

---

[2009-4-RE](#)

**CAUSA 2009-4-RE**

**Número de registre 50-2009. Recurs d'empara**

**SENTÈNCIA DEL 14 DE JULIOL DEL 2009**

---

**BOPA núm. 54, del 22 de juliol del 2009**

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 13 de febrer del 2009, per la representació processal de la Sra. Maria Sánchez Rodríguez, mitjançant el qual interposa recurs d'empara contra la sentència del 27 de novembre del 2008 i contra l'aute del 27 de gener del 2009, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, per haver-se produït una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció, a la defensa i a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i atès que demana al Tribunal Constitucional que dicti una sentència que declari la vulneració dels drets fonamentals esmentats, que anul·li les resolucions objecte de recurs, que declari la confirmació de la decisió judicial del 17 de setembre de 1998, mitjançant la qual s'atribuïa l'ús del domicili conjugal a la recurrent i, de manera subsidiària, que declari que es retrotreguin les actuacions al moment en què l'acte de la vocatiu in ius d'aquest procediment sigui degudament notificat a aquesta part. Així mateix, demana la suspensió de la sentència pronunciada en segona instància;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41.2, 88 i 98 c);

---

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

Vist l'informe del Ministeri Fiscal del 30 de març del 2009;

Vist l'acte del Tribunal Constitucional del 27 d'abril del 2009 que va admetre a tràmit la causa, amb efectes suspensius;

Vistes les al·legacions presentades, el 13 de maig del 2009, per la representació processal de la Sra. Maria Sánchez Rodríguez;

Vistes les al·legacions presentades, el 20 de maig del 2009, per la representació processal del Sr. Feril Blas Issa Pagano;

Vistes les conclusions formulades, dintre de termini, per les parts i pel Ministeri Fiscal;

Escollat l'informe del magistrat ponent, Sr. Carles Viver Pi-Sunyer;

## **Antecedents**

### Primer

El Sr. Feril Blas Issa Pagano va presentar una demanda en què sol·licitava la modificació de l'ús d'aquell que havia estat el seu domicili conjugal, atès que la Sra. Maria Sánchez Rodríguez, a la qual li havia estat atribuït l'any 1998, passava llargues estades a un poble d'Almeria i que la seva situació econòmica era precària.

Es va emplaçar la defenent en l'adreça del domicili que constava atribuït en les resolucions judicials, quan aquest emplaçament personal no va tenir èxit es va procedir a una citació edictal. La defenent no va comparèixer i va ser declarada en situació de rebel·lia.

---

Segon

L'11 de març del 2008, la Batllia va dictar una sentència mitjançant la qual estimava la demanda del Sr. Feril Blas Issa Pagano i modificava la mesura reguladora de la separació matrimonial adoptada pels tribunals anteriorment, en el sentit d'atribuir al demandant l'ús del domicili conjugal, deixant, per tant, sense efecte la seva atribució a la Sra. Maria Sánchez Rodríguez.

Tercer

La representació processal de la Sra. Maria Sánchez Rodríguez va presentar un recurs d'apel·lació i, el 27 de novembre del 2008, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia el va desestimar.

Quart

La representació processal de la Sra. Maria Sánchez Rodríguez va formular, aleshores, un incident de nul·litat d'actuacions per considerar que no s'havia pogut defensar i que, per tant, s'havia vulnerat el seu dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

Cinquè

El 27 de gener del 2009, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute que desestimava l'incident de nul·litat d'actuacions, ja que la part defenent va ser emplaçada en el domicili que li constava atribuït per resolució judicial i l'emplaçament s'havia d'efectuar en aquest domicili, i solament quan aquest va resultar infructuós, es va procedir a la seva citació edictal.

Sisè

El 13 de febrer del 2009, la representació processal de la Sra. Maria Sánchez Rodríguez va presentar un recurs d'empara en què manifesta que les resolucions judicials objecte de recurs han vulnerat el seu dret a la jurisdicció i més concretament el seu dret a la defensa, per tal com se la va citar a judici quan estava fora del país, atesa una malaltia que pateix. La part demandant coneixia aquest fet, com ho reconeix en les actuacions, com també sabia quina era la seva adreça fora

---

d'Andorra, aquesta part considera, per tant, que es va actuar amb mala fe i "premeditació".

És degut a l'actitud de la part adversa que la recurrent només va poder comparèixer en el tràmit de conclusions i per aquest fet els tribunals ordinaris van declarar que la recurrent no havia aportat cap al·legació sobre el fons de les pretensions plantejades per la part adversa. Ara bé, si hagués pogut comparèixer en aquest judici, s'haguessin practicat les proves corresponents i hagués pogut demostrar que passa períodes fora d'Andorra de manera temporal i puntual.

