2012-17-RE

CAUSA 2012-17-RE

Aute del Tribunal Constitucional del 3-12-2012 relatiu al recurs d'empara 2012-17-RE

Número de registre 321-2012. Recurs d'empara

Aute del 3 de desembre del 2012

_____

BOPA núm. 61, del 12 de desembre del 2012

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 26 de juny del 2012, per la representació processal de la Sra. Gemma Prat Vidal, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 18 de gener del 2011, dictada per la Secció Civil de la Batllia, contra la sentència del 30 d'abril del 2012 i contra l'aute del 31 de maig del mateix any, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució i atès que demana al Tribunal Constitucional que dicti una resolució que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la lesió del dret esmentat, que declari la nul·litat de les resolucions impugnades i que ordeni la retroacció del procediment al moment anterior al pronunciament de la sentència de primera instància;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41, 88 i 98 c);

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítol sisè;

Vist l'informe del Ministeri Fiscal del 7 de setembre del 2012;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Pierre Subra de Bieusses;

Antecedents

Primer

El 18 de gener del 2011, la Secció Civil de la Batllia va dictar una sentència mitjançant la qual estimava parcialment la demanda presentada per la Sra. Gemma Prat Vidal contra el Sr. Joao Paulo

Muchelas Ferreira, declarava la seva separació matrimonial, així com la dissolució del règim econòmic del matrimoni i adoptava una sèrie de mesures reguladores de la separació, entre les quals feia atribució del domicili conjugal al Sr. Joao Paulo Muchelas Ferreira, preveia que la pàtria potestat sobre la filla comuna menor d'edat fos compartida, confiava la seva guàrdia i custòdia a la mare i fixava el pagament per part del pare d'una pensió d'aliments mensual de 400,00 euros.

En aquesta sentència, pel que feia a l'atribució del domicili conjugal, el batlle destacava que la part demandant, des del mes de juliol del 2009, s'havia traslladat a viure juntament amb la seva filla a Barcelona de manera provisional. I, per tal com el pare havia sol·licitat l'atribució d'aquest domicili per poder disposar d'un lloc correctament moblat i equipat en benefici de la seva filla quan el visités els caps de setmana alterns, encara que aquesta petició no s'hagués fet via reconvencional, com s'hagués escaigut en principi, acordava atribuir aquest domicili al pare, ja que a aquella data encara no hi havia hagut el trasllat a Barcelona. Per acabar, afegia que si la demandant tornava al Principat amb la seva filla podia instar un procediment en ordre a modificar aquesta mesura.

Segon

La representació processal de la Sra. Gemma Prat Vidal va formular un recurs d'apel·lació contra aquesta sentència en què demanava, entre altres punts, la seva revocació, que se li atribuís el domicili conjugal i la fixació d'una pensió d'aliments per la filla de 500,00 euros.

Tercer

El 30 d'abril del 2012, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència en què estimava parcialment aquest recurs i confirmava la resolució de la primera instància en tots els seus punts, salvat el punt de la fixació de la pensió d'aliments que havia de ser d'un import de 500,00 euros mensuals.

Quart

La representació processal de la Sra. Gemma Prat Vidal va interposar un incident de nul·litat d'actuacions per tal com va considerar que s'havia vulnerat el seu dret a la jurisdicció, més concretament el principi de contradicció, pel fet que es va impedir que pogués proposar proves contra la petició extemporània de l'exespòs d'atribució del domicili conjugal.

Cinquè

El 31 de maig del 2012, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute mitjançant el qual no donava lloc a l'incident de nul·litat d'actuacions esmentat, ja que va considerar que la recurrent havia tingut la possibilitat de plantejar els arguments que li van semblar oportuns per oposar-se a la decisió de la primera instància, arguments que van ser debatuts per aquesta mateixa Sala de manera extensa i raonada.

Sisè

El 26 de juny del 2012, la representació processal de la Sra. Gemma Prat Vidal va interposar un recurs d'empara contra la sentència del 18 de gener del 2011, dictada per la Secció Civil de la Batllia, contra la sentència del 30 d'abril del 2012 i contra l'aute del 31 de maig del mateix any, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

La part recurrent manifesta que, en l'escrit de contesta a la demanda la part defenent es va mostrar d'acord en atribuir l'ús del domicili conjugal a la mare, cosa que queda establerta en l'aute del 19 de juny del 2009 sobre les mesures provisionals de la separació.

