

AUTE de 19 de juny de 2003

Nul·litat d'actuacions: finalitats.- Dret a la jurisdicció: finalitats.- Sentència de divorci: escau establir mesures definitives sobre atribució de l'habitatge familiar i sobre el dret de visita.- Vulneració del dret de visita: s'ha de declarar en un altre procediment

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.- La representació processal de la Sra. Ana Belén L.G. va interposar demanda de divorci, en data 14-11-2001, contra el Sr. Jaume A.P., segons la qual interessava la dissolució del vincle matrimonial i que es condemnés al defenent a complir les mesures de caire personal i patrimonial que es demanaven en el seu escrit, amb imposició de les costes processals.

La representació processal del Sr. Jaume A.P. va formular excepció prèvia de litispendència, es va oposar a la demanda i va interposar demanda reconvençional, on sol·licitava, pel cas d'ésser desestimada l'excepció de litispendència que s'adoptessin les mesures peticionades en el cos del seu escrit, amb imposició de les costes processals a l'altra part litigant.

D'acord amb allò que preveu l'article 89.3 de la Llei Qualificada del Matrimoni es va donar trasllat al Ministeri Fiscal que, segons consta a les actuacions, va emetre el seu informe, favorable al rebuig de l'excepció de litispendència i a la dissolució del vincle matrimonial i a l'adopció de les mesures que assenyalava en l'esmentat informe.

II.- L'Honorable Batlle, constituïda en Tribunal unipersonal, va dictar sentència, de data 28-10-2002, essent la part dispositiva de la mateixa la que segueix: "DECIDEIX Que ha d'estimar i estima la demanda de divorci interposada per la Sra. Ana Belén L.G. contra el Sr. Jaume A.P. amb el consentiment d'aquest, i declarar la dissolució, per causa de divorci, del matrimoni contret entre les parts el dia 30 d'agost de 1983, a Arnueró,

Cantàbria (Espanya), mantenint la pàtria potestat compartida entre ambdós progenitors de la filla comú Lara A.L., atribuint la guarda i custòdia de la menor a la mare, establint un règim de visites a favor del pare i fixant una pensió alimentària a favor de la filla a càrrec del pare, tal com ha quedat especificat en el VII.- Considerant de la present resolució judicial. I sense fer especial condemna en costes processals".

III.- Ambdues parts litigants van interposar recurs d'apel·lació contra la sentència d'instància i, en data 13 de gener de 2003, van presentar sengles escrits de conclusions, en virtut dels quals sol·licitaven la revocació de la sentència d'acord amb els arguments continguts en els esmentats escrits. Així mateix, consta a les actuacions que les dues parts van formular els respectius escrits de contesta a les conclusions al·legades per la part contrària.

IV.- Aquesta Sala va dictar sentència, de data 16-4-2003, essent la seva part dispositiva la que segueix: "DECIDEIX DESESTIMEM el recurs d'apel·lació formulat per la Sra. Ana Belén L.G. i ESTIMEM EN PART el recurs d'apel·lació formulat pel Sr. Jaume A.P. contra la sentència, de data 28-10-2002, dictada per l'Honorable Batlle en el procediment civil abreujaat núm. B-1325-1/01, dels quals dimana aquest Rotlle i REVOQUEM la seva part dispositiva exclusivament en el sentit d'atribuir l'ús del que fou domicili conjugal, amb el seu parament, al Sr. Jaume A.P. i mantenint la resta de pronunciaments que en la mateixa s'efectuen. No s'escau efectuar imposició de les costes d'aquesta segona instància".

La representació processal del Sr. Jaume A.P. va formular incident de nul·litat d'actuacions, segons escrit de 30-4-2003, en el qual sol·licitava que s'anul·lés la sentència d'aquesta Sala i es dictés una de nova d'acord amb les pretensions de la part promotora. El Ministeri Fiscal va demanar, en virtut d'escrit de 6-5-2003, la desestimació de l'incident de nul·litat d'actuacions, pels motius que expressa en l'esmentat escrit, i també la representació processal de la Sra. Ana Belén L.G., va formular contesta a l'incident de nul·litat, de data 12-5-2003, i demanà que es rebutgi la pretensió de nul·litat, amb imposició a la part instant de l'expedient de les costes processals.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY.

FONAMENTS DE DRET

I.- L'incident de nul·litat d'actuacions, introduït per la reforma de la Llei de modificació de la Llei transitòria de procediments judicials de 22-4-1999, es preveu a l'article 18 bis, tercer, com un instrument per demanar a l'òrgan judicial que va dictar una resolució ferma la seva anul·lació per considerar el promotor de l'incident que aquesta vulnera el dret fonamental a la jurisdicció. Per tant, l'èxit o el refús del mateix exigeix examinar les al·legacions de l'instant de l'incident i posar-les en relació amb la resolució dictada per poder determinar si s'ha produït o no la vulneració del dret fonamental a la jurisdicció, que es contempla a l'article 10 CPA, en el qual s'estableix que "1. Es reconeix el dret a la jurisdicció, a obtenir d'aquesta una decisió fonamentada en Dret, i a un procés degut, substanciat per un tribunal imparcial predeterminat per la llei.

