

## **AUTE**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 29 de maig del 2018

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, i els magistrats M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI i M.I. Sr. Jaume TOR PORTA, ha adoptat la resolució següent:

### **ANTECEDENTS DE FET**

I.- En data 16-12-2015 es dictava Aute d'execució requerint-se al Sr. F.M.I. per que en el termini de 15 dies fes efectiva la suma de 5.847,95.- €.

El Sr. F.M.I. va presentar escrit, de data 11-4-2016, en el que s'oposava a l'execució instada interposant incident d'execució de Sentència a través del qual, en essència, interessava s'apreciés la concurrència de litispendència en relació al procediment executori 2100225/2012, subsidiàriament i en quant al fons interessava la revocació de l'Aute dictat disposant que el procediment per a resoldre l'esmentada pretensió no era l'adequat i que el que corresponia era que

la Sra. N.P.P. iniciés un nou procediment. Encara de manera més subsidiària sol·licitava es procedís a l'arxiu provisional de les actuacions fins a que els seus ingressos li permetessin fer front al pagament de la quantitat reclamada per la part demandant.

II.- Per Aute de 19-5-2016 es decidia l'acumulació de les execucions 2100225/2012 i 2000201/2015. Posteriorment, per Providència de 1-9-2016, s'incoava el corresponent incident d'execució.

III.- Per escrit de data 27-9-2016, la representació processal de la Sra. N.P.P. contestava l'incident d'execució oposant-se al mateix tot i sol·licitant que s'imposés a l'adversa les costes processals causades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

El Ministeri Fiscal indicava que la qüestió incidental que es plantejava portava sobre les obligacions de les parts en relació al pagament d'un préstec amb garantia hipotecària, que res tenia a veure amb els interessos del menor de tal manera que interessava se'l deixés fora del present procediment.

IV.- Una volta practicats els mitjans de prova proposats per les parts i admesos per l'Hble. Sra. Batlle i presentats per les parts els respectius escrit de conclusions, en data 15-11-2017 es dictava Aute amb la següent part decisòria:

**"DECIDEIX:**

*Primer.- Imposar a la Sra. N.P.P. les costes processals causades en el marc dels autes d'execució registrat amb el número 2100225/2012, inclosos els honoraris d'advocat i procurador, corresponent al desistiment formulat en data 29 de juliol de 2015.*

*Segon.- Desestimar la demanda incidental d'oposició a l'Aute d'execució de data 16 de desembre de 2016 instat pel Sr. F.M.I. per escrit de data 11 d'abril de 2016, en el sentit de confirmar l'Aute de data 16 de desembre de 2016.*

*Tercer.- Imposar les costes processals causades del present incident d'execució al Sr. F.M.I.*

*Quart.- Notificar la present resolució judicial a les parts interessades i al Magnífic Ministeri Fiscal".*

V.- El Sr. F.M.I. va interposar recurs contra l'Aute dictat a la instància i, amb data de registre 16-3-2018, va presentar escrit de conclusions, en mèrits del qual i pels arguments continguts en el mateix, sol·licita la revocació de la resolució d'instància en relació als apartats 2 i 3 de la seva part decisòria, estimant en tots els seus termes la demanda incidental d'oposició a l'Aute d'execució, sol·licitant alhora que les costes, tant de primera com de segona instància, s'imposessin a l'adversa..

El 5 i 9 d'abril del 2018, el Ministeri Fiscal i el Sr. H. van articular escrit de contesta a les conclusions.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Jaume TOR PORTA

## FONAMENTS DE DRET

I.- El recurs de la part executant es fonamenta en els següents greuges o motius d'apel·lació.

En primer terme, sustenta que l'aprovació del conveni per part del jutjador que coneix del procediment de separació o divorci sols pot intervenir en aquella part per la qual té competència tractant-se de les mesures previstes en els articles 52 a 57 de la LQM. Afegia que la jurisprudència d'aquesta sala s'havia pronunciat en reiterades ocasions en aquest sentit. En aquesta eventualitat considerava que la Batlle que havia conegut de la separació o del divorci no gaudia de competència per a conèixer del procediment de liquidació del règim econòmic matrimonial.