Així mateix, ateses les conseqüències greus que suposa l'acompliment de la sentència del Tribunal Superior de Justícia, aquesta part va demanar la suspensió de la seva execució. L'aute que resol l'incident de nul·litat d'actuacions no es pronuncia al respecte i, doncs, en aquest punt vulnera el dret a obtenir una resolució fonamentada en dret, reconegut igualment a l'article 10 de la Constitució.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que dicti una sentència que declari la vulneració dels drets fonamentals esmentats, que anul·li les resolucions objecte de recurs, que declari la confirmació de la decisió judicial del 17 de setembre de 1998, mitjançant la qual s'atribuïa l'ús del domicili conjugal a la recurrent i, de manera subsidiària, que declari que es retrotreguin les actuacions al moment en què l'acte de la vocatiu in ius d'aquest procediment sigui degudament notificat a aquesta part. Així mateix, demana la suspensió de la sentència pronunciada en segona instància.

Setè

El 30 de març del 2009, el Ministeri Fiscal va presentar un informe en què manifesta que no es poden compartir les pretensions de la recurrent, ja que va ser emplaçada en el domicili que li consta atribuït per una resolució judicial, per tant el seu emplaçament a judici es va fer de manera conforme a la legalitat i si, com al·lega, la seva absència era puntual hauria d'haver conegut la documentació i els emplaçaments que van arribar en aquesta adreça.

Per aquests motius, el Ministeri Fiscal, de conformitat amb les disposicions de l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, demana la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara per manca manifesta de contingut constitucional en la infracció denunciada.

Vuitè

---

El 27 d'abril del 2009, el Tribunal Constitucional va acordar admetre a tràmit la causa, amb efectes suspensius.

Novè

El 13 de maig del 2009, la representació processal de la Sra. Maria Sánchez Rodríguez va presentar un escrit que contestava el contingut de l'informe del Ministeri Fiscal i manifestava que "pel sol fet que una persona en un determinada causa judicial estableixi en aquell moment concret, puntual, i per aquella causa, el domicili en el que habitualment hi roman en aquella data concreta, **no pressuposa que de forma perenne, inamovible el domicili in eternum d'aquella que ho manifesta, ans al contrari**". A més, la part adversa en els seus escrits reconeix que en el moment d'iniciar el procés la recurrent es trobava passant uns dies a Andalusia i sabia l'adreça exacta, ja que aquest habitatge havia estat adquirit pel, aleshores, matrimoni.

Aquesta part dóna per reproduïdes les manifestacions contingudes en el seu escrit d'empara i demana que s'estimin la totalitat de les seves pretensions.

Desè

El 20 de maig del 2009, la representació processal del Sr. Feril Blas Issa Pagano va presentar un escrit d'al·legacions en què s'oposava al recurs d'empara presentat.

Aquesta part considera que els arguments de la recurrent són una repetició idèntica d'allò que ja va al·legar davant els tribunals ordinaris, tant en primera com en segona instància, i l'empara constitucional no és ni una cassació, ni una tercera instància de recurs.

També recorda que des del moment de la separació contenciosa del matrimoni, les parts no han tornat a tenir cap mena de relació entre elles i el Sr. Feril Blas Issa Pagano va citar l'adversa a l'únic domicili que li constava. El fet que aquest sabés que passava moltes temporades fora d'Andorra, no implica que sabés on estava. No és admissible que la recurrent vulgui conservar tant si com no el domicili conjugal que se li va atorgar fa anys, però en canvi pretengui que s'han vulnerat els seus drets constitucionals quan se la cita i emplaça en el mateix. La seva mala fe es reflexa igualment en les contradiccions diverses sobre el seu lloc de residència en les quals ha incorregut al llarg del procediment.

---

Tant els tribunals ordinaris, com el Ministeri Fiscal, com aquesta part considerem que la recurrent va ser citada degudament i de manera conforme a la legalitat mitjançant edictes, després d'haver efectuat totes les gestions per tal d'emplaçar-la personalment. A més, com el Ministeri Fiscal manifesta encertadament, si la seva absència era puntual, hauria d'haver tingut necessàriament coneixement de tota la documentació i dels emplaçaments que li van arribar a aquesta adreça.

Afegeix que, contràriament a allò que al·lega la recurrent, aquest Tribunal podrà verificar que la recurrent va comparèixer per primera vegada abans del tràmit de conclusions, concretament el 15 de març del 2006, no obstant això, no va ser fins el 16 de gener del 2007 que la recurrent es va manifestar i mai no va esgrimir cap argument sobre el fons de l'assumpte, tan sols va oposar-s'hi per raons formals.

