

AUTE

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 28 de març del 2019.

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del magistrat Sr. Vincent ANIÈRE, i els magistrats Sr. Carles CRUZ MORATONES i Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En data 28 de juny de 2018 la representació processal del Sr. J. C. C. va formular demanda de mesures provisionals en el marc dels presents autes. Conseqüentment es va dictar providència, degudament notificada a les parts interessades i al Ministeri Fiscal, en la què, entre altres extrems, se'ls emplaçava a l'acte de conciliació en el marc de l'article 63 de la Llei Qualificada del Matrimoni.

II.- El dia 5 de juliol de 2018 la representació processal de la Sra. L. B. M. presentava un escrit pel quin formulava excepció de litispendència internacional i manca de competència de la Batllia als efectes de tramitar el present procediment, en la mesura que en data 5 d'abril de 2018 la seva mandant havia presentat una demanda de divorci contra el Sr. Castellà davant dels jutjats de Tortosa (Espanya).

III.- A l'efecte es va dictar providència, degudament notificada a les parts interessades, que en la seva part dispositiva estableix el següent:

1.- *Suspendre la tramitació del present procediment, donant trasllat a la representació processal del Sr. J. C. C. de l'escrit presentat en data 5 de juliol de 2018 perquè en un termini de **8 dies** es manifesti al respecte del mateix.*

2.- *Requerir al Sr. J.C.C. perquè en un termini improrrogable de 8 dies acrediti la competència del present jutjador, advertint-lo que en cas contrari se'l tindrà per desistit de la seva reclamació.*

3.- *Notificar aquesta resolució a les parts interessades i al Ministeri Fiscal."*

IV.- Per escrit de data 10 de juliol de 2018, la representació processal del Sr. J.C.C. s'oposava a les excepcions formulades per l'adversa referent a la competència dels tribunals andorrans, sol·licitant ensems la imposició a l'adversa de les costes processals causades.

Així mateix, per escrit de data 13 de juliol de 2018, es ratificava en el seu escrit de data 10 de juliol de 2018, oposant-se a l'excepció processal de litispendència i sol·licitant ensems la imposició a l'adversa de les costes processals causades.

V.- Per informe de data 18 de juliol de 2018 el Ministeri Fiscal interessava, entre altres extrems, que s'establís la competència de la jurisdicció civil del Principat i es desestimés l'excepció de litispendència internacional promoguda per la part defenent.

VI.- L'Aute dictat pel Batlle en data 27 de juliol del 2018 va decidir:

"Primer.- *Declarar la competència territorial dels Tribunals del Principat d'Andorra per enjudiciar el procediment de separació entre els Srs. J.C.C. i L.B.M.*

Segon.- *Estimar la litispendència invocada per la representació processal de la Sra. L.B.M. mitjançant escrit de data 5 de juliol de 2018, respecte el present procediment de mesures provisionals a l'empara de l'article 63 de la Llei Qualificada del Matrimoni.*

Tercer.- *No fer especial imposició de costes processals.*

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

VII.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal del Sr. J.C.C. i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions, sol·licita la seva revocació, desestimant la qüestió de litispendència internacional i estimant la competència dels Tribunals andorrans, donant trasllat immediat al Ministeri Fiscal i condemnant a l'adversa a satisfer les costes del procediment.

VIII.- Contra la mateixa resolució formula igualment recurs d'apel·lació la representació processal de la Sra. L.B.M. i, en virtut dels

arguments que exposa, sol·licita la seva revocació parcial declarant que els Tribunals andorrans no són competents per conèixer les presents actuacions, fent expressa imposició de les costes del procediment a l'adversa.

Ha actuat com a magistrat ponent la Sra. Eulàlia Amat Llari

FONAMENTS DE DRET

I.- La representació processal del Sr. J.C.C. argumenta en el seu escrit de recurs contra l'Aute dictat pel Batlle el dia 27 de juliol del 2018 que la Sra. L. B. I tenia el seu domicili a XXX en el moment en què ell va presentar la demanda de separació matrimonial, en data 27 d'abril del 2018 (foli 169v), la de mesures provisionalíssimes, el dia 12 de juny del mateix any (foli 172), que va ser desestimada per l'Aute de data 13 de juny d'aquell any, i la de provisionals, en data 28 de juny del 2018 (foli 1) , de tal manera que, en virtut d'allò que disposa l'article 49.3 de la Llei Qualificada del Matrimoni, la jurisdicció andorrana és competent per tal de conèixer el present litigi, tal com decideix el Batlle en la citada resolució. Pel contrari, la representació processal de la Sra. L. B. formula recurs d'apel·lació contra aquesta decisió, entenent que els Tribunals andorrans no són competent per resoldre el litigi suscitat entre les parts, ja que ella no residia a Andorra en el moment en el què el Sr. C. va formular la seva demanda .