Ara bé, en l'escrit de conclusions, la part defenent va modificar les seves pretensions i va demanar que se li atribuís l'ús del domicili conjugal de forma totalment extemporània.

Aquesta part no va tenir l'oportunitat de manifestar-se sobre aquesta nova pretensió, per tant s'ha vulnerat greument el principi de contradicció processal, dret que s'engloba en els drets a la jurisdicció, a un procés degut i a la defensa, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

En aquest sentit, cita la sentència de l'11 de setembre de 1998 del Tribunal Constitucional recaiguda en la causa 98-1-RE, en què es va atorgar l'empara constitucional a aquelles persones que no havien tingut l'oportunitat de manifestar-se en el procediment instat contra elles i va retrotreure les actuacions al moment anterior en què es va vulnerar aquest dret.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que dicti una resolució que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la lesió del dret esmentat, que declari la nul·litat de les resolucions impugnades i que ordeni la retroacció del procediment al moment anterior al pronunciament de la sentència de primera instància, per tal que pugui tenir l'oportunitat de presentar les proves i les al·legacions contra l'atribució del domicili conjugal a l'altra part.

Setè

El 7 de setembre del 2012, el Ministeri Fiscal va presentar un informe en què demana la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara per manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions (article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional).

Segons el parer del Ministeri Fiscal, la recurrent reitera les seves al·legacions, ja formulades davant la jurisdicció ordinària tendents a produir una nova valoració de la prova i, doncs, a convertir el recurs d'empara en una tercera instància judicial.

El Ministeri Fiscal considera que tot i ser cert que la pretensió de la part defenent que se li atribuís el domicili conjugal va ser introduïda en el tràmit de conclusions de la primera instància, l'altra part va poder fer valer la seva oposició en apel·lació i hagués pogut practicar la prova que hagués cregut convenient en segona instància, d'acord amb l'article 73 de la Llei transitòria de procediments judicials. Per tant, aquesta part no pot al·legar la vulneració del dret a la jurisdicció en el seu vessant del dret a la defensa.

Pel que fa a l'esment de la causa 98-1-RE per part de la recurrent, el Ministeri Fiscal considera que aquest cas no té res a veure amb la causa avui examinada. Es tracta aquí d'un afer en matèria familiar en què es permet una modificació de la resolució si una variació de les circumstàncies així ho aconsella.

Fonaments jurídics

Primer

La recurrent recorda, cosa que no és controvertida, que "A l'escrit de contesta, la part defenent es mostrà d'acord amb què s'atribuís (…) l'ús del domicili conjugal a la mare" i que aquest acord va ser

plasmat en l'aute de mesures provisionals del 19 de juny del 2009.

Posteriorment "Per escrit de 11 de gener de 2011, i complimentant el tràmit de conclusions (és a dir un tràmit destinat a comentar les proves, no a efectuar pretensions) el Sr. Joao Paulo MUCHELAS FERREIRA va modificar les seves pretensions i va demanar que se li atribuís l'ús del domicili conjugal de forma totalment extemporània."

Mitjançant la sentència del 18 de gener següent, la Secció Civil de la Batllia va estimar aquesta demanda sense donar a la recurrent "l'oportunitat de manifestar-se sobre aquesta pretensió, ni tampoc de proposar proves en relació a la mateixa."

Per consegüent, la recurrent al·lega que "Aquesta Sentència va vulnerar greument el principi de contradicció processal", principi en virtut del qual "totes les parts en un procés judicial tenen dret, fonamentat en la Constitució, a que se'ls hi doni l'oportunitat de presentar en temps i forma el seus propis arguments i a proposar les proves que més els convingui en la defensa del seu dret o interès legítim."

Aquest dret, derivant dels drets a la jurisdicció, a un procés degut i a la defensa, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, hauria estat vulnerat i, per tant, el contingut constitucional d'aquest recurs seria incontestable.

Segon

La vulneració del dret reconegut a l'article 10 de la Constitució es desprendria del fet que la recurrent no hauria tingut l'oportunitat de pronunciar-se, ni de proposar proves en relació amb la pretensió de l'altra part, és a dir, sobre l'atribució del domicili familiar.

Pel que fa a les proves, convé recordar que d'acord amb la jurisprudència constitucional constant "l'apreciació de la prova és competència de la jurisdicció ordinària sempre que es respongui a criteris suficientment raonats i fonamentats" (veg. aute del 14 de juliol del 2009, recaigut en la causa 2009-5-RE).

Correspon, doncs, al Tribunal Constitucional pronunciar-se en matèria de prova en l'únic supòsit d'un error material patent o d'una valoració irraonable o il·lògica.

Aquest no és el cas en aquesta causa, ja que el jutge ordinari no ha pogut equivocar-se en l'apreciació d'aquestes proves que no ha examinat, ja que segons el parer de la recurrent, aquesta no va tenir l'oportunitat de presentar-les.

Dit això, si aquesta impossibilitat de presentar les seves pròpies proves es veiés confirmada se'n podria derivar una vulneració del principi de contradicció i, per tant, de l'article 10 de la Constitució. Així doncs, correspon efectivament al Tribunal Constitucional pronunciar-se en relació amb aquest punt.

Tercer

La recurrent al·lega doncs que se li va impedir "presentar en temps i forma els seus propis arguments i a proposar les proves."

En realitat, com revela l'examen del conjunt del procediment fins a les decisions del Tribunal

Superior de Justícia i, com ho destaca el Ministeri Fiscal, en relació amb el punt de l'atribució del domicili conjugal "la part instant de l'incident no va interessar la pràctica de cap altra prova que pogués acreditar la necessitat de que l'ús del domicili del Principat li fos atribuït a ella", va senzillament exposar alguns arguments que, segons el seu parer, justificarien l'atribució del domicili conjugal a la seva persona.

El fet que hagi exposat aquests arguments sembla, a priori, contradir l'al·legació sobre la seva impossibilitat d'aportar-los. Ara bé, quina és la realitat sobre aquest punt?

Aquest va ser efectivament el cas davant la Batllia, ateses les condicions en les quals la demanda sobre l'atribució del domicili esmentat de l'altra part va ser estimada.

Tal com ja s'ha dit anteriorment, la part defenent, inicialment, va acceptar que el domicili conjugal no li fos atribuït i només va ser en la fase de conclusions quan va modificar les seves pretensions sobre aquest punt demanant amb tardança aquesta atribució.

A partir d'aquí, convé destacar que per tal de concloure a l'estimació d'aquesta demanda, la Batllia es va fonamentar en una motivació que va tenir en compte, de manera successiva i de manera força argumentada, la situació de les dues parts i l'interès de la menor.

Efectivament, es va considerar que:

- D'una banda, pel que fa a la recurrent "durant la tramitació del present litigi, aquesta darrera s'ha traslladat a viure juntament amb la seva filla a la vila de Barcelona, i això d'ençà el mes de juliol del 2.009, malgrat referís inicialment que es tractava d'un canvi de domicili i residència temporals. En aquest sentit, és de veure que en mèrits de l'escrit de conclusions, el procurador de l'actora refereix que el domicili familiar es troba actualment radicat a Barcelona, i és per aquest motiu que no s'escau fer atribució a la seva representada de l'ús del domicili radicat a l'avinguda de les Escoles número 17."

- D'altra banda, pel que fa al defenent "força és de constatar que a la vista del canvi de domicili de l'adversa i de la filla comuna tingut lloc durant la pendència del present procediment, ha sol·licitat que se li fes atribució de l'ús del domicili de constant referència, adduint que d'aquesta manera disposaria d'un lloc on viure correctament moblat i equipat, i en benefici de la seva filla, quan el visitava els caps de setmana alterns, circumstància aquesta darrera del tot justificada, de forma que és procedent estimar la seva petició, i això malgrat no hagi articulat la mateixa per via reconvencional, tal com s'esqueia en principi, puix el cert és que en aquella data no havia esdevingut el trasllat de domicili efectuat de contrari, tot plegat sense perjudici que si un dia la demandant retorna al Principat d'Andorra amb la seva filla, pugui instar un procediment en ordre a modificar la mesura suara adoptada."

Dit això, el fet que existeixin motius seriosament argumentats no impedeix que pel fet d'admetre la demanda del pare, tot i no haver estat articulada per la via reconvencional, com s'hagués escaigut en principi, el batlle va privar a la recurrent, de manera incontestable, la seva possibilitat de fer valer davant d'ell els seus arguments en contra d'aquella demanda. Tanmateix, pot realment la recurrent pretendre haver estat víctima d'una vulneració greu del principi de contradicció processal i, per tant, de l'article 10 de la Constitució?