En segon lloc, sostenia que en el procediment de divorci seguit, tant en la demanda com en la contesta, les parts únicament havien articulat pretensions relatives als aspectes personals derivats de la crisi matrimonial de les parts, sense però que en cap moment s'efectués cap tipus de pretensió relativa als aspectes patrimonials. En aquesta eventualitat, tot i que en la Sentència es mencioni que roman vigent el conveni atorgat en relació a les disposicions no esmentades en la Sentència, en cap cas aquest pronunciament es pot referir a disposicions de caire patrimonial, altrament la Sentència contravindria el principi dispositiu, doncs en definitiva contindria pronunciaments que les parts no havien demanat.

II.- La resolució recorreguda desestima l'incident d'execució plantejat en la part que es recorre, afirmant que el conveni de separació havia resultat ratificat judicialment per la Sentència de divorci de 27-3-2015, de tal manera que el seu contingut passava a ser executiu i el seu compliment era susceptible de ser reclamat per qualsevol d'ambdues parts.

III.- Per tal de produir una anàlisi acurada de les diferents qüestions que suscita la part recurrent, esdevé primordial recordar els termes de la part decisòria de la Sentència de 27-3-2015, en constituir aquesta el títol en que es recolza l'Aute d'execució que el recurrent impugna.

La mateixa en la part que aquí interessa disposa com seguidament s'indica:

*"Primer.- Que estimant la demanda formulada pel Sr. F.M.I. contra la Sra. N.P.P., he de declarar i declaro la dissolució per causa de divorci del matrimoni civil que per ells fou el dia 9 de setembre del 2000 a la vila de La Massana així com la dissolució del règim econòmic del matrimoni per ells contret en el seu dia.*

*Segon.- Establir les següents mesures paternofilials que ja venen regulades en el conveni signat per ambdues pars en data 1 de febrer del 2012:*

*- Atorgar l'ús del domicili familiar a la Sra. N.P.P. juntament amb el mobiliari que en ell es troba. - La pàtria potestat en relació a la filla és comuna entre ambdós progenitors. - Atorgar la guarda i custòdia de la menor a la mare, que la tindrà en el seu domicili i en la seva companyia.*

- *Respecte al règim de visites, establir que aquestes es desenvolupin tal i com es preveu al conveni regulador signat per les parts en data 1 de febrer del 2012. - Que en la cas que la mare decideixi traslladar el seu domicili a l'estranger, esdevindrà necessari decidir i consensuar novament tots els aspectes relatius a la filla (guarda i custòdia i règim de visites).*

- *Fixar una pensió per aliments a favor de la menor en la quantia de 500.- euros mensuals, obligant-se el progenitor a satisfer dita quantitat fins que la menor assoleixi l'edat de 18 anys; en el cas que la menor cursi estudis superiors, universitaris o les especialitzacions corresponents, el pare seguirà satisfent la pensió alimentària a favor de la filla, rebent ella mateixa el referit import en aquest darrer cas.*

- *En relació a la despeses extraordinàries, el pare en satisfarà el 50% entenent com a despeses extraordinàries les mèdiques, hospitalàries i/o farmacèutiques que ni siguin reemborsades per la CASS i aquelles que no siguin previsibles d'acord amb el criteri de la jurisprudència dels nostres Tribunals, no havent-se de fixar cap pensió compensatòria a favor de cap dels progenitors.*

*Sense perjudici que romanqui vigent i aplicable el conveni atorgat el da 1 de febrer del 2012 i aprovat en el marc dels autes civils registrats amb el número B-0225-2/12, pel que fa a aquelles disposicions que no esmentades en aquest apartat (sic) (...)”.*

És cert que en els escrits rectors (demanda i contesta), les parts no introduïen cap pretensió patrimonial estricta, cenyint l'objecte del procés a la dissolució del matrimoni i a l'adopció de les mesures definitives que resulten dels termes dels articles 52 a 57 de la LQM. Malgrat aquest fet, la Sentència dictada a través del pronunciament que acabem de subratllar, mantenia la vigència del conveni de separació quin no tant sols incorporava mesures paternofilials sinó aspectes diversos, sense que aquests darrers haguessin però en cap moment estat introduïts en el procediment de divorci. En aquesta situació, la Sentència dictada incorria en un supòsit d'incongruència “ultra petita”, no obstant no es pot perdre de perspectiva que aquesta va ser degudament notificada a les parts en data 31-3-2015, sense que cap d'elles hi interposés recurs d'apel·lació, de tal manera que la mateixa ha esdevingut ferma i gaudeix d'autoritat de cosa jutjada. En aquesta eventualitat, el dret fonamental a la tutela judicial efectiva que resulta de l'art. 10 de la Constitució, impedeix als Tribunals variar o revisar les Resolucions judicials definitives i fermes al marge dels supòsits legalment previstos, àdhuc quan amb posterioritat al seu pronunciament, s'entengués que la decisió adoptada no s'ajusta a la legalitat. El principi de seguretat jurídica assegura als que han estat part en un procés que les resolucions judicials definitives dictades en el mateix no es puguin veure alterades o modificades fora dels canals

legalment prefixats amb aquesta finalitat i que a Andorra es regulen en els articles 18 bis i 30 bis de la Llei Transitòria de Procediments Judicials.