Per tal de donar resposta als arguments de les parts, cal posar de relleu que consta a les actuacions que en data 7 de febrer del 2018 la representació processal del Sr. J. C.C. va formular demanda de mesures provisionals prèvies a la interposició de la demanda de separació matrimonial, a tramitar pel procediment urgent i especial previst a l'article 63 i ss de la Llei Qualificada del Matrimoni, contra la Sra. L.B.M.(foli 114), que l'Aute de data 9 de febrer d'aquell any va desestimar entenent que no es donava en aquell cas cap circumstància extraordinària d'urgència o necessitat que justifiqués aquesta mesura (foli 118). Consta igualment a les mateixes que, en data 13 de febrer d'aquell any, les parts ara en litigi van subscriure un acord en virtut del qual, fora dels caps de setmana en els què els nens romandrien alternativament amb els seus progenitors, els menors residirien amb la seva mare (foli 14) i resulta igualment de les actuacions que durant els mesos de febrer a maig d'aquell any els advocats de les parts es van enviar diversos correus electrònics intentant fixar els punts d'un nou acord entre els cònjuges (foli 140 a 147).

II.- No obstant, ha quedat acreditat també que, en data 5 d'abril d'aquell any, la representació processal de la Sra. B. va presentar una demanda contenciosa de divorci contra el Sr. J. C. davant del Jutjat de Tortosa (Espanya), que es va admetre a tràmit en data 12 d'abril del 2018 (foli 139), i en relació a la què el citat Jutjat es va declarar competent mitjançant l'Aute de data 28 de juny d'aquell any, en virtut d'allò que disposa l'article 3 del Reglament de la comunitat europea 2201/2003 que declara la competència dels Tribunals espanyols en el supòsit que els dos litigants tinguin nacionalitat espanyola, com era el cas. D'altra banda, l'Aute de data 27 de juny del 2018, dictat per un Batlle andorrà, va denegar la petició de justícia gratuïta que havia sol·licitat la Sra. B. estimant que aquesta no residia al Principat (foli 81), l'Ajuntament de XXX (Espanya) va certificar que la Sra. L.B. constava al padró municipal de la població des del dia 14 de març del 2018 (foli 180) i el mes d'abril d'aquell any la Sra. B. va sol·licitar la preinscripció dels menors G. i C. C. B. a l'escola XXX de Matadepera (foli 182 i 183), sol·licitud que va ser admesa (foli 184v).

Finalment, consta igualment a les actuacions que, en conèixer que la Sra. B. havia presentat una demanda de divorci a Espanya, el Sr. C. va interposar una querella criminal contra la Sra. B. pels presumptes delictes contra el seu patrimoni, contra el seu honor i contra la seva intimitat (foli 150), en data 27 d'abril del 2018 va formular una demanda de separació contra la seva esposa i el dia 28 de juny d'aquell any, va presentar un altre demanda de mesures provisionals, sol·licitant que s'establís un règim de visites i un sistema de guarda i custòdia compartida entre els dos progenitors respecte dels fills comuns, fixant un règim de vacances equitatiu i una pensió de 250 euros al mes per cada fill a càrrec del seu mandant, preveient la possibilitat d'acordar una pensió compensatòria per la Sra. B., establint una mesura per tal que aquesta no pogués abandonar el Principat sense autorització expressa del seu mandant, o de l'autoritat judicial competent, i acordant que els fills dels litigants iniciessin l'any escolar a Andorra (foli 1).

III.- En aquestes circumstàncies, com destaca el Ministeri Fiscal en el seu informe de data 18 de juliol del 2018 (foli 279), cal concloure que tant en el moment en què el Sr. C. va presentar la demanda de separació contra la Sra. B., el dia 27 d'abril del 2018, com el dia que va formular la de mesures provisionals, el dia 28 de juny d'aquell any, la defenent tenia permís de residència passiva al Principat en vigor fins el dia 30 de juny del 2018, com ella mateixa reconeix en el seu escrit de data 28 de juny del 2018 (foli 85), el seu domicili es trobava a XXX, segons resultava igualment de l'acord signat per les parts en data 13 de febrer del 2018 (foli

121), portant a terme diverses despeses al Principat amb la seva targeta de crèdit fins a ben entrat el mes de juny (foli 208) i estant els fills escolaritzats a Andorra durant tot el curs escolar que finalitzava el 30 de juny i residint al Principat amb la seva mare, que els recollia a l'escola.

