lo que a su derecho pudiera convenir.

El Fiscal ha evacuado su traslado solicitando que se decrete la inadmisión del recurso, y la parte recurrente ha evacuado el suyo en escrito de fecha 26 de mayo, insistiendo en el recurso y solicitando su admisión.

Aparte otras consideraciones, el alegato de la representación causídica de doña Isabel de la Chica Fleischer se funda en el hecho de que la Sentencia venezolana ejecutada ratificó la patria potestad del padre dejando a la madre simplemente la guarda y custodia del hijo, cosa que no hubiera sido posible en España en aplicación y desarrollo del derecho constitucional de igualdad de los españoles ante la Ley. Alega, asimismo, el error cometido por el Tribunal Supremo al considerar que la Sentencia no viola el orden público español y manifiesta finalmente que se le ha dejado en situación de indefensión.

FUNDAMENTOS:

II. Fundamentos jurídicos

1. De las eventuales lesiones de derechos constitucionales que doña Isabel de la Chica Fleischer nos alega, deben ser descartadas desde ahora las relativas a los arts. 19 y 27.3 de la Constitución. El derecho de libre elección de residencia y de libre circulación por el territorio nacional hay que entenderlo como un derecho de libertad que impide las restricciones que deriven de los poderes públicos y no aquellas otras que puedan provenir de impulsos personales del interesado, para quien motivaciones de índole superior hagan conveniente o necesario residir cerca de otra persona con quien tenga vínculos afectivos o de otro tipo.

Por su parte, cuando el art. 27.3 garantiza el derecho de los padres para que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, está estableciendo una órbita de libertad privada y de terreno acotada para el poder público, impidiendo formaciones ideológicas imperativamente predisuestas desde el Estado, pero la referencia que hace a los padres, que sin duda ninguna por regla general se entiende como conjunta respecto de los dos, ha de entenderse referida, en las situaciones de crisis matrimonial o de divorcio, a aquel de los progenitores a quien corresponda el ejercicio de la patria potestad.

2. Deslindando el campo de debate de la manera que queda indicada en el apartado anterior, las cuestiones que doña Isabel de la Chica Fleischer nos plantea son las relativas a los arts. 14 y 24 de la Constitución y en este terreno en seguida se echa de ver que en modo alguno puede decirse que la Sala Primera del Tribunal Supremo de Justicia haya violado el art. 24 de la Constitución. La ejecución en España de las Sentencias extranjeras es institución prevenida en nuestro ordenamiento procesal y no puede decirse que se contravenga el art. 24 de nuestra Constitución al dar ejecución en España a una Sentencia extranjera, a menos que se pruebe que el proceso en el que tal Sentencia se obtuvo fue un proceso en el que no se dio cumplimiento a los requisitos y a las garantías que el susodicho art. 24 establece, cosa que en modo alguno ocurre en el caso que a nosotros nos ocupa y debe además tenerse en cuenta que en el procedimiento para la concesión o denegación del exequatur se ha respetado plenamente el principio de contradicción y que doña Isabel de la Chica Fleischer ha dispuesto en él de todas las oportunidades necesarias para alegar lo que a su derecho convenía.

3. Debemos, por consiguiente, para concluir nuestro examen, dilucidar la alegación relativa al art. 14 de la Constitución. Es cierto que cuando el art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece como requisito de la posibilidad de ejecución en España de las Sentencias extranjeras la licitud de la obligación, hay que entender incluida en dicho término la conformidad de ella con el orden público, concepto en el que, también sin discusión, penetra el conjunto de principio que inspira nuestro ordenamiento constitucional y entre ellos muy especialmente los derechos fundamentales y las libertades públicas de que tratan los arts. 14 a 28 de la Constitución. Sin embargo, hay que dejar en claro que en el Auto del Tribunal Supremo de Justicia, cuya nulidad se pide, ni la Sentencia venezolana a la que se dio ejecución, ha producido violación del orden público español que pueda tener origen en el art. 14 de la Constitución, pues no hay en ellas atisbo de discriminación por razón del sexo, ya que se ha establecido una división de las facultades dimanantes de la patria potestad entre el padre y la madre y se ha hecho homologando un convenio llevado a cabo por ambos padres, lo que lejos de significar reconocimiento de una desigualdad jurídica es clara prueba de que la igualdad jurídica ha sido respetada; y, finalmente, el hecho de que durante una situación de divorcio, la guarda y custodia de los hijos se confíe a uno de los cónyuges, al que pueda someterse a las cautelas que el Tribunal considere necesarias, no es problema que quepa englobar en el marco de la Constitución, ni que, por consiguiente, pueda ser objeto de un recurso de amparo ante

este Tribunal, con independencia del juicio que pudiera formarse si este Tribunal tuviera facultades de revisar la legalidad ordinaria, lo que no es el caso.

FALLO:

En su virtud la Sección acuerda declarar inadmisibile el recurso de amparo interpuesto por doña Isabel de la Chica Fleischer de que se ha hecho mérito. No siendo preciso, por tanto, resolver acerca de la suspensión pedida por la parte demandante.

Madrid, a ocho de junio de mil novecientos ochenta y tres.

VOTO: