
[2009-12-RE](#)

CAUSA 2009-12-RE

Número de registre 247-2009. Recurs d'empara

AUTE DEL 12 D'OCTUBRE DEL 2009

BOPA nú. 78, del 21 d'octubre del 2009

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 16 de juny del 2009, per la representació processal del Sr. Toby Nigel Ball, mitjançant el qual interposa recurs d'empara contra els autes del 23 d'abril del 2009 i del 28 de maig del mateix any, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, per haver-se produït una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, i atès que demana al Tribunal Constitucional que admeti aquest recurs, que atorgui l'empara sol·licitada, que declari infringit el dret fonamental al·legat i que anul·li les resolucions objecte de recurs "reposant a la part recurrent en la plenitud del seu dret mitjançant l'adopció de les mesures necessàries";

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 14 de juliol del 2009;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Didier Maus;

Antecedents

Primer

El 13 de juny del 2005, mitjançant sentència, el batlle va declarar la separació matrimonial de la Sra. Montserrat López Estivill i el Sr. Toby Nigel Ball i va establir les mesures reguladores següents: mantenir la pàtria potestat dels dos fills menors compartida entre els progenitors, atribuir la guarda i custòdia dels fills a la mare, establir un règim de visites a favor del pare (concretat en el IV considerant) i fixar una pensió d'aliments a càrrec del pare en l'import de 950,00 euros.

Segon

La Sra. Montserrat López Estivill va demanar la suspensió provisional del règim de visites acordat i, mitjançant aute, el 14 de juliol del 2006, confirmat el 20 de juliol del mateix any, la Batllia va donar lloc a aquesta petició.

Tercer

El 22 de desembre del 2006, el Sr. Toby Nigel Ball va sol·licitar el restabliment del règim de visites pel que feia a la seva filla petita i va demanar que es fixés un calendari de contactes paterno-filials, tutelat per la Batllia i pels professionals que es consideressin escaients pel que feia al fill gran.

Quart

El 2 d'abril del 2007, la Batllia, mitjançant aute, va considerar caducada la mesura provisionalíssima de suspensió del règim de visites acordada i va decidir restablir-lo respecte de la filla petita, tot i nomenar una psicòloga a fi d'iniciar un seguiment psicoterapèutic de l'altre menor i dels seus progenitors de manera individualitzada, amb la finalitat d'aconseguir posteriorment una acceptació dels rols parentals pertinents i el restabliment del règim de visites fixat a la sentència del 13 de juny del 2005.

Cinquè

La representació processal de la mare va presentar un recurs d'apel·lació contra aquest aute i, el 19 de juny del 2008, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va estimar-lo, va revocar l'aute del batlle objecte de recurs parcialment, ja que va deixar sense efecte la nominació de la psicòloga, i va confirmar la resta de pronunciaments.

Sisè

La representació processal del Sr. Toby Nigel Ball va formular una demanda d'execució d'aquesta darrera resolució. Per contra, la representació processal de la Sra. Montserrat López Estivill, en el seu escrit de contesta, va sol·licitar la suspensió d'aquesta execució fins que no recaigués la sentència de divorci.

Setè

El 24 de juliol del 2008, la Secció Civil de la Batllia, després de valorar l'informe del Ministeri Fiscal i del peritatge de la psicòloga, va acordar suspendre provisionalment el règim de visites i va acordar nomenar aquesta professional per tal que realitzés un treball progressiu amb els menors i els seus progenitors per reprendre els contactes paterno-filials en la forma que es descriu en l'informe psicològic.

Vuitè

El 21 d'octubre del 2008, el Tribunal Unipersonal de la Secció Civil de la Batllia va dictar una sentència de divorci del matrimoni de la Sra. Montserrat López Estivill i del Sr. Toby Nigel Ball mitjançant la qual atribuïa, entre altres, la guarda i custòdia dels fills a la mare, mantenia la pàtria potestat compartida entre els dos, atorgava un règim de visites a favor del pare, consistent en caps de setmana alterns, la meitat de les vacances escolars i les onomàstiques i dates assenyalades, el qual romandria suspès i reprendria segons les pautes establertes en el IV considerant d'aquesta resolució (tractament psicològic inicial, els contactes es reprendran seguint l'autorització del

professional designat, i es duran a terme de manera progressiva fins a arribar al règim de visites esmentat).