Per aquesta raó, s'ha d'entendre que quan el Sr. C. va presentar la seva demanda de mesures provisionals, en data 28 de juny d'aquell any, la demandada seguia residint a Andorra amb domicili a XXX, tenint permís per fer-ho com a mínim fins dos dies més tard, permís que, d'altra banda, no hauria estat anul·lat fins que hagués transcorregut un any des de la data de la seva caducitat, en virtut d'allò que disposa l'article 79.1f) de la Llei 9/2012 Qualificada d'immigració, a no ser que la interessada cursés la baixa voluntària, cosa que no consta que fes.

En aquest mateix sentit cal destacar que, malgrat del document aportat al foli 40 de les actuacions, segons el qual la Sra. L.B.M. junt amb els seus fills, G. i C. estava empadronada al municipi de XXX en data 14 de març del 2018, la resolució de l'Ajuntament d'aquesta població de data 19 de juliol del 2018 (foli 307) va concloure que en G. i la C. C. B., empadronats al carrer XXX d'aquesta població, no residien en aquest domicili, que era propietat de la cunyada de la Sra. B., la qual va manifestar als agents desplaçats al mateix que els nens estaven vivint a Andorra mentre no acabés el curs escolar, que finalitzava l'últim dia de juny i sols viurien a XXX una vegada acabades les vacances d'estiu, sense que pogués determinar la data, raó per la qual es va resoldre incoar expedient administratiu per donar de baixa d'ofici del padró municipal d'habitants la inscripció indeguda de G. i C. C. B. Per aquesta raó, atès que la Sra. B. tenia la guarda i custòdia dels seus fills, cal entendre que ella tampoc residia a XXX, sinó que ho continuava fent a Andorra junt amb els menors fins que va acabar el curs escolar.

Per totes aquestes raons, considerem que tant en la data en la què la representació processal del Sr. C. va presentar la demanda de separació contra la Sra. B., com el dia en el què va formular la de mesures provisionals contra la mateixa, la defenent gaudia de residència passiva al Principat i, calia presumir que residia al municipi d'Escaldes-Engordany, com efectivament resultava de les actuacions, de tal manera que els Tribunals andorrans eren competents per conèixer del litigi iniciat pel Sr. C., d'acord amb allò que disposa l'article 49.3 LQM, encara que no procedeix revocar l'Aute objecte del present recurs per aquest motiu en quan aquesta Sala arriba a la mateixa conclusió que el citat Aute encara que sigui per arguments diferents.

D'altra banda, com destaca l'Aute dictat pel Jutge de Primera Instància de Tortosa, davant del qual la Sra. B. va formular una demanda de divorci contenciós front al Sr. J. C. a Espanya, interessant mitjançant altressí l'adopció de mesures provisionals coetànies a la demanda, en data 15 d'abril del 2018 (foli 63 i ss), els tribunals de l'Estat espanyol també eren competents internacionalment per resoldre tant un litigi de separació o divorci dels litigants, com aquell destinat a establir unes mesures provisionals, ja que els dos cònjuges litigants tenien en aquell moment nacionalitat espanyola, raó per la qual va desestimar la declinatòria formulada pel Sr. C.

Per aquests motius, entenem que, en principi, tant els tribunals andorrans com els espanyols eren competent per conèixer el litigi entaulat per les parts respectivament al Principat i a Espanya en relació a les mesures provisionals a adoptar en virtut d'allò que disposen els articles 49 LQM i 769 de la Llei d'enjudiciament civil espanyola i, per tant, cal desestimar en aquest punt el motiu d'apel·lació formulat per la representació processal de la Sra. L.B.M. i és precís confirmar la resolució d'instància en aquest punt.

IV.- No obstant això, l'Aute objecte del present recurs estima l'excepció de litispendència formulada per la representació processal de la Sra. L. B. M. i contra aquesta decisió s'alça la representació processal del Sr. J. C. C. argumentant que el seu mandant va interposar demanda de mesures provisionals prèvies a la interposició de demanda de separació matrimonial contra la Sra. B. en data 7 de febrer del 2018 i que si no va presentar la demanda corresponent en el termini de 30 dies que fixa la Llei va ser perquè el dia 13 d'aquell mes i any els cònjuges van arribar a un acord provisional per tal de poder signar un conveni posterior a fi de regular la situació en la què es trobaven, raó per la qual el seu mandant va desistir de la mateixa. Afirmar el Sr. C. que, en realitat, la Sra. B. no tenia cap intenció de signar el citat conveni, sinó que el que pretenia era mostrar una aparent voluntat negociadora a fi de presentar entre tant a Espanya una demanda de divorci, de tal manera que la fórmula mitjançant la qual l'adversa pretenia assegurar la competència dels Tribunals espanyols i l'estimació de l'excepció de litispendència per part dels andorrans era fruit d'una evident mala fe i constitutiva d'un engany, però aquests arguments no es poden estimar.