Aquesta part conclou que la recurrent va tenir accés a les actuacions i va tenir l'oportunitat de manifestar tot allò que considerés oportú i aquesta responsabilitat només es pot imputar a ella mateixa.

Per tant, aquesta part demana que es desestimi l'empara sol·licitada i es declari que no s'ha vulnerat el dret fonamental a la jurisdicció.

Onzè

El 5 de juny del 2009, el Ministeri Fiscal, el 9 de juny del 2009, la representació processal de la part recurrent, i el 17 de juny del 2009, la representació processal del Sr. Feril Blas Issa Pagano, van presentar els seus escrits de conclusions en què reproduïxen els arguments i les al·legacions continguts en els seus escrits anteriors.

## **Fonaments jurídics**

Primer

Com s'ha exposat detingudament en els antecedents, la recurrent en empara al·lega la vulneració dels drets a la jurisdicció, a la defensa i a un procés degut i equitatiu proclamats a l'article 10 de la Constitució. Hi afegeix també el dret "a la tutela judicial efectiva", malgrat que aquest no és un dret expressament recollit en l'esmentat article.

---

La vulneració d'aquests drets s'hauria produït en no haver pogut defensar amb plenitud els seus drets i interessos davant la jurisdicció, com a conseqüència de no haver estat emplaçada correctament pels òrgans judicials que coneixien la causa civil de modificació de les resolucions reguladores de la separació matrimonial, de la que era part demandada o defenent.

En efecte, segons consta en els antecedents, la recurrent va ser emplaçada el 30 de juny del 2005, a instàncies de la part actora, en el domicili familiar que constava atribuït per una resolució judicial de 1998. En haver resultat infructuós l'emplaçament personal, el batlle va ordenar la citació edictal –que tingué lloc el 10 d'octubre del mateix any-; posteriorment, a instància també de la part actora, va declarar-la en rebel·lia processal, iniciant-se el procediment judicial i la pràctica de les proves sense la seva compareixença.

La recurrent manifesta, pel que aquí interessa, que la part actora, abans d'iniciar-se el procediment del que porta causa aquest recurs d'empara, coneixia que ella es trobava fora d'Andorra i, més exactament, que es trobava a Almeria, a l'habitatge que el matrimoni havia adquirit abans de la seva separació matrimonial.

De fet, consta en les actuacions que l'actora en la seva demanda civil del 17 de novembre del 2005 davant de la Batllia, reconeix que la recurrent en empara “resideix pràcticament de manera permanent fora del Principat, concretament a Andalusia (...) concretament resideix permanentment a un poble anomenat Canjayar”.

En l'escrit d'al·legacions en aquest procés d'empara, l'actora de la demanda civil, sosté, en coincidència amb el Ministeri Fiscal, que en aquest cas els òrgans judicials s'han limitat a aplicar amb tota correcció la legislació vigent a Andorra en matèria d'emplaçaments judicials, de manera que no s'ha produït la vulneració dels drets de l'article 10 de la Constitució que la recurrent al·lega.

Segon

Aquest Tribunal Constitucional ha reiterat en nombroses resolucions que ni és un tribunal de cassació ni el recurs d'empara és una tercera instància judicial en què la invocació dels drets de l'article 10 de la Constitució permeti revisar la selecció, la interpretació i l'aplicació de la legalitat ordinària efectuada pels tribunals de justícia, llevat que aquestes activitats incorrin en errors materials patents, no donin resposta motivada i raonada a les pretensions formulades o aquesta resposta sigui lògicament irraonable o s'aparti de forma arbitrària de la comuni opinio absolutament consolidada i reiterada de la doctrina.

---

En el cas aquí enjudiciat és clar que no es donen aquestes circumstàncies, ja que la selecció, la interpretació i l'aplicació de les regles processals realitzada pels òrgans judicials no pot ser titllada d'irraonable, d'irraonada o d'haver incorregut en algun error material patent.

Tanmateix, a l'hora d'enjudiciar el cas que ens ocupa cal tenir present que es tracta d'un supòsit que afecta un dels vessants o facetes més nuclears del dret a la jurisdicció de l'article 10 de la Constitució; un vessant que té característiques pròpies diferenciades de la resta i que, per això mateix, exigeix un cànon d'enjudiciament constitucional específic i, com es dirà, més incisiu.