Novè

La representació processal del Sr. Toby Nigel Ball havia presentat mentrestant un recurs d'apel·lació contra l'aute del 24 de juliol del 2008, dictat per la Batllia i, el 12 de febrer del 2009, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va considerar que, com s'havia posat de relleu en altres resolucions, per tal de resoldre les divergències sorgides entre els esposos, respecte del règim de visites, s'havien endegat procediments paral·lels que havien portat a conclusions sovint contradictòries. No obstant això, una vegada dictada la sentència de divorci és aquesta la decisió que cal executar i, per tant, decideix deixar sense efecte l'aute objecte de recurs.

Desè

La representació processal del Sr. Toby Nigel Ball va presentar un recurs d'aclariment de l'aute del 12 de febrer esmentat per considerar que la sentència del 21 d'octubre del 2008 no és ferma, ni executòria, ja que aquesta part l'ha recorreguda en apel·lació. Per tant, demana al Tribunal Superior de Justícia que aclareixi quina resolució cal executar.

Onzè

El 23 d'abril del 2009, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute que declarava que allò que es demanava no era pròpiament l'aclariment de la sentència que resultava prou clara, sinó que es manifestés sobre els efectes processals del recurs d'apel·lació formulat. Aquest Tribunal considera que si el recurs d'apel·lació contra la sentència que calia executar ha estat admès, aquesta sentència no pot ser evidentment executada fins que es resolgui el recurs, sense que això suposi l'execució d'un aute dictat anteriorment en el procés de separació. L'efecte suspensiu del recurs obliga a esperar la resolució de l'apel·lació. Per consegüent, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va desestimar el recurs d'aclariment esmentat.

Dotzè

La representació processal del Sr. Toby Nigel Ball va formular, aleshores, un incident de nul·litat d'actuacions per tal com va considerar que el contingut d'aquesta resolució vulnerava el seu dret a la jurisdicció.

Tretzè

El 28 de maig del 2009, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va desestimar aquest incident de nul·litat d'actuacions, ja que la conclusió a la qual arriba és la conseqüència de les normes processals pertinents que impedeixen executar una sentència que es recorre i que no permeten executar uns autes dictats com a conseqüència d'una sol·licitud de modificació de les mesures preses en una sentència de separació dels esposos.

Catorzè

El 16 de juny del 2009, la representació processal del Sr. Toby Nigel Ball va presentar un escrit de recurs d'empara en què manifesta que les resolucions objecte del recurs d'empara vulneren el seu dret a la jurisdicció i el seu dret a un procés degut, ja que en l'aute del 23 d'abril del 2009, la Sala

Civil del Tribunal Superior de Justícia reconeix que la sentència sobre el divorci no es pot executar, ara bé, aquesta part discrepa sobre el fet que no es pugui executar el darrer aute pronunciat en el marc del procediment de separació, el 19 de juny del 2009, perquè aquesta resolució judicial aconsegueix tots els requisits legals per ser executòria.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia no pot denegar l'execució d'una resolució ferma, susceptible d'execució d'acord amb l'article 1 del Decret d'execució de resolucions judicials en matèria civil del 4 de febrer de 1986. Per tant, pel fet de pronunciar aquesta denegació, s'ha situat a aquesta part en indefensió, ja que impedeix que es compleixi la decisió que reconeix que s'ha de restablir el seu dret de visita als fills.

El Tribunal Constitucional ha considerat que el dret d'accés a la justícia és el fonament de tota la resta de drets que protegeix el dret a la jurisdicció; no es pot negar l'execució d'una resolució judicial, ja que sinó es fa inútil tota la resta de garanties processals contingudes en l'article 10 de la Constitució. Aquesta vulneració constitueix igualment una transgressió del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que admeti aquest recurs, que atorgui l'empara sol·licitada, que declari infringit el dret fonamental al·legat i que anul·li les resolucions objecte de recurs "reposant a la part recurrent en la plenitud del seu dret mitjançant l'adopció de les mesures necessàries."

Quinzè

El 14 de juliol del 2009, el Ministeri Fiscal va presentar un informe en què considera que el recurrent pretén que el Tribunal Constitucional revisi la interpretació i aplicació dels efectes del dret processal, matèria per natura d'ordre de legalitat ordinària, competència exclusiva de la jurisdicció ordinària desvirtuant d'aquesta manera la finalitat del recurs d'empara constitucional que no és una tercera instància.

El Ministeri Fiscal declara que les resolucions objecte de recurs es troben suficientment fonamentades en Dret i no es poden en absolut tatxar d'arbitràries.

Per tant, el Ministeri Fiscal, d'acord amb l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, demana la inadmissió a tràmit del recurs d'empara 2009-12-RE per manca manifesta de contingut constitucional.

