

Autos 38/03 nulidad matrimonial

Juzgado de 1ª Instancia 45

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CUARENTA Y CINCO PARA ANTE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

JOSE MANUEL DEL LUQUE TORO, Procurador de los Tribunales y de **Dª REMEI TREMOSA CASTELLS**, según tengo debidamente acreditado en autos, **COMPAREZCO** y, como mejor en derecho proceda, **D I G O**:

Que cumpliendo el trámite conferido por la Providencia de 29.09.03, paso por el presente escrito a preparar **RECURSO DE APELACION** frente a la sentencia recaída en los autos 38/03 y notificada a esta parte el 16.09.03, a los fines establecidos en el arto. 458 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/00 que fundamento en los siguientes

M O T I V O S.-

La formalización del recurso de apelación y del objeto de la presente litis, afecta al estado civil de las personas, y a la igualdad de las partes ante la ley, artos. 10. 14 y 32 de la Constitución.

DE CARÁCTER PROCESAL

NULIDAD DEL JUICIO DE FECHA 2.06.03 Y TODAS CUANTAS ACTUACIONES JUDICIALES HAN RECAIDO CON POSTERIORIDAD AL MISMO

PRIMERO.-NO COMPARECENCIA EN JUICIO DEL MINISTERIO FISCAL NI INTERVENCION EN DILIGENCIAS POSTERIORES. ERROR EN EL ACTA DE JUICIO AL HACER CONSTAR QUE COMPARECE EL MINISTERIO FISCAL 776/03.

=====

Al amparo del arto. 459 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/00, se alega infracción de los artos. 748.3 y 749.2 de la LEC 1/00, infracción del arto. 74 del Código Civil, arto. 3 del Estatuto del Ministerio Fiscal y arto. 124.1 de la Constitución, en relación con el arto. 238.3 y 240.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y arto. 24 de la Constitución.

UNO.- En las actuaciones arriba referenciadas, y juicio celebrado el próximo pasado 2 de Junio del 2.003 **NO COMPARECIO AL ACTO DE LA VISTA EL MINISTERIO FISCAL**, no obstante ser preceptiva su intervención tal como indica el arto. 749.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/00 y el arto. 74 del Código Civil.

La intervención del Ministerio Fiscal, “...en defensa de la legalidad y como garante del interés público”, queda perfectamente delimitada y reconocida después de la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/00, que ha de ponerse en relación

con el arto. 74 del Código Civil, el arto. 124.1 de la Constitución y el arto. 3 del Estatuto Fiscal del año 1.981.

En el proceso civil, el Ministerio Fiscal interviene en los procesos civiles en los que los derechos en juego han sufrido un fenómeno de publicización, esto es, el interés público cuya defensa se atribuye al Ministerio Público como órgano del estado. En estos casos, se le atribuye legitimación propia para la defensa de los intereses de la sociedad. Tomando como punto referencia el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal es el artículo 3, en su párrafo 6º el que da fundamento a esta legitimación, al expresamente apuntar **“... tomar parte en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezcan las leyes...”**

En ese mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia por cuanto el **bien jurídico protegido es el interés público en asegurar el orden jurídico matrimonial establecido por el Estado.**

En el supuesto de autos, no cabe duda que el orden jurídico matrimonial establecido por el Estado se ha quebrado de forma clamorosa y espectacular al encontrarse el Sr. Font Martí desde el día 15.03.02 casado “legalmente” con dos esposas.

El papel del Ministerio Fiscal en los procesos de nulidad matrimonial es obvio, teniendo en cuenta además el arto. 74 del Código Civil que dice:

“La acción para pedir la nulidad matrimonial corresponde a los cónyuges, al MINISTERIO FISCAL, y a cualquier persona que tenga interés directo o legítimo...”

Y el arto. 749 de la LEC 1/00 antes reseñado que dice:

“En los procesos sobre incapacitación, en los de NULIDAD MATRIMONIAL y en los de determinación e impugnación de la filiación SERA SIEMPRE PARTE EL MINISTERIO FISCAL...”

El arto. 124.1 de la Constitución dice:

“El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad...así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.”

La intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de nulidad lo es cuando concurren las causas del arto. 73 del Código Civil . La nulidad de matrimonio, en este supuesto se promueve por la causa prevista en el arto. 73.2 en relación con el arto. 46.2 del Código Civil: **No pueden contraer matrimonio los que estén ligados por vínculo matrimonial.** Queda acreditado que se denuncia el matrimonio del Sr. José Mª Font Martí, que ha contraído matrimonio con ciudadana bielorusa el día 15.03.02, cuando **constaba fehacientemente al órgano celebrante, Ilma. Sra. Dª Gabriela Boldó Prats que el Sr. Font tenía impedimento de ligamen (folios 11 y 12 dónde consta el Auto de nulidad de divorcio de fecha 14.03.02 del Jdo. 1ª Instancia 17, enviado el**

14.03.02 a las 14h.18m. Y 15.03.02 a las 9h.30m.) Al día de la fecha, no hay sentencia firme de divorcio ni inscripción de divorcio en el Registro Civil

Tras la aprobación de la LEC, la Fiscalía General del Estado aprobó la Circular 1/01 sobre incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en la intervención del Fiscal en los procesos civiles ha de constreñirse al marco jurídico establecido por decisión legislativa. Desde ese punto de vista, la EC ha seguido considerando determinados procesos como controversias jurisdiccionales en las que su objeto trasciende al interés particular de las partes litigantes, atribuyéndole al Fiscal la condición de parte en los procesos matrimoniales (arto. 749.1 de la LEC 1/00)

El carácter extraordinario de esta legitimación al Ministerio Fiscal supone precisamente que el Ministerio Fiscal no es titular de la relación jurídica material sobre la que se pide la actuación de la ley en el caso concreto sino que actúa como **defensor de la legalidad y del interés público**. En el presente supuesto, el Mº Fiscal debe garantizar el sistema establecido en la Ley con respecto al matrimonio, garantizador de un solo vínculo matrimonial en nuestro ordenamiento jurídico, y que claramente se ha infringido en el supuesto de autos.

