

SENTÈNCIA de 30 de juliol de 2004

Unió estable de parella: aplicació analògica de procediment sobre mesures provisionals en els casos de crisi matrimonial.- Indefensió

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M I. Sr. Jean Louis VUILLEMIN, i els magistrats M.I. Sr. Antoni BRUGUERA MANTÉ i M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En les actuacions enregistrades amb el núm. 1443-3/02 del judici civil en demanda d'adopció de mesures provisionals, tramitat per analogia pel procediment previst a l'art. 63 de la Llei Qualificada del matrimoni de 30 de juny de 1995, seguit per la Sra. Esmeralda V.P. contra el Sr. Germán Alejandro R.G., en data 24 de setembre passat l'Hble. Batlle va dictar una Sentència en la qual va disposar:

"Que posant-se terme de manera definitiva a la qüestió principal d'acord amb el que s'ha raonat en el I.- Considerant de la present resolució, ha d'establir i estableix les següents mesures paterno-filials:

Primer.- *establir la pàtria potestat conjunta dels dos progenitors respecte del fill comú de nom Germán R.V..*

Segon.- *atribuir la guarda i custòdia del fill comú a la mare Sra. Esmeralda V.P., fixant l'ús del domicili radicat al carrer el Poblado número 33, 2n lletra b, Santa Coloma, Parròquia d'Andorra la Vella, així com de tot el mobiliari que es troba en el seu interior a favor de l'abans mencionada.*

Tercer.- *fixar un règim de visites del pare vers el seu fill menor, amb caràcter mínim, de conformitat amb el que estableix el IV.- Considerant de la present resolució.*

Quart.- *establir una pensió per aliments de quatre-cents euros (400.- EUROS) mensuals destinada a les necessitats del fill menor, que serà satisfeta pel Sr.*

Germán Alejandro R.G. dins dels cinc primers dies de cada mes, a comptar del proper mes d'octubre, a la Sra. Esmeralda V.P. (precisant-se la modalitat de pagament i de revisió en el V.- Considerant).

Cinquè.- confirmar amb caràcter definitiu els compromisos adquirits pel defenent i assenyalats com a pactes tercer i quart de la diligència datada del vint-i-sis de novembre de l'any passat (aquests ja van ser objecte d'homologació en l'aute de mesures provisionalíssimes).

Tot això sense fer declaració especial sobre les costes d'aquesta instància.

No donant lloc a aquelles peticions de la demandant segons estableix el VI.- Considerant."

II.- Disconforme el defenent amb la resolució anterior, va interposar contra ella recurs d'apel·lació.

III.- Per la seva banda l'agent va interposar també un recurs d'apel·lació condicionant-lo que el defenent n'interposés, cosa que va fer com s'ha dit en el fet anterior.

IV.- Ambdós recursos han estat tramitats d'acords amb la Llei.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Antoni BRUGUERA MANTÉ.

FONAMENTS DE DRET

I.- No està encertat el defenent en afirmar que el procediment emprat a la primera instància no era l'adequat:

L'agent va presentar una demanda fonamentada per analogia en allò que preveuen els art. 51 i 63 de la Llei qualificada del matrimoni per a establir les mesures paterno-filials escaients respecte el fill menor hagut amb la seva parella de fet en cessar la convivència amb aquest el Sr. Germán Alejandro R.G.. Sol·licitava concretament (fet Setè de l'apartat I de la demanda) les 10 mesures que en ell assenyalava (folis 4 a 6).

I la demanda, en el seu apartat III, a l'empara de l'art. 64 de la mateixa Llei, igualment aplicable per analogia, interessava amb caràcter urgent que fossin adoptades les mesures de la 1) a la 5), la 7) i la 9) d'aquelles que havia sol·licitat en el fet Setè (foli 8).

En Aute de 10 de desembre de 2002, en el marc de l'art. 64, el Batlle va adoptar les mesures que va considerar adequades atès l'acord a què havien arribat els interessats **"de forma provisionalíssima, i sense perjudici del que es pugui adoptar a posteriori en seguiment al procediment establert en l'art. 63 de la Llei qualificada del matrimoni..."**; i va fixar data per a la compareixença d'ambdues parts, o en el seu cas per a la contesta, d'acord amb l'art. 63,2.

Aquest Aute va ser confirmat per aquesta Sala el 3 de juliol de 2003 en desestimar en tots els seus termes (amb costes per temeritat) el recurs d'apel·lació que contra ell havia aixecat el demandat.

Mitjançant un escrit de 15 de gener de 2003 (no 2002 com erròniament consignava, folis 81 al 86), l'esmentat demandat va contestar la demanda i sol·licità una sentència que determinés la guarda i custòdia del menor, la pensió per aliments del mateix i el règim de visites (folis 83 a 86), va proposar les proves que va creure escaients al seu interès (folis 87 al 95) les quals es van admetre (foli 96) i practicar, al mateix que les proposades per l'agent (folis 97 a 135). Les parts van presentar sengles escrits de conclusions (folis 145 al 150 el de l'actora, i 151 al 153 el del defenent); es demanà informe al Ministeri Fiscal (foli 154) qui el lliurà (foli 155), i seguidament el Batlle va dictar la Sentència aquí apel·lada de 24 de setembre passat en la qual va establir de manera definitiva les mesures paterno-filials que hem ressenyat en l'antecedent I d'aquesta resolució.

II.- Contràriament al que al·lega el defenent, el procediment seguit -exposat anteriorment- era i és l'adequat per aplicació per analogia a les parelles de fet dels preceptes esmentats de la Llei Qualificada del Matrimoni per establir les mesures paterno-filials tal com diu el Batlle en el I CONSIDERANT de la Sentència apel·lada en seguiment de la d'aquesta Sala de 27 de gener de 2000 i tal com ja va raonar de manera extensa aquest Tribunal per aquest mateix assumpte en l'Aute indicat de 3 de juliol de l'any passat.

No escau substanciar un procediment de separació, de nul·litat o de divorci de matrimoni **quan no hi ha matrimoni** (Sentència d'aquest Tribunal de 27 de gener de 2000), i en aquests supòsits de parelles de fet les mesures que es tramiten per analogia pel procediment de l'art. 63 de la Llei Qualificada del Matrimoni com aquí s'ha fet, resolen per Sentència amb caràcter definitiu d'acord amb l'art. 18,1-C) de la Llei Qualificada de la Justícia; perquè no és possible en aquests supòsits esperar una Sentència posterior de separació, de nul·litat o de divorci de matrimoni **si no hi ha matrimoni**.

Consegüentment, el procediment emprat era i és l'adequat, i no s'ha produït una "*barreja de procediments*" com afirma el demandat el qual, per altra part, no ha sofert cap indefensió ja que ha intervingut, oposat i demostrat tot el que li ha convingut amb ple respecte dels principis constitucionals de contradicció, audiència i defensa; i com que no justifica en el recurs que les mesures acordades per l'Hble. Batlle no són les adequades pel cas, escau desestimar-lo i confirmar la Sentència apel·lada.

III.- L'agent tampoc justifica que la pensió de 400€ mensuals que determina la Sentència apel·lada hagi de ser augmentada. -El VIII CONSIDERANT de l'apel·lada assenyala que "*ni la naturalesa del cas ni les postures de les parts fan possible una imposició de costes a cap d'elles*"; apreciació que aquest Tribunal comparteix; i per les mateixes raons, tampoc farà pronunciament de costes en aquesta 2a instància; i no escau fer en aquest procediment cap pronunciament sobre "*liquidació del règim econòmic matrimonial*" en no existir règim econòmic matrimonial ja que no hi ha matrimoni.

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 ambdós recursos d'apel·lació; i CONFIRMAR en tot la Sentència apel·lada sense costes de l'apel·lació.

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