Quart

Respondre en relació amb aquest punt implica que l'anàlisi no es limiti a la decisió pronunciada en primera instància, impugnada per la recurrent, sinó que també cal examinar la decisió pronunciada en apel·lació. Efectivament, com ho destaca l'informe del Ministeri Fiscal, cal considerar que si la recurrent en empara no va demanar la pràctica de "la prova que hagués cregut convenient en segona instància", nogensmenys va poder "fer valer les seves pretensions contra la Sentència d'instància que recull les petició de MUCHELAS" ja que va poder formular un recurs d'apel·lació contra aquella decisió.

Davant la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, la recurrent va efectivament poder argumentar, tot i que de manera breu, contra l'atribució del domicili conjugal al defenent.

En relació amb aquest punt va al·legar:

- que els excònjuges s'havien inicialment posat d'acord en què el domicili seria atribuït a la mare;

- que "malgrat ella viu temporalment a Barcelona, la seva intenció és retornar al Principat, encara que no ho vol fer de manera brusca";

- que "tampoc s'ha desvinculat totalment d'Andorra i torna sovint per passar el cap de setmana i visitar a la seva família."

El Tribunal Superior de Justícia va respondre (veg. pàg. 4 a 5 de la sentència impugnada) amb una motivació precisa i substancial, argumentada de manera sòlida.

Essencialment, en apel·lació, els magistrats van considerar:

- que el fet que els cònjuges s'haguessin inicialment posat d'acord sobre l'atribució del domicili familiar a la mare no impedia poder tenir en compte el contingut de l'article 57 de la Llei qualificada del matrimoni que disposa que "l'atribució del domicili familiar en situacions de crisi matrimonial es faci tenint en compte quin dels dos cònjuges es troba en situació de més necessitat i quin és l'interès dels fills";

- que el defenent va demanar el canvi d'atribució, atesos els canvis de circumstàncies;

- que, "en tot cas, l'habitatge que s'atribueix a un o altre és aquell en el què la família residia de manera permanent i aquell en el què pretén seguir-ho fent aquell a qui se li atorga el seu ús i no pas el que es vol ocupar amb la finalitat de passar-hi els dies de lleure";

- que "En el cas present el que demana la Sra. Prat és que se li atribueixi el domicili que havia estat familiar (…) per tal de poder-hi passar els fins de setmana (…) ja que des de l'any 2009 resideix a Barcelona, però aquest no seria en aquest cas un domicili que es pogués considerar familiar, sinó en tot cas una residència de vacances que no pot ser objecte d'aquesta mesura";

- que si bé la vida professional del defenent l'obliga a passar una bona part del seu temps a l'estranger, "no es discuteix que la seva residència habitual es troba a Andorra";

- que cal tenir en compte "que dels dos cònjuges aquell que precisa continuar residint al domicili que fou familiar és el Sr. Muchelas, que això permetrà que els caps de setmana que gaudeix de la seva filla aquesta pugui residir al domicili que havia estat familiar", sense que això impedeixi que aquest domicili "quedi lliure per ser venut si els litigants així ho desitgen."

S'ha de constatar que en aquesta fase d'apel·lació, la recurrent va poder enunciar, com ho va estimar pertinent, els arguments contra l'atribució del domicili conjugal al pare de la seva filla.

Aquests arguments van ser examinats pel Tribunal Superior de Justícia que només els va desestimar fonamentant-se en motius lògics substancialment i rigorosament desenvolupats.

En aquestes condicions, és contra qualsevol evidència que la recurrent pretén haver estat la víctima d'una vulneració greu del principi de contradicció processal. Per aquest motiu, és vanament que pretén invocar, per tal de recolzar la seva pretensió, la sentència de l'11 de setembre de 1998 (recaiguda en la causa 98-1-RE), que va ser pronunciada en un assumpte diferent en què, contràriament a aquest cas, la vulneració del principi de contradicció es trobava efectivament establert a causa de "l'extensió de la declaració de fallida a persones que no havien estat parts en el procés a quo."

Per tot el que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

Primer

No admetre a tràmit el recurs d'empara 2012-17-RE interposat per la representació processal de la Sra. Gemma Prat Vidal contra la sentència del 18 de gener del 2011, dictada per la Secció Civil de la Batllia, contra la sentència del 30 d'abril del 2012 i contra l'aute del 31 de maig del mateix any, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia.

Segon

Notificar aquest aute a la representació processal de la recurrent, al president de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal.

Tercer

Publicar aquest aute, d'acord amb el que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

Acordat a Andorra la Vella, el 3 de desembre del 2012.

Juan A. Ortega Díaz-AmbronaLaurence Burgorgue-Larsen

President

Vicepresidenta

Carles Viver Pi-Sunyer

Pierre Subra de Bieusses

Magistrat