DOS.- Si bien el Ministerio Fiscal, nº 776/03 sólo contestó a la demanda (folio 99) no compareció a juicio, a pesar de constar citado (folio 151) ni ha intervenido en ninguna otra diligencia de la que conste se le haya dado traslado (escrito de conclusiones, etc.)

Ello no obstante, tal circunstancia podría deberse a errores materiales involuntarios en la notificación de las citaciones y Resoluciones judiciales en los autos reseñados 38/03. Y ello por lo siguiente

- a) En el acto de juicio obrante al folio 299 de los autos de fecha 2.06.03, consta por error en el párrafo tercero **“COMPARECE EL MINISTERIO FISCAL 776/03”, cuando el Ministerio Fiscal NO COMPARECIO A LA VISTA**, tal como reconoce la Ilma. Sra. Dª Mª Dolores Maestre Viñas en el minuto 6 01m.del acto de juicio: **“El Ministerio Fiscal no ha comparecido”**. **Designo el CD**. No consta la firma del Ministerio Fiscal en el acta, folio 302, y en la misma Acta no consta firmada la primera hoja.
- b) Una vez tuvo copia del Acta, esta parte se puso de inmediato en contacto telefónico con el Juzgado para que se subsanara de oficio el error padecido, si bien al no producirse dicha subsanación la solicité por escrito en fecha 7.07.03 cuando en el motivo primero digo:

“Infracción del arto. 279 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el arto.267 del mismo cuerpo legal al haberse producido con la redacción del Acta error al indicar que comparece en la misma el Ministerio fiscal 776/03 si bien no compareció en el acto de juicio quedando acreditado en el CD y en el Acta de juicio, interesando se proceda a la subsanación de dicho error”.

El Auto 17 de Julio del 2.003 en su Fundamento Jurídico Unico, segundo párrafo dice textualmente:

“Se cita como infringido el arto. 279 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el arto. 267 del mismo cuerpo legal que ninguna relación tiene con el contenido de la providencia recurrida por lo que no debe realizarse ninguna valoración al respecto”.

Esta parte en el escrito de conclusiones de 5.07.03, Apdo. Uno Cuestión previa, insiste que se hizo constar por error en el Acta de Juicio que **Comparece el Ministerio Fiscal 776/03, si bien resulta acreditado que no compareció, INTERESANDO LA SUBSANACION DE DICHO DEFECTO.**

En la sentencia ahora recurrida, en el Antecedente de Hecho Segundo, cuando se dice **“...contestando a la demanda y al Ministerio Fiscal que compareció...”**, podría producirse el error interpretativo de que el Ministerio Fiscal ha intervenido en el procedimiento y en el acto del juicio, máxime del Acta de la vista de 2.06.03, cuando el Ministerio Fiscal sólo ha contestado a la demanda y no ha tenido ninguna otra intervención en la causa.

En escrito de aclaración de sentencia de 19.09.03, motivo jurídico primero nuevamente hago mención al error padecido en el Acta de Juicio sobre la **NO COMPARECENCIA DEL MINISTERIO FISCAL** si bien por error consta que Comparece el Ministerio Fiscal 776/03, sin que en el Auto desestimatorio se subsanara el error sufrido.

TRES.- Si bien es cierto que constan en autos las citaciones y notificaciones al Ministerio Fiscal, no es menos cierto que ha habido en el presente supuesto irregularidades involuntarias en las notificaciones y citaciones. Al margen de la ya señalada en el Acta de la vista obrante a los folios 299, 300 y 301, la Providencia de 29.09.03 por la que se tenía por emplazada a esta parte para que formalizara el recurso de apelación en el plazo de 20 días, **no fue notificada en forma a esta representación procesal en fecha 1.10.03, no obstante constar notificado el Procurador con firma ilegible que no era la de esta representación procesal, y no fue enviada al Colegio de Procuradores.**

Al comparecer en el Juzgado, se subsanó el error padecido.

En todo caso, queda acreditado:

- a) Que el Ministerio Fiscal no compareció a juicio de nulidad matrimonial 38/03, cuando es preceptiva su intervención en el acto de juicio ni consta, al día de la fecha, ninguna otra intervención que no sea la contestación a la demanda.
- b) No consta en los autos ni ningún escrito del Fiscal alegando justa causa de su no intervención en la nulidad del matrimonio por impedimento de ligamen.
- c) En el Acta de juicio obrante al folio 300 dice **COMPARTECE EL MINISTERIO FISCAL 776/03** cuando el Ministerio Fiscal **NO COMPARECIO**. Designo CD minuto 6,01. No consta su firma en el Acta.
- d) Que no se ha subsanado este error a pesar de las peticiones de esta parte en el recurso de reposición obrante al folio 315 y reiterado en mi escrito de conclusiones

obrante a los folios 360 a 376, y también en mi escrito de aclaración contra la sentencia recaída.

Al amparo del arto. 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y en relación con el arto. 240. 1 del mismo cuerpo legal procedería la NULIDAD DEL JUICIO al no haber comparecido el Ministerio Fiscal al acto de juicio, siendo preceptiva su intervención. y por hacer constar por error en el Acta de juicio que Comparece el Ministerio Fiscal 776/03 cuando el Ministerio Fiscal NO HA COMPARECIDO, extremo reconocido por la Magistrada Juez en el miunto 6 01 del Cd., cuando indica “EL MINISTERIO FISCAL NO HA COMPARECIDO.”