2. Es garanteix a tothom el dret a la defensa i a l'assistència tècnica d'un lletrat, a un judici de durada raonable, a la presumpció d'innocència, a ésser informat de l'acusació, a no confessar-se culpable, a no declarar en contra d'ell mateix i, en els processos penals, al recurs.

3. La llei regularà els supòsits en què, per garantir el principi d'igualtat, la justícia ha d'ésser gratuïta".

Així, si s'analitza l'escrit pel qual s'interposa l'incident de nul·litat, el primer motiu que esmenta el promotor de l'incident rau, al seu parer, en què s'ha vulnerat el dret a la jurisdicció contingut a l'article 10 de la Constitució, atès que se li ha atribuït l'ús del domicili familiar i del parament del mateix, sense que ell ho pugui acceptat, tota vegada que ell no tenia coneixement de l'estat del domicili, que des del dia 22 de juliol de 1999 no ha tingut la possessió de l'esmentat bé i, per tant, qui es farà càrrec dels deutes existents i que no se li pot atribuir l'ús del domicili quan aquest fou desafectat per l'Honorable Batlle en el seu Aute de 22-7-1999.

Aquest greuge o motiu a través del qual es denuncia vulneració del dret a la jurisdicció no pot prosperar. En efecte, el dret a la jurisdicció confereix a qualsevol de les parts litigants l'obtenció d'una resolució que resolgui les seves pretensions, encara que no es faci de forma favorable a qui la va instar. Malgrat això, en el present cas sorprèn a la Sala aquest motiu de l'incident, perquè el Tribunal Superior va concedir l'ús de l'habitatge familiar a la part instant del mateix, i va revocar la sentència de la Batllia, pel fet que va estimar en part el recurs d'apel·lació del Sr. Jaume A.P., que explícitament ho demanava. Si s'examina el seu escrit de conclusions, de

data 13-1-2003, en el foli 32, literalment sol·licita que "Aquesta part no està d'acord amb la decisió presa atès que sol·licitava en el seu escrit de demanda reconvençional la fixació del domicili conjugal a favor del meu principal i la seva filla... No es pren cap decisió respecte del domicili conjugal", i en la súplica de l'esmentat escrit sol·licitava la revocació de la sentència segons el que havia exposat en aquest escrit de conclusions i que s'acollís la demanda reconvençional, en la qual es demanava l'atribució del domicili conjugal. I per haver sol·licitat l'ús del domicili familiar i en consonància amb els arguments que es contenen en el Fonament de Dret setè de la sentència d'aquesta Sala se li va atribuir el mateix, junt amb els objectes d'ús ordinari del mateix, i havent de reservar la discussió sobre la titularitat dels mateixos, i la liquidació del règim i repartiment de béns i drets, per a un procediment ulterior (cfr. STSJA de 20-5-1999).

Tampoc pot triomfar l'argument que l'Honorable Batlle va desafectar el que fou domicili familiar per Aute de 22-7-99, sinó que la sentència, de data 28-10-2002, dictada per l'Honorable Batlle i que determinava les mesures definitives del divorci entre els litigants no feia cap pronunciament en relació al domicili familiar. Apel·lada l'esmentada sentència, precisament per aquest motiu, i atès que el Sr. Jaume A.P. va demanar l'atribució del domicili familiar, com ja havia fet en la demanda reconvençional, la Sala va acordar concedir-li, per la qual cosa cap desafectació es va produir, sinó que es tractava d'una mesura definitiva de la crisi matrimonial que calia establir. I la sentència el que fa és acomodar-se a allò que estableix la Llei Qualificada del Matrimoni, que determina (arts. 52 a 57) que entre les mesures definitives comunes a la separació, el divorci i la nul·litat s'ha de fixar (art. 56) l'ús del domicili familiar. Per últim, quant aquest primer motiu de greuge, ara assenyala l'instant que qui haurà de fer front als deutes derivats del domicili familiar, quan aquest tema no fou plantejat en el recurs d'apel·lació que va interposar i, per consegüent, no va poder ser objecte de discussió pel Tribunal en el procediment de divorci, havent de resoldre la Sala, en atenció al principi de congruència, només aquells extrems que li foren sotmesos a debat i, per tant, sense poder pronunciar-se en relació a qüestions que es plantegen per primera vegada ara en aquest incident.