En efecte, amb independència del resultat de les accions penals que el recurrent acredita haver emprès per aquest motiu (foli 150) i amb independència també dels motius que poguessin haver portat a la Sra. B. a formular una demanda a l'estat espanyol, des del punt de vista civil cal

tenir en compte que, malgrat és cert que el Sr. C. va interposar una demanda de mesures provisionalíssimes i subsidiàriament provisionals contra la Sra. B. en data 7 de febrer del 2018 (foli 114), també ho és que l'Aute dictat en data 9 de febrer del 2018 no va donar lloc a la demanda de mesures provisionalíssimes i que el demandant va desistir de la demanda de mesures provisionals per raons que no procedeix aclarir en les presents actuacions en data 14 de febrer del mateix any (foli 122). Per aquesta raó, cal entendre que la demanda de divorci i de mesures provisionals entaulada per la Sra. B. contra el Sr. C. en data 5 d'abril del 2018 (foli 127) i admesa a tràmit pel Decret del Jutjat de Primera Instància número 4 de Tortosa (Espanya) en data 12 d'abril del 2018, que va ordenar la formació de una peça separada per l'adopció de mesures provisionals coetànies (foli 139) era prèvia a la de mesures provisionalíssimes formulada pel Sr. C. al Principat el dia 12 de juny del 2018, que va ser desestimada per l'Aute de data 13 del mateix mes i any (foli 178) i a la de mesures provisionals formulada el dia 28 també d'aquell mes i any (foli 1).

En aquestes circumstàncies, cal concloure l'existència de litispendència, ja que, com destaca, entre altres, l'Aute d'aquesta Sala de data 26 d'abril del 2017, citant les resolucions de dates 18 d'octubre del 2007 i 14 de juliol del 2004, aquesta excepció opera com un expedient adreçat a evitar la tramitació de diferents judicis amb el mateix objecte, causa petendi i idèntiques parts, per tal d'impedir que es dictin sentències contradictòries en detriment de la seguretat jurídica i la justícia, produint els seus efectes, com a institució processal que s'articula a través d'una excepció dilatòria, en un doble ordre: per una banda, en la vessant interna, on es crea la ficció que els extrems fonamentals del procés esdevenen immutables des de la interposició de la demanda ("uti liti pendente, nihil innovetur") i, per l'altra, des de la vessant externa, on l'excepció de litispendència es conceptua com un instrument dirigit a evitar que es puguin dictar resolucions contradictòries entre dos processos, atesa la identitat del seu objecte, de tal manera que es permet que, a través de l'esmentada excepció, es paralitzi la tramitació del segon o ulterior procés.

En el cas present, no hi ha dubte en concloure que les dues demandes són idèntiques en quan a la seva causa, objecte i parts que la integren, atès que totes dues es formulen en petició de mesures provisionals, i considerar igualment que la presentada davant dels Jutjats de Tortosa, que s'han declarat competents per resoldre-la i que l'han resolt per Aute de 16 de juliol del 2018 (foli 280 bis), és prèvia en el temps a aquella plantejada davant dels tribunals andorrans, de tal manera que

l'estimació de la litispendència s'ha de considerar preventiva de la de cosa jutjada que resultaria de la fermesa de la decisió presa pel Jutjat de Tortosa, ja que no existeixen motius per entendre que aquesta pogués ser contrària a l'ordre públic andorrà i, per tant, seria susceptible de reconeixement al Principat. D'altra banda, no es pot entendre que les parts s'haguessin sotmès expressament a la competència dels tribunals andorrans en aquesta matèria, encara que haguessin arribat a un acord per tal de que cap dels progenitors pogués traslladar als fills a un altre estat sense el consentiment de l'altre i, per tant, cal confirmar la resolució objecte del present recurs en quan per una bona administració de justícia no poden subsistir dos processos diferents amb la mateixa causa, objecte i parts en quan podrien arribar a decisions contradictòries, raó per la qual s'ha d'entendre que existia litispendència en el moment que el Sr. C. va presentar la demanda que dóna inici al present procediment i, per aquesta raó, considerem que procedeix confirmar la resolució objecte del present litigi i ordenar l'arxiu de les actuacions.

V.- En desestimar els recursos d'apel·lació interposats per les respectives representacions processals dels Srs. J.C.C. i L. B. M. contra l'Aute dictat pel Batlle en data 27 de juliol del 2018 i procedeix que cada un dels litigants es faci càrrec de les costes ocasionades pel seu recurs i de les comuns per meitat.

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 els recursos d'apel·lació interposats per les respectives representacions processals dels Srs. J.C.C. i L.B.M. contra l'Aute dictat pel Batlle en data 27 de juliol del 2018, que CONFIRMEM íntegrament, havent-se de fer càrrec cada una de les parts de les costes generades pel seu recurs i assumint les comuns per meitat.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

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