Fonament jurídic únic

El recurrent considera que existeixen contradiccions entre la sentència del 12 de febrer del 2009 del Tribunal Superior de Justícia i la sentència del 21 d'octubre del 2008 de la Batllia, l'apel·lació de la qual encara està pendent de resolució.

Davant d'aquesta situació, que el recurrent considera complicada, va presentar un recurs d'aclariment, per tal de saber quina d'aquestes dues resolucions calia executar.

El 23 d'abril del 2009, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va desestimar aquesta petició d'aclariment per tal com va considerar, d'una banda, que tot i que aquest procediment no està establert per la llei andorrana, la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia l'ha admès "amb la finalitat d'aclarir algun concepte fosc, suplir qualsevol omissió respecte de punts discutits en el litigi,

o esmenar qualsevol error material que s'hagi pogut produir", tanmateix, d'altra banda, no permet que es puguin alterar o modificar els pronunciaments d'una determinada resolució judicial.

El Tribunal Superior de Justícia va considerar que el recurrent no demanava pròpiament l'aclariment d'una sentència poc clara, sinó que es manifestés en relació amb els efectes processals del recurs d'apel·lació formulat posteriorment contra una decisió que establia unes determinades normes per regular les relacions paterno-filials.

El recurrent va considerar, aleshores, que aquesta darrera decisió vulnerava el seu dret a la jurisdicció i va presentar un incident de nul·litat d'actuacions. El 28 de maig del 2009, el Tribunal Superior de Justícia va desestimar aquest incident per tal com no s'havia vulnerat el seu dret, ja que en la mesura que hi havia un procediment de separació esdevingut definitiu i un procediment de divorci que es trobava en fase d'apel·lació, calia esperar per veure si s'estimava l'apel·lació o no "i procedir llavors en conseqüència".

En la seva demanda d'empara, la representació processal del Sr. Toby Nigel Ball al·lega que el Tribunal Superior de Justícia hauria vulnerat el seu dret a la jurisdicció i a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, pel fet de no haver donat l'aclariment demanat.

Convé recordar, una vegada més, que en relació amb l'article 10 de la Constitució, el Tribunal Constitucional ha declarat de manera constant que no li correspon comportar-se com un jutge del fons, com un tercer grau de jurisdicció o com un tribunal de cassació i que el seu paper consisteix a verificar que els drets reconeguts, tant per aquest article de la Constitució com per l'article 6 del Conveni per a la salvaguarda dels drets i de les llibertats fonamentals, han permès als recurrents presentar els seus arguments i les seves proves i que les jurisdiccions competents s'han pronunciat de manera independent i imparcial d'acord amb un raonament coherent i no arbitrari.

També ha declarat de manera constant que les normes de competència i de procediment aplicables als litigis davant la justícia ordinària, quan aquestes no provenen de la Constitució, estan reservades a la llei i correspon a les jurisdiccions ordinàries i no al Tribunal Constitucional la funció d'interpretar-les.

En aquesta causa, tal com ho declara el Tribunal Superior de Justícia en l'aute del 23 d'abril del 2009, el recurs d'aclariment es fonamenta en una jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia mateix i té per objectiu posar en clar algun punt per a una aplicació correcta de les seves decisions, però no pot pronunciar-se sobre qüestions de fons per les quals existeixen procediments ordinaris.

Tant en l'aute del 23 d'abril del 2009, com en el del 28 de maig del mateix any, el Tribunal Superior de Justícia respon de manera coherent i raonada, sense cap arbitrietat, a la demanda d'aclariment. Aquest Tribunal no nega la contradicció eventual que pot existir entre les conseqüències de la decisió sobre la separació i les del divorci, però manifesta de manera lògica que, fins que no hi hagi una decisió pronunciada en apel·lació del divorci, la situació jurídica definitiva no es pot establir.

D'aquestes consideracions es desprèn que el recurs del Sr. Toby Nigel Ball correspon a la legalitat ordinària i no a una vulneració de les disposicions de l'article 10 de la Constitució.

Per consegüent, d'acord amb l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, hem de pronunciar la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara per manca manifesta de contingut constitucional.

Per tot el que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

Primer

No admetre a tràmit el recurs d'empara 2009-12-RE, interposat per la representació processal del Sr. Toby Nigel Ball, mitjançant el qual interposa recurs d'empara contra els autes del 23 d'abril del 2009 i del 28 de maig del mateix any, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia.

Segon

No hi ha condemna expressa en costes per no existir parts contràries.

Tercer

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

Quart

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 12 d'octubre del 2009.

Carles Viver Pi-Sunyer Pierre Subra de Bieusses

President

Vicepresident

Miguel Herrero de Miñón

Didier Maus

Magistrat

Magistrat