A tenor de las leyes procesales de aplicación, y de este propio reconocimiento de la Magistrada Juez, quién dirige el debate, debía proceder en ese acto a la suspensión del juicio hasta tanto compareciera al mismo el Ministerio Fiscal, o en su defecto acreditar su no comparecencia. Las leyes de orden público son imperativas, no disponibles ni por las partes ni por el órgano judicial. La intervención del Mº Fiscal es preceptiva, y ello al margen de que las partes alegaran o no su incomparecencia, produciendo su no comparecencia quebranto del orden público que es preciso establecer.

Además, al estimar falta de legitimación activa esta parte y no comparecer el Ministerio Fiscal, se ha quedado vacía de contenido la pretensión ejercitada.

Al amparo del arto. 238.3 y 240.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 24.1 de la Constitución, en relación con el arto. 464 del mismo cuerpo legal, se solicita la **NULIDAD del JUICIO de 2.06.03, con retroacción de las actuaciones hasta el momento anterior a la celebración del juicio de 2.06.03, y nueva vista en la que comparezca el Ministerio Fiscal. Al amparo del arto. 74 del Código Civil, 749 de la LEC 1/00, arto. 3 del Estatuto del Ministerio Fiscal y Circular 1/01.**

SEGUNDO.- NULIDAD DEL ACTO DE JUICIO POR NO RESOLVER LA MAGISTRADA JUEZ SOBRE TODAS LAS PRUEBAS INTERESADAS EN EL ACTO DE JUICIO

Al amparo del arto. 459 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/00 se alega infracción del arto. 285 del mismo cuerpo legal, en relación con los artículos 748 y 445 de la citada LEC 1/00, el arto. 24.1 de la Constitución.

UNO.- Conviene destacar el **error material** que se observa asimismo en el Acta de juicio, folio 300, cuando en los medios de prueba que propone la parte actora se reseña:

- **Más documental; Oficio al Registro Civil a fin de que aporten Certificaciones del expediente 544/02**
Por la parte actora y a la vista que por SSª se manifiesta que los documentos que se solicitan por Certificación, están ya aportados por copia y es suficiente, la parte actora renuncia a esta solicitud.

Es absolutamente erróneo este pasaje del Acta, tal como se puede comprobar por el CD que a continuación desarrollo extensamente, toda vez que esta parte solicitó no sólo el expde. 544/02 sino también el expde. 1.205/02, ambos del Registro Civil, no se aportó ninguna COPIA DEL EXPDE. 544/02 A LA DEMANDA, SE APORTÓ COPIA DEL

EXPDE. 1.205/02 A LA DEMANDA. Mi principal **NO RENUNCIO** al expde. 544/02, sino que **RENUNCIO** al expde. 1.205/02 al no ser impugnados dichos documentos de contrario. Estos extremos quedan profusamente desarrollados a continuación, a los efectos de despejar cualquier error.

Al hilo de lo anterior, y recibido el pleito a prueba, propuso la conveniente en los términos establecidos en el arto. 284 LEC 1/00 **“La proposición de los distintos medios de prueba se hará expresandolos con separación...”**

El arto. 285 de la LEC 1/00 dice textualmente:

“Resolución sobre la admisibilidad de las pruebas propuestas

1.- El Tribunal resolverá sobre la admisión de cada una de las pruebas que hayan sido propuestas.

En la grabación del CD del Acta de juicio de 2.06.03, mi principal insta la proposición de pruebas enumerada y separada, a la que me remito, y por lo que respecta a la solicitud de expdes. Del Registro Civil, expde. Matrimonial 544/02 de los Sres. Font Mironava y expde. Gubernativo de cancelación matrimonial 1.205/02, mi principal interesa lo siguiente (4h.15 m grabación CD hasta 8 m. Aproximadamente)

UNO.-Expde. 544/02 A preguntas de SS^a Ilma si *...todo el expde. se solicita?*
Esta parte indica. Sí Señoría.

A preguntas de SS^a Ilma. de si ... no se hace designación de testimonios del expde?, mi princial aclara: No Señoría,... si bien a continuación especifica la petición de los siguientes:

a) Los documentos que aportó el Sr. Font cuando solicitó el expde. matrimonial el día 20 de Febrero

b) Documento de esta parte de 22.02.02 indicando al Registro Civil que no era firme la inscripción del divorcio

c) Declaraciones del Sr. Font y de la Sra. Mironava ante la Juez encargada del registro Civil de acuerdo con lo prevenido en el arto-240 del Reglamento del registro Civil

d) Informe del Ministerio Fiscal del expde.

e) Notificación del Auto del expde. matrimonial al Ministerio Fiscal

f) Firmeza del expde. matrimonial.

En este momento procesal, SS^a Ilma. aclara *Ha solicitado firmeza del expde.*

Y con respecto al expde. gubernativo 1.205/02, esta parte solicita Certificación del Informe de la Juez Encargada del registro Civil y Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado.

En el minuto 9, 5m. SS^a Ilma. indica que estos documentos (los del expde. 1.205/02) **YA ESTAN APORTADOS POR COPIA EN LA DEMANDA**, y mi principal, **al no ser impugnados por la adversa, RENUNCIA A LOS MISMOS POR ECONOMIA PROCESAL.**

DOS.- SS^a Ilma., al pronunciarse sobre la admisión de pruebas, y con respecto a los testimonios solicitados para el Registro Civil respecto de mi principal, acordó lo siguiente:

18,59m. en adelante.- RESPECTO AL OFICIO AL REGISTRO CIVIL Y PUESTO QUE POR COPIA CONSTABA APORTADOS CON LA DEMANDA LOS DOCUMENTOS SOLICITADOS, NO ES NECESARIO QUE OBRE EN AUTOS EL TESTIMONIO DE LOS MISMOS...”