En efecte, els drets afectats en aquest cas no són els drets processals de qui ja ha pogut accedir al procediment judicial, sinó uns drets que corresponen a una fase prèvia o preliminar: a la fase d'entrada en el procés, a la jurisdicció, per tal de poder fer valer per primera vegada davant d'un jutge els seus drets o interessos legítims. Des de la perspectiva constitucional per la qual han de vetllar aquest Tribunal i tots els òrgans judicials, cal tenir present que el bé jurídic protegit té un relleu molt especial, ja que es tracta de garantir que tots els ciutadans tindran com a mínim la possibilitat d'accedir a la jurisdicció, de portar davant d'un jutge la defensa dels seus drets. Certament, un cop dins del procés caldrà que el Tribunal Constitucional continuï vetllant pel respecte del vessant constitucional dels drets processals, però el que és lògicament primordial des d'aquesta perspectiva és assegurar l'accés per primer cop al procediment: aquest és el nucli fonamental del dret constitucional a la jurisdicció.

Per això mateix, en els casos en els quals està implicat aquest àmbit del dret a la jurisdicció els òrgans judicials han de tenir una especial diligència i esgotar totes les possibilitats que els hi ofereix l'ordenament jurídic per tal de fer possible aquest accés a la jurisdicció. Més concretament, en els casos com el que enjudiciem, els òrgans judicials, en virtut del dret constitucional a la jurisdicció, han de tenir una actitud especialment activa en esgotar totes les possibilitats de procedir a l'emplaçament personal dels demandats, abans de recórrer a l'emplaçament edictal, que l'experiència demostra a bastament poc eficaç i que, en conseqüència cal considerar com una última i excepcional mesura.

Sens dubte correspon als jutges i tribunals ordenar els procediments judicials dels que coneixen, evitant dilacions i preservant els drets de totes les parts. També és cert que no se'ls hi pot exigir un zel desproporcionat en relació amb els mitjans dels que disposen, ni se'ls hi poden exigir actuacions que com hem dit, puguin posar en perill la necessària celeritat dels processos o els drets de les altres parts implicades. Però sí se'ls hi ha d'exigir, d'acord amb el dret a la jurisdicció, una actitud proactiva, de recerca activa de dades que puguin donar pistes de possibles llocs de residència dels demandats, tot intentant els emplaçaments pertinents. Certament, els demandats o defenents poden tenir, en determinades circumstàncies, certes obligacions d'informar del seu parador, però aquestes obligacions no excusen les dels òrgans judicials derivades del dret a la jurisdicció.



---

Precisament per això, el cànon d'enjudiciament aplicable en l'accés a la jurisdicció no pot limitar-se al cànon de la raonabilitat o de l'error patent.

Tercer

L'aplicació d'aquesta raó de decidir al cas enjudiciat permet concloure que el dret a la jurisdicció obligava als òrgans judicials a, un cop comprovada la ineficàcia –d'altra banda previsible- de l'emplaçament en el domicili familiar fixat judicialment vuit anys abans, adoptar les mesures pertinents per intentar localitzar el lloc on residia la recurrent, abans de procedir sense més a l'emplaçament per edictes. Cal tenir en compte que des de l'inici –des de l'escrit de demanda del 17 de novembre del 2005- els òrgans judicials tenien coneixement que l'actor reconeixia que la recurrent en empara residia a Canjayar (Almeria) de manera que, amb una actitud més activa, havien d'haver requerit a l'actor que els hi donés més informació al respecte o sobre altres possibles llocs en què es pogués trobar la recurrent o intentar cercar-los per tal de poder citar a unes actuacions judicials en les quals es decidia l'ús de l'habitatge que amb anterioritat li havia estat atorgat. El fet que l'emplaçament probablement s'hagués tingut que fer en un Estat estranger no altera aquesta conclusió.

Si es tenen en consideració les circumstàncies del cas i la transcendència del dret a accedir a la jurisdicció no es pot considerar desproporcionat o irraonable exigir una major diligència als òrgans judicials.

## **DECISIÓ:**

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Constitucional, per l'autoritat que li confereix la Constitució del Principat d'Andorra,

## **HA DECIDIT:**

Primer

Declarar que s'ha vulnerat el dret de la recurrent a la jurisdicció.

---

Segon

Estimar el recurs d'empara 2009-4-RE.

Tercer

Anul·lar la sentència del 27 de novembre del 2008 i l'auto del 27 de gener del 2009, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia i retreure les actuacions al moment processal adient per tal que la Sra. Maria Sánchez Rodríguez pugui ser emplaçada en l'inici del procediment.

Quart

No s'escau cap condemna al pagament de les costes processals, ni dels honoraris d'advocat.

Cinquè

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

I així, per aquesta sentència nostra, que ha de ser notificada a la representació processal de la Sra. Maria Sánchez Rodríguez, a la representació processal del Sr. Feril Blas Issa Pagano, al president de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal, ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 14 de juliol del 2009.

Carles Viver Pi-Sunyer Pierre Subra de Bieusses

President

Vicepresident

---

Miguel Herrero de Miñón

Didier Maus

Magistrat

Magistrat