En conseqüència, a partir del moment en que la Resolució definitiva de divorci manté expressament i sense reserves la vigència dels termes del conveni de separació, el mateix integra la part dispositiva de la Sentència gaudint d'eficàcia de cosa jutjada, sense que l'incident d'execució de Sentència que s'ha plantejat permeti impugnar-la vàlidament.

IV.- Malgrat el que acaba de ser exposat ja permetria desestimar el recurs d'apel·lació interposat, amb l'ànim de ser més precisos encara i en atenció als concrets greuges que la part recurrent avança realitzarem les següents precisions amb la finalitat d'esclarir l'àmbit dels convenis reguladors de separació i la seva homologació judicial en atenció a la confusió en que la part recurrent sembla incórrer.

Des de la Sentència dictada el 15-4-1999, aquesta sala ha mantingut de manera constant que el procediment escaient per fer la liquidació del règim econòmic dels esposos quan no hi ha acord entre ells, no és l'abreujat de separació, de nul·litat o divorci, sinó el declaratiu ordinari que per la quantia correspongui; i que quan la quantia ultrapassa els 12.020,24.- € (equivalent a 2.000.000 de les antigues pessetes), la competència no era del Batlle Unipersonal, sinó del Tribunal col·legiat de Batlles (en aquest sentit vegi's entre altres les Sentències de 20-5-1999, 10-6-1999, l'Aute de 22-6-1999, la Sentència TSJC-99/11 ....). No obstant, com s'ha indicat l'abast d'aquest pronunciament s'ha de circumscriure a aquells procediments en que existeix controvèrsia al respecte dels indicats aspectes patrimonials però no pot concernir aquells altres en que les parts, han assolit una entesa sobre els mateixos i que han pogut inserir en el conveni regulador de la separació o el divorci.

El conveni regulador és un negoci jurídic de dret de família que s'atorga en ocasió de la crisi matrimonial. Si bé el mateix i segons

resulta de l'article 61.1 de la LQM (que s'aplica via directa en cas de separació o per via de remissió de l'art. 43.2 en cas de divorci) ha de regular imperativament els aspectes previstos en els articles 52 a 57 de la LQM, aquesta disposició intervé en concepte de mínims, de tal manera que res obsta que, a l'empara de l'autonomia de la voluntat, les parts puguin regular en el conveni de manera integral (això és incloent-hi els aspectes patrimonials) les conseqüències derivades de llur crisi matrimonial. En aquesta situació, segons l'at. 61.1 de la LQM, correspon a la jurisdicció civil "vetllar perquè els drets d'ambdós cònjuges i els dels fills restin suficientment protegits", podent si es considera que no és el cas convidar els seus atorgants per tal de que estableixin un nou conveni que inclogui les estipulacions que la jurisdicció indiqui d'acord amb la Llei o fins i tot rebutjar-lo. No obstant, una volta el conveni és aprovat el mateix s'incorpora a la Sentència que declara la separació o el divorci, gaudint d'eficàcia de cosa jutjada.

V.- En atenció a tot l'exposat, ha de desestimar-se el recurs d'apel·lació interposat tot i confirmant-se la part dispositiva de l'Aute de 15-11-2017.

VI.- Malgrat la desestimació del recurs, cal considerar que l'actuació del Sr. F.M.I. no esdevenia temerària ni responia exclusivament a una finalitat crematística de tal manera que no haurà de fer-se pronunciament en relació a les costes processals ocasionades en aquesta alçada (Novel·la 82, cap. X).

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas.-

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

## **DECIDEIX**

DESESTIMAR el recurs interposat pel Sr. F.M.I. contra l'Aute de data 15-11-2017, dictat per l'Hble. Batlle, que confirmem íntegrament.

No escau fer pronunciament al respecte de les costes ocasionades en aquesta alçada.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramès testimoni a l'Hble. President de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-