SEGUNDO.- Esta parte, al finalizar el período de prueba, y hasta tanto se le notificó el Auto de 17.07.03 por el que se la condena en costas por temeridad, estuvo en el pleno convencimiento que se había admitido a trámite oficiar al Registro Civil sobre el testimonio del expde. Matrimonial 544/02, **DADA LA RELEVANCIA Y TRANSCENDENCIA DEL EXPDE. MATRIMONIAL DE LOS SRES FONT MIRONAVA para la presente litis**, toda vez que se celebró el matrimonio sin que se observaran los requisitos legales en el expde. matrimonial y, al parecer con sólo iniciarse en expde. Matrimonial. Designo el folio 16, en dónde consta la Diligencia de 15.03.02 del Secretario del Registro Civil Sr Ferre dónde hace constar que los Sres. Font Mironava contrajeron matrimonio el día 15.03.02 en expde. **Iniciado** el día 20.02.02.

Los documentos que mi mandante aportó por fotocopias en la demanda fueron los relativos al expde. gubernativo de cancelación del matrimonio 1.205/02, **UNICOS DOCUMENTOS QUE POR COPIA APORTO MI RPINCIPAL EN LA DEMANDA y que no son otros que los citados del expde. 1.205/02 y no del expde. 544/02, como se constata en autos.**

En consecuencia, al notificarle a esta parte la Providencia de conclusión de las pruebas sin la aportación del citado expde. matrimonial, esta parte entendió que se debía a un error material subsanable, máxime cuando SS^a Ilma. admitió como documental de la Sra. Mironava la Sentencia de la Sección 19^a de reclamación de cantidad, **QUE NADA TIENE QUE VER CON LA NULIDAD MATRIMONIAL (Folios 135 a 142)**

En todo caso, de un exámen minucioso de la prueba propuesta y admitida, y por lo que se refiere a los expdes. 544/02 y 1.205/02, ambos del Registro Civil, no hay pronunciamiento expreso sobre si se admite o no se admite el expde. matrimonial 544/02 del Registro Civil, y no puede alcanzar la inadmisión del expde. gubernativo 1.205/02, al que renunció expresamente esta parte por haber aportado fotocopias del mismo que no fueron impugnados por la adversa.

Entiendo con todos mis respetos a la Juzgadora de instancia que no procedía la condena por temeridad por los motivos expuestos. El arto. 247. 1 de la LEC establece que los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe, y el epígrafe segundo del mismo precepto legal indica que Los Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones e incidentes que se susciten con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal. En el arto. 394 y 395

de la LEC se establece la posibilidad de imponer costas a la parte que actúe con temeridad.

Extrapolando el citado precepto a los presentes autos, se desprende que mi principal no ha actuado con temeridad o mala fe, sino sujeta a un error o confusión, que la ha privado no sólo de una de las pruebas principales, sino además le ha representado la imposición de costas.

La temeridad o mala fe procesal, recogida en el arto. 247 de la LEC 1/00, supone que, en algún momento del proceso, la actuación de una de las partes sea contraria a la buena fe procesal que exige el citado precepto de la LEC, y su averiguación precisa el examen y valoración de los actos procesales realizados por la parte a quién se atribuye

De la grabación del juicio, se constata que con respecto al expde. 544/02, no ha habido pronunciamiento judicial específico, englobando en un sólo pronunciamiento la petición de los dos expdes. del registro Civil 1.205/02 y 544/02.

El arto. 285 de la LEC 1/00 antes citado preceptúa que deberá resolverse sobre cada una de las pruebas propuestas, y en la presente litis se han englobado en una sola las dos pruebas, con justificación que sólo alcanza al expde. 1.205/02 del que sí se aportaron copias en la demanda y sin que pueda ampliarse al expde. 544/02 del que no se aportaron copias en la demanda.

Sentado lo anterior, indicar que tanto el arto. 247. 3 de la LEC 1/00 en relación con los artos, 394 y 395 del mismo cuerpo legal cuando hace referencia a la imposición de multa o costas por mala fe procesal o temeridad, como el arto. 451 de la Ley Orgánica del Poder Judicial con respecto a las correcciones disciplinarias por conductas antijurídicas, deberán ser motivadas.

Al amparo del arto. 285 de la LEC 1/00, en relación con el arto. 460.2.1ª de la LEC y 464 del mismo texto legal, se solicita pedir testimonio al Registro Civil de Barcelona, del expde. Matrimonial 544/02 de los Sres. Font Mironava, para el acto de la vista en el período de práctica de la prueba.

TERCERO.- NULIDAD DE LA SENTENCIA .-

=====

UNO.-Se alega infracción del arto. 748 y 770 de la LEC 1/00 en relación con los artos. 238. 3 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y arto. 24.1 de la Constitución

En fecha 23.07.03 consta la notificación del Auto de 17.07.03, no susceptible de recurso por el que se desestimaba recurso de reposición contra la Providencia que daba por concluso el período de prueba.

Mi principal en el plazo de 20 días, esto es el 2.09.03 y antes de que recayera sentencia definitiva, presentó recurso de nulidad de actuaciones por los motivos que son de ver en el mismo, no admitiéndose a trámite con posterioridad a notificar la sentencia en fecha 16.09.03.

DOS.-Consta en el folio 381 la diligencia por la que pasan los autos a SSª Ilma. a los efectos de que dicte la Resolución que proceda. Si bien esa Diligencia dice de

constancia, al dar impulso al proceso, debería haberse dictado Diligencia de ordenación, bajo mi criterio y con todos los respetos al Juzgado, y notificarse a las partes, lo que no aconteció.

La diligencia textualmente dice:

DILIGENCIA DE CONSTANCIA.- En Barcelona a treinta de julio del dos mil tres

Por presentados los anteriores escritos de alegaciones que quedan unidos a las presentes actuaciones que pasan a SS^a para que dicte la resolución que proceda. Doy fe.

