

AUTE

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 25 de juliol del 2019.

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del magistrat Sr. Vincent ANIÈRE, i els magistrats Srs. Carles CRUZ MORATONES i Jaume TOR PORTA, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En data 8-10-2018, el Sr.PS.S.D.S.P va formular, contra la Sra. C.A.M.P, demanda d'adopció de mesures provisionals, a tramitar pel procediment de l'article 63 de la llei qualificada del matrimoni i, relatives a la pàtria potestat i, guarda i custòdia de les filles menors; els contactes paternofilials; l'ús del domicili familiar, la pensió alimentosa i, despeses extraordinàries.

III.- Per Aute dictat en data 25-1-2019, es decidia:

“Estimar la demanda presentada pel Sr.PS.S.D.S.P a l'atenció de la Sra. C.A.M.P i, adoptar les següents mesures provisionals:

- * La separació provisional dels esposos;*
- * L'Atribució de l'ús del domicili familiar al Sr.PS.S.D.S.P;*
- * Atorgar la pàtria potestat de les filles Z, L i I conjuntament als seus progenitors; * Atorgar la guarda i custòdia de les menors al seu pare;*
- * Determinar que els contactes en favor del progenitor no custodi es fixaran via un pla de treball previ amb els Serveis Socials i, sota el control d'aquests.*
- * Establir un ajut econòmic imprescindible a càrrec de la mare de 500 €/mes, a comptar del mes de novembre del 2018, que haurà de satisfer al*

compte corrent que la mare indiqui i, dins dels 10 primers dies de cada mes, actualitzable anyalment d'acord amb l'IPC i, disposar el pagament de les despeses extraordinàries a càrrec dels progenitors en la proporció d'un 50%.

** Quedant ben entès que qualsevol incidència significativa sobre l'estat de les menors s'haurà de comunicar a aquesta Batllia; i que el règim avui fixat és en concepte de mínim, podent-se per tant ampliar si els pares hi accedeixen en benefici de l'infant.*

** No hi ha lloc a efectuar cap pronunciament en costes judicials”.*

III.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal de la Sra. C.A.M.P i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions, sol·licita la nul·litat de l'Aute de mesures provisionals de data 25-1-2019 deixant sense efecte la resolució del present procediment, tot i declarant la manca de jurisdicció i competència dels tribunals andorrans en relació al present procediment.

IV.- El Ministeri Fiscal i el Sr. P.S.D.S.P s'han oposat al recurs d'apel·lació articulat.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- Com a primer motiu del seu recurs, la representació processal de la Sra. C.A.M.P sol·licita que es declari la nul·litat de la resolució dictada en data 25-1-2019 per manca de competència dels Tribunals andorrans. Raona amb aquesta finalitat que d'ençà el mes d'agost del 2018 la seva representada resideix a Portugal i que el coneixement d'aquesta realitat s'extreia tàcitament del propi escrit de demanda presentat per la contrapart en que com a lloc de residència de la sol·licitant s'indicava una localitat de Portugal. Afegia que tant els litigants com les menors eren de nacionalitat portuguesa i tots quatre tenien domicili o empadronament a Portugal. Referia alhora que la Jurisprudència andorrana (TSJC-313/2014) establí que la competència s'havia de fixar segons al regla “*actor sequitur fòrum rei*” i que també s'havia indicat que les jurisdiccions andorranes havien de declinar la seva competència si resultava de les circumstàncies que un Tribunal d'un altre Estat era més apropiat per a entendre del litigi.

II.- Segons l'article 49.2 de la LQM, la jurisdicció civil andorrana és competent en els casos de separació i divorci de cònjuges units per matrimoni canònic, si la part demandada té domicili i residència a Andorra. Al respecte d'aquesta darrera noció, en atenció a la realitat cada cop més establerta

consistent en que les persones poden residir en diferents països, hem tingut ocasió de precisar que la jurisdicció andorrana esdevenia internacionalment competent quan el demandat tenia el seu centre d'interessos al Principat d'Andorra (cfr. Aute d'aquesta Sala de 20-12-2016 rotlle TSJC-369/2016).

Si aquestes consideracions es traslladen al supòsit que s'examina en resulta que si bé la mare, sosté que quan s'iniciava el present procediment judicial es trobava a Portugal, en cap moment en la instància ni tampoc en aquesta alçada, ha produït la més mínima prova encaminada a acreditar que el seu domicili, en l'accepció que d'aquesta noció acabem de realitzar, es trobava en el país lusità. En canvi, en el seu escrit rector el pare justifica que la mare i filles menors continuen trobant-se censades a Sant Julià de Lòria i també figura en les actuacions que tant la mare com les menors són titulars de la corresponent autorització de residència i treball a Andorra (vegi's en aquest sentit els certificats del departament d'immigració en relació a les menors i la sol·licitud de benefici de justícia gratuïta al respecte de la mare - foli 166). En aquesta eventualitat tot port a considerar que quan s'iniciava el procediment judicial, el centre d'interessos de la Sra. M continuava trobant-se a Andorra, de fet la mateixa així ho verbalitzava prop de les autoritats policials a Portugal en les actuacions practicades, i que per tant la jurisdicció civil andorrana esdevé competent internacionalment per a conèixer del litigi instat pel Sr. S.

No pot ser obstacle a aquestes consideracions el fet que es pogués citar la recurrent a Portugal a través de missatgeria urgent doncs en definitiva aquesta circumstància només permet constatar que en aquell moment es trobava a Portugal però no que tingués el centre dels seus interessos en aquell país.

Tampoc es pot considerar que els elements de connexió que el litigi iniciat presenta amb l'Estat portuguès siguin més important que amb Andorra. En efecte, malgrat la nacionalitat portuguesa comuna dels litigants i les seves filles, la filla gran del matrimoni estava escolaritzada a Andorra i la petita és nascuda al Principat. Alhora era a Andorra en que ambdós litigants tenien el seu domicili i desenvolupaven una activitat professional.

En conseqüència, la competència dels Tribunals andorrans és inqüestionable, i el primer motiu del recurs ha de ser rebutjat.

III.- La representació processal de la mare denuncia també que l'acte de conciliació practicat es va celebrar sense que aquesta hi fos present i que tampoc la jutjadora hauria adoptat cap mena de prova a fi de permetre a la

part acreditar la prèvia existència d'una situació de fet prèviament acceptada per la contrapart i que es venia donant des del mes d'agost del 2018.

Tampoc aquest argument pot triomfar. La Sra. M.P. va ser convocada a través de missatgeria urgent el dia 10-1-2019 (foli 68) comunicant-li que el dia 25 posterior es practicaria l'acte de conciliació de l'art. 63 de la LQM. Si bé la mateixa es posava en contacte telefònic el dia 22-1-2019 comunicant que no assistiria per quan no disposava de motius econòmics per a traslladar-se des de Portugal, en cap moment però les dificultats preteses resulten acreditades i tampoc la mateixa va realitzar cap mena d'acte positiu del que es pugui extreure un qualsevol interès per a col·laborar amb les autoritats judicials andorranes per a la bona fi del procés, limitant-se simplement a facilitar un telèfon de contacte.

Pel que es refereix a la pràctica de proves per part de la Sra. Batlle, s'ha de destacar que, amb caire general l'activitat relativa a la proposició de proves integra el principi dispositiu. A partir del moment que correspon a la part acreditar les seves pretensions, no es pot pretendre que el Jutge hagi de tutelar la inactivitat o carència de la part en aquest àmbit.

IV.- Atesa la naturalesa familiar del present litigi no escau fer especial pronunciament en costes processals.

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

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

DECIDEIX

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de la Sra. C.A.M.P contra l'Aute dictat per l'Hble. Batlle en data 25-1-2019, que CONFIRMEM íntegrament, sense fer pronunciament al respecte de les costes generades en aquesta alçada.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

Així per aquesta nostra resolució, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-