II.- El segon motiu en el qual fonamenta la part instant de l'incident la vulneració del dret a la jurisdicció es troba, al seu criteri, en què la sentència d'aquesta Sala no va tenir en compte el fet nou, consistent en què la filla i la mare es van instal·lar a finals del mes de juny de 2002 a Santander. Afegeix que no pot tenir contactes paterno-filials amb la seva filla, perquè la mare

no li permet. Afegeix que el Sr. Jaume A.P. no va poder fer les al·legacions oportunes en relació a aquest nou fet i que això li vulnera el dret a un procés degut i a la jurisdicció.

Tampoc aquest segon motiu, en virtut del qual la part promotora de l'incident, fonamenta la vulneració de l'article 10 CPA per la sentència d'aquesta Sala pot prosperar. Així, va restar provat a les actuacions que la Sra. Ana Belén L.G. i la seva filla, a finals de juny de l'any 2002, van marxar i es van instal·lar a Santander. Considera l'instant de l'incident que la sentència vulnera el dret a la jurisdicció del Sr. Jaume A.P. perquè no va poder fer al·legacions en relació a aquest fet i per quant ni el Batlle ni el Tribunal Superior va tenir en compte aquests fets. Un cop més de l'anàlisi de les actuacions i de la lectura de les resolucions judicials s'obté la solució contrària. Així, la pròpia sentència, dictada per l'Honorable Batlle en data 28-10-2002, en els considerants V i VII valora el fet que la menor i la mare visquin a Santander. I la sentència d'aquesta Sala examina les al·legacions del recurrent, contingudes en el seu escrit de conclusions (sisena, foli 36 a 38) on l'apel·lant refereix el trasllat de la filla i la mare a Santander i les conseqüències que això li origina, i els documents que aporta la recurrent, numerats d'1 a 4. Per tant, la part promotora de l'incident va poder efectuar al·legacions i les va fer a través del seu recurs d'apel·lació i, fins i tot, va aportar documents. I la Sala va apreciar i valorar aquesta prova documental (fonaments de dret II i V), a la vegada que va tenir present per resoldre sobre la guarda i custòdia de la filla i el règim de visites de la mateixa (fonaments V i VI), a més de per la fixació de la pensió d'aliments (fonament de dret VII).

En consonància amb els raonaments anteriors, no es pot convenir amb el promotor de l'incident que no s'hagi tingut en compte pel Tribunal Superior la marxa de la menor i la mare a Santander, tota vegada que es va al·legar, aportar documents i la prova documental, així com les al·legacions foren objecte de resposta detallada per la sentència d'aquesta Sala de 16-4-2003. Només resta per indicar que, com ja també es va posar de manifest a la sentència d'aquest Tribunal Superior, la sentència de divorci fixa les mesures definitives, entre les quals es troba el règim de visites de la menor, però no és dins d'aquesta fase declarativa on la part recurrent pot exigir el compliment del règim de visites, sinó que en la resolució judicial es decidia a favor de qui s'atribuïa la guarda i custòdia i, segons la decisió anterior, es determinava el règim de visites, en aquest supòsit que ens ocupa amb caire flexible. En canvi, les preteses vulneracions del dret de visites que té el pare i que li permeten comunicar amb la seva filla, a la vegada que

afavoreixen el desenvolupament integral de la menor i de la seva personalitat, s'ha de posar de manifest a través d'una altre procés, on es podrà provar el compliment o no del règim de visites que aquesta sentència fixa i, si s'escau, promoure la modificació del mateix, amb l'exigència de la responsabilitat que pugui existir per part dels progenitors que l'incompleixen.

Afegir, en darrer lloc, que tots els greuges denunciats per la part que promou l'incident han estat objecte de resolució per aquest Tribunal Superior en la sentència de 16-4-2003, i que cap vulneració de l'article 10 CPA es pot produir quan es responen de manera motivada i detallada les pretensions dels litigants, sense que el desacord amb les resolucions judicials pugui justificar la vulneració denunciada del dret a la jurisdicció contingut a l'article 10 CPA (cfr. Aute del Tribunal Constitucional de 12-12-2001).

III.- Les consideracions anteriorment realitzades permeten concloure a aquesta Sala Civil que no s'ha produït cap vulneració del dret a la jurisdicció protegit per l'article 10 de la Constitució per part de la sentència ferma d'aquesta Sala de 16 d'abril de 2003 i, per tant, procedeix desestimar la pretensió d'anul·lació de la mateixa. Així mateix, la desestimació de l'incident de nul·litat d'actuacions justifica la imposició a la part promotora del mateix de les costes processals generades arrel del mateix.

Atesos els preceptes legals vigents i els usos i costums aplicables al present supòsit,

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

DECIDEIX

DESESTIMAR la pretensió d'anul·lació de la sentència ferma, dictada per aquesta Sala el dia 16-4-2003, i condemnar a la part instant del present incident de nul·litat d'actuacions al pagament de la totalitat de les costes que ha generat.

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.-