Esta diligencia no ha sido notificada a las partes, y en todo caso no guarda el plazo de los 20 días desde la notificación del Auto de 17.07.03 . Designo las notificaciones.

Consta que el siguiente día 31.07.03 se dicta sentencia definitiva si bien no se notifica hasta el día 16.09.03.- Los 20 días desde la notificación del Auto de 17.07.03 vencían el día 14 de septiembre del 2.003, en todo caso antes de notificar la sentencia.

TRES.- Esta parte, una vez notificada sentencia sin haber proveído previamente el escrito de nulidad de actuaciones de 2.09.03 ni notificada la diligencia de 30.07.03, por la que pasan los autos a SS^a Ilma para dictar la resolución que proceda, solicitó en escrito de 18.09.03 se le facilitara copia del Programa Temis, registro informático de los autos 38/03, en dónde constan imprimidos informáticamente el día, hora y minuto en que se imprimen todas las actuaciones judiciales. Es un registro fiel y exacto, complemento del procedimiento, al que tiene acceso esta parte a tenor de lo establecido en los artículos 141 de la LEC y 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como una forma más de garantizar los derechos de los justiciables y que prevé y subsana cualquier error humano, fácilmente entendible en asuntos tan voluminosos como el presente

Se desestimó dicha petición por Providencia notificada el 1.10.03 y de forma verbal el próximo pasado 10.10.03. A esta parte le era fundamental esta información a los efectos de constatar si se había producido algún error entre la fecha que se dictaron la Diligencia de constancia de 30.07.03 y la sentencia de fecha 31.07.02 y la fecha en que fueron imprimidas en el ordenador dichas Resoluciones, toda vez que podría tratarse de un error involuntario, como los reseñados con anterioridad, y habría de haber recaído pronunciamiento sobre el recurso de nulidad de actuaciones antes de dictar sentencia.

Si bien la coincidencia entre la fecha que se dicta un acto procesal o material y la fecha que se imprime no siempre es fundamental, (Diligencia de constancia no notificadas a las partes o que no pone fin al proceso), en otros actos, como los aquí reseñados, es fundamental y de vital importancia por cuanto se trata de una resolución (la sentencia) que pone fin al proceso y debía pronunciarse previamente sobre el recurso de nulidad de actuaciones. La sentencia que no podía recaer hasta tanto hubieran pasados los 20 días desde notificar el Auto de 17.07.03 y haber notificado la Diligencia de 30.07.03, que impulsa el proceso, al pasar los autos a SS^a Ilma. para que dicte la oportuna Resolución judicial.

Al amparo del arto.270 de la LEC 1/00 intereso se apote la Ficha informática del programa Temis de las actuaciones judiciales posteriores al 2.06.03, y en concreto las referentes a la sentencia recaída en el presente procedimiento.

CUARTO.- Al no observar los plazos procesales, no ha podido la Magistrada Juez conocer sobre la nulidad de actuaciones con respecto a las pruebas que se propusieron en el acto de la vista y los errores que se plasmaron en dicho acto. Ello ha provocado indefensión a esta parte al no haberse apartado del procedimiento legalmente establecido, tal como establece el arto. 238. 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial La sentencia notificada el día 16.09.03 es por tanto **NULA DE PLENO DERECHO**.

Por los motivos ampliamente desarrollados en los Motivos Primero, Segundo y Tercero, se interesa **LA NULIDAD DEL JUICIO DE FECHA 2.06.03 Y CUANTAS ACTUACIONES SE HAN PRACTICADO CON POSTERIORIDAD**, con retroacción de las mismas hasta el momento anterior al juicio con la intervención preceptiva en juicio del Ministerio Fiscal **por haberse prescindido total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento establecidas por la ley, con infracción de los principios de audiencia, contradicción y defensa, provocando efectiva indefensión (238.3 L.O.P.J.)**

La doctrina del Tribunal Supremo tiene establecido en sentencias, entre otras coincidentes, (STS 13.3.86, STS 12.05.89, 18.11.96) que la declaración de nulidad debe venir inspirada en un criterio claramente restrictivo . En segundo lugar, que tal unidad ha de regir únicamente cuando se prescinda total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento establecidas por ley con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa siempre que efectivamente se haya producido indefensión. Y en tercer lugar, que la norma infringida sea imperativa y de inexcusable cumplimiento como de que la transgresión haya de ser grave y de consecuencias trascendentales e irremediables.”

La intervención a juicio del Ministerio Fiscal es **preceptiva** (749 LEC, 74 del CC., 124.1 de la Constitución y arto. 3 del estatuto Fiscal), desde la entrada en vigor de la LEC 1/00, es una acción pública, en defensa del interés público y de la legalidad.

Las normas de orden público procesal son imperativas, no indisponibles ni por las partes ni por el órgano judicial. La intervención en juicio del Mº Fiscal era preceptiva, y ello al margen de que las partes alegaran o no su incomparecencia., Según doctrina del Tribunal Constitucional, (SSTC 213/90, 177/91, etc.), las normas procesales no han de ser obstáculos que en sí mismos constituyan impedimentos para que la tutela judicial sea efectiva . Por ello entiendo que la intervención del Ministerio fiscal, era preceptiva en el acto del juicio. Según constante jurisprudencia, en los procesos de nulidad matrimonial, **el bien jurídico protegido es el interés público en asegurar el orden jurídico matrimonial establecido por el Estado.**

En el supuesto de autos, no cabe duda que el orden jurídico matrimonial establecido por el estado se ha quebrado al encontrarse al día de la fecha, y desde el 15.03.02 el Sr. D. José Mª Font Martí casado **“legalmente”** con dos esposas, y con un trato jurídico distinto para mi principal y el demandado ante los Tribunales.

Se insta asimismo la Nulidad del Acta del Juicio por no reflejar los hechos que acontecieron y modificarla sustancialmente, tanto en lo que compete a la hoja primera obrante al folio 300 cuando se indica COMPARECE EL M^a FISCAL 776/03, como cuando se reseña erróneamente la petición de pruebas de esta parte, al hacer mención sólo al expde. 544/02, cuando solicité la aportación de los expdes. 544/02 y 1.2052 y renuncié sólo al 1.205/02 y no al 544/02, y cuando SS^a Ilma. indica que constan en la demanda el expde. 544/02, cuando es erróneo

Y se insta además la Nulidad del Juicio por no haberse pronunciado expresamente SS^a Ilma. sobre cada una de las pruebas propuestas tal como es preceptivo según el arto. 285 de la LEC 1/00 provocando indefensión a esta parte y la nulidad de la sentencia por no haberse observado los plazos procesales del arto. 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que hubieren permitido a SS^a pronunciarse sobre los argumentos reflejados en el escrito de nulidad de actuaciones sobre las pruebas propuestas y fundamentales para el pleito.

Se ha vulnerado con ello el arto. 24. 1 de la Constitución al no pronunciarse la Magistrada Juez sobre todas las pruebas propuestas por esta parte, con lo que se creó confusión a mi principal, y por reseñarlas erróneamente en el Acta de juicio, contraria a la grabación del CD.

Según el Tribunal Constitucional procederá la declaración de nulidad de los actos procesales o de alguno en particular, cuando provoque indefensión al reclamante y que esta indefensión sea

- a) **material, que limite al recurrente la posibilidad de probar lo alegado**
- b) **efectiva y real, de un medio de prueba**
- c) **privación definitiva, que no se puede probar en ulterior juicio declarativo**
- d) **imputable al órgano judicial.**

Queda acreditado en el presente supuesto que hay errores fundamentales en el Acta de juicio, que esta parte solicito enumeradamente las pruebas documentales del Registro Civil, que no hubo pronunciamiento expreso sobre cada una de ellas provocando confusión a la parte, que esta prueba era fundamental para acreditar que el expde. Matrimonial de los Sres. Font Mironava adolecía de los requisitos que exige la Ley del Registro Civil para contraer matrimonio y estaba sólo iniciado, prueba reiterada nuevamente por esta parte en conclusiones para que SS^a Ilma. la acordara en diligencias finales, no se ha realizado ninguna mención a ella., ni ha podido resolver sobre la misma al haber recaído sentencia sin observar el plazo de los 20 días después de dictar el Auto firme de 17.07.03.

QUINTO.-ERROR EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA.-

Centrándonos en la sentencia recaída, esta parte alega infracción del arto. 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por incongruencia entre el Fallo y los Fundamentos Jurídicos de la sentencia.. Ha habido a criterio de esta parte, un desajuste entre las pretensiones de la parte, Fundamentos Jurídicos y el Fallo judicial, que mi principal interesó por medio de escrito de aclaración contra la sentencia recurrida, que no tuvo favorable acogida. No se observaron los requisitos del arto. 215 de la LEC 1/00, toda

vez que no se dio traslado de dicho escrito ni a las partes ni al Ministerio Fiscal previo a resolver.

La incongruencia de la sentencia, lo es en el Fundamento Primero de la misma y en la relación de hechos fácticos, con respecto:

- A) Por omisión de pronunciamiento del tercer hecho fáctico que dice: En sentencia de 14 de septiembre de 2001 fue decretada la disolución del matrimonio por divorcio

Consta en el folio 548 de los autos 80/01 aportados como Documental en el acto del juicio y en el Auto del Juzgado de 1ª Instancia 17 de 14.03.01, que la sentencia de divorcio fue recurrida en apelación POR NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LA SENTENCIA, y por tanto, el divorcio de los cónyuges **NO PODIA SER INSCRITO.**- En el Fundamento Jurídico Segundo del Auto de 14.03.02, folio 605 de los autos 80/01 dice “ *que por la representación procesal de Remei Tremosa Castells recurso de apelación formulando SOLICITUD DE DECLARACION DE NULIDAD DE LA SENTENCIA...*”, y en el párrafo siguiente se indica: “ *No puede considerarse que concurra en el presente caso el supuesto previsto en el arto. 774.5 de la LEC ...*”

A la vista de la documental pública obrante en autos, se interesa la adición siguiente: **...que fue recurrida en apelación por la demandada interesando la solicitud DE DECLARACION DE NULIDAD DE SENTENCIA,** cuyo recurso se admitió a trámite.

- B) Por error de pronunciamiento en el cuarto hecho fáctico que dice: Mediante providencia de 24 de Diciembre de 2.001 se declaró la firmeza del pronunciamiento de divorcio y se remitió exhorto al registro Civil que inscribió el divorcio al margen de la inscripción de matrimonio en febrero de 2.002.

Consta en autos que la providencia de 24.12.01 remitiendo exhorto al registro civil, fue devuelto por el Ilmo. Sr. Juez del Registro Civil Sr. Alberdi SIN CUMPLIMENTAR LA INSCRIPCION POR CUANTO NO HABIA RECAIDO SENTENCIA FIRME DE DIVORCIO.

Es por medio de Providencia de 29.01.02, del mismo tenor literal que la de 24.12.01, que la Juez encargada del Registro Civil, Sra. Boldó inscribe el divorcio en fecha 12.02.02.

De inmediato esta parte denuncia al Juzgado de 1ª Instancia 17 la ilegalidad de la inscripción de divorcio (folio 547 y ss) reiterando la adversa en fecha 8.02.02 (folios 553 y ss) se inscriba el divorcio.

A la vista de la documental pública que obra en autos, se interesa el siguiente hecho fáctico cuarto:

Mediante Providencia de 29.01.02, que fue recurrida por la demandada en fecha 4.04.02 e impugnada por la actora en escrito de 8.2.02, se declaró la

firmeza del pronunciamiento de divorcio y se remitió exhorto al Registro Civil que inscribió el divorcio en 12.02.02

C) Por omisión de pronunciamiento en el hecho fáctico quinto dónde dice:
El 20 de Febrero de 2.002 se inició expde.de matrimonio civil promovido por el Sr. Font

Consta en autos, al no ser impugnados los documentos por el Sr. Font que antes de que se inscribiera el divorcio, en fecha 12.02.02, al Sr. Font le constaba que la inscripción de divorcio era denunciada por la actora y contestada por el Sr. Font en fecha 8.2.02 Consta asimismo que el Procurador que recibió estas notificaciones fue quién con toda urgencia le entregó al Sr. Font la inscripción de divorcio, puesto que así lo ha reconocido el Sr. Font en el interrogatorio de la vista . Además según la Diligencia de 15.03.02, del Ilustre secretario Sr. Ferre obrante al folio 15 de las actuaciones, el expde. Matrimonial consta INICIADO. No consta en autos la conclusión del expde. Matrimonial y sí su celebración.

De la documental pública de autos, debe añadirse al hecho fáctico quinto :

Sin que conste en autos la conclusión del expde.matrimonial, y conocido por el Sr. Font que con anterioridad a promover el expde. Matrimonial, que la Sra. Tremosa había denunciado la inscripción del divorcio por no haber recaído sentencia firme.

C) Por omisión en el pronunciamiento de hecho fáctico sexto dónde dice.
Mediante Auto de 14.03.02 se acuerda la nulidad de la Providencia de 24.12.01 en cuanto a la declaración de la firmeza del pronunciamiento de divorcio, remitiéndolo vía Fax al Registro Civil.

El Auto de 14.03.02 declara la nulidad del pronunciamiento de divorcio porque se ha solicitado DECLARACION DE NULIDAD DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO, y ello excede del supuesto previsto en el arto. 774.5 de la LEC. Por error el Juzgado de 1ª Instancia 17 remitió exhorto al registro civil para que se declarara la firmeza del divorcio, y por ello fue subsanado. Consta en los folios 11, 12 y ss. de los autos, que el Fax había tenido entrada en el Registro civil **con anterioridad a la celebración del matrimonio, el día 14.03.02 a las 14h. 18 m. Y el día 15.03.02 a las 9h. 30m.** Así lo informa también la Juez titular del Registro Civil en fecha 15.07.02 (folios 46 y siguientes, apdos. 5º y 6º) y la Resolución de la DGRN de 13.09.03, Fundamento de derecho II, ya que si no obraba inscrito el divorcio, **sí constaba su recepción y debía inscribirlo.**

Además la posible cancelación de la inscripción de divorcio 545/02 le **constaba fehacientemente** a la Juez encargada del Registro Civil desde el 22.02.02, según Providencia que envió al Juzgado de 1ª Instancia 17, para que **por el mismo** - en referencia al Jdo. De 1ª Instancia 17-, **se resuelva lo procedente y especialmente si subsisten o deben por el contrario cancelarse alguna de tales inscripciones marginales-** en referencia a la inscripción de divorcio. Designo folio 34 de los autos.

A la vista de la documental pública reseñada, intereso la adición y corrección en el hecho fáctico sexto

Remitiendo vía fax el día 14.03.02 a las 14 h. 18 m. y el siguiente día 15.03.02 a las 9h. 30 m., con el resultado de O.K.

D) Con respecto al hecho fáctico séptimo, que dice:

El mismo día en que se celebra el matrimonio se hace constar en el expde. Del registro la recepción por fax del juzgado de primera Instancia 17 y mediante resolución de fecha 25 de marzo de 2.002 se tiene por no efectuada la inscripción de divorcio en virtud del auto de 14 de marzo que acuerda la no firmeza de la sentencia de divorcio.

Y en relación con lo reseñado en el anterior hecho fáctico, que consta por documental pública, el hecho fáctico séptimo debe decir:

Se celebra el matrimonio el día 15.03.02 a las 11 h. 30 m., constando en el Registro civil la nulidad del matrimonio, por lo que la inscripción y celebración del nuevo matrimonio se basó de modo evidente en título manifiestamente ilegal, ya que si bien no obraba inscrito, sí constaba su recepción, que debía inscribirse inmediatamente.

(Hecho 5 de la DGRN de 13.09.03)

E) Relato de un hecho fáctico que no consta en autos, en el sentido de indicar que la demandante ha promovido la cancelación del segundo matrimonio del Sr. Font por expde. Gubernativo 1.205/02, si bien el Auto de la Juez del Registro Civil y la resolución de la D.G.R.N. indican que ha de promover la nulidad por la vía declarativa en el Juzgado de Familia.

Mediante la documental pública obrante en autos, intereso la adición de un nuevo hecho fáctico:

La demandante promovió la nulidad del segundo matrimonio por la vía gubernativa, indicando el Registro Civil y la DGRN que la promotora del expde. Debía instar la vía declarativa en la jurisdicción ordinaria.

F) Conforme con el hecho fáctico octavo

G) Por omisión de pronunciamiento en el hecho fáctico noveno:

Por Providencia de la Audiencia de fecha 23 de abril de 2.003 se declara la firmeza de la sentencia , resolución que es impugnada en reposición por la demandante cuyo recurso no consta se haya resuelto en estas actuaciones.

Consta en los folios 110, 111 y 112 Convenio del Sr. Font y Sra. Tremosa por el que desisten de todos los procesos abiertos, tanto el de divorcio como el presente, entre otros. Por incumplimiento del Sr. José M^a Font Martí del Pacto Tercero d) y del último epígrafe del citado Pacto tercero, en relación con el Pacto segundo y quinto, la parte cumplidora (mi principal) debe seguir con los procedimientos, al devenir nulo el Convenio.

A la vista de lo anterior, debe añadirse:

La firmeza de la sentencia se declaró en base al Convenio suscrito entre las partes el 15.04.03, que por incumplimiento del Sr. Font, ha devenido nulo. Y no ha recaído al día de la fecha sentencia firme de divorcio del Sr. Font y de la Sra. Tremosa.

H) Por omisión y error en el hecho fáctico décimo que dice:
Por la DGRN se ha denegado la cancelación del asiento de inscripción de matrimonio cuya nulidad se solicita en este proceso entendiendo que la misma no se funda en título manifiestamente ilegal.

El Título de divorcio 545/02 de 12.02.02 fue declarado Nulo por Auto de 14.03.02 , y acordada nueva inscripción 1.335/02, si bien no se inscribió hasta el 25.03.02, no obstante constar en el Registro Civil desde el día 14.03.02 a las 14.h 18m. Esta inscripción dice:

IM 1335/02.- Por Auto de catorce de marzo de dos mil dos dictada por el Juzgado de 1:ª Instancia 17 de Barcelona se acordó la NO FIRMEZA de la sentencia a que se refiere la inscripción anterior, también en cuanto a la declaración del divorcio en virtud de recurso de apelación y nulidad interpuesto, por lo que la declaración debe estimarse por NO EFECTUADA hasta tanto se resuelva el recurso pendiente y a las resultas de la decisión del mismo. En la Certificación del segundo matrimonio del Sr. Font , de 15.03.02 a las 11 h. 30m. (folio 18 de los autos) consta Divorciado , cuando a tenor del propio asiento 1335/02 obrante al Registro Civil desde el 14.03.02 (folios 11 y 12) no era Divorciado.

La DGRN indica que del propio asiento no se desprende la ilegalidad, POR CUANTO NO FUE INSCRITA POR EL REGISTRO CIVIL

A la vista de lo anterior, añadir.

La inscripción 1335/02 dimanante del Auto de 14.03.02 debe declararse por NO EFECTUADA LA INSCRIPCION DE DIVORCIO 545/02, debiendo estar a las resultas del recurso de apelación y nulidad contra la sentencia de divorcio.

SEXTO.- LEGITIMACION ACTIVA DE MI REPRESENTADA

UNO.- Incongruencia de la sentencia en el Fundamento Jurídico Segundo dónde indica que mi principal tiene en principio legitimación activa para instar la nulidad del segundo matrimonio como cónyuge del primer matrimonio del Sr. Font pero la pierde por recurrir la sentencia de divorcio de los autos 80/01 del Juzgado de 1ª Instancia 17-

Se alega infracción del arto. 74 del Código Civil, en relación con el arto. 14 de la Constitución, 24 y 32 de nuestra Carta Magna.

Consta como hecho fáctico probado de la sentencia en el Fundamento Jurídico Primero antes descrito, que la instante y el Sr. Font contrajeron matrimonio canónico el día 23.06.88 y **NO HAN OBTENIDO EL DIVORCIO POR SENTENCIA FIRME AL DIA DE LA FECHA.**

El Fundamento Jurídico Segundo de la sentencia reseñada indica que esta parte pierde la legitimación activa en esta demanda de nulidad porque **“ha sido provocada de forma expresa y voluntaria por la esposa sin que dicho comportamiento esté justificado por la concurrencia de un interés legítimo”**.- Tal pronunciamiento jurídico no puede tener favorable acogida. Y ello por lo siguiente:

- a) Después de la entrada en vigor de la Ley de Divorcio de 7.07.1.981, y de la LEC 1/00, la legitimación activa en los procesos de nulidad matrimonial, según el arto. 74 del Código Civil, alcanza , además de los cónyuges y el Ministerio Fiscal, **“cualquier persona que tenga interés LEGITIMO Y DIRECTO EN ELLA..”**

En la legislación actual, a diferencia de la anterior, se hace plena referencia en el arto. 74 del Código Civil al término **“interés”**, que se debe, con carácter general, a la publicización del ordenamiento jurídico, a la configuración de ciertas parcelas de orden público en las que el interés que hay en juego trasciende del propio particular o privado, contrariamente a lo reseñado por la Magistrada de instancia. Esta construcción del interés, obedece fundamentalmente a la consagración constitucional de la figura del interés legítimo en el artículo 24 de la Constitución, como título legitimador más amplio del típico derecho subjetivo de antaño y como objeto de la tutela judicial efectiva solicitada. Y precisamente al amparo de la jurisprudencia que se creó alrededor de este precepto se pretendió por el Tribunal Constitucional poner de relieve la exigencia de los Jueces y Tribunales de interpretar de modo amplio la atribución que, por medio del **interés** se efectúa de la legitimación.

El legislador de 1.981 introdujo un elemento diferenciador respecto de la regulación precedente, en cuanto al configurar los sujetos que pueden pretender la nulidad matrimonial hace referencia a quienes tenga interés “directo y legítimo”, añadiéndole el carácter de directo, desconocido de la norma anterior, todo ello en relación también con el arto. 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. que obliga a los Juzgados y Tribunales a proteger los derechos e intereses legítimos desde una interpretación amplia y extensiva de esta exigencia legitimadora, siempre tomado como referencia el principio **PRO ACTIONE** Por ello no puede restringirse o limitarse el concepto de “interés”, antes al contrario, se ha venido propugnando una necesidad de interpretar en sentido amplio por los Tribunales el significado de “interés legítimo”, concepto mucho más amplio que el de “interés directo”.

Debe inferirse, tanto de la norma jurídica (74 CC, 24.1 Constitución y 7.3 de la L.O.P.J.) y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que **tendrá interés para ejercitar una acción de nulidad matrimonial el que se halla en tal situación jurídica amparada legalmente, que sin la declaración judicial pretendida, bien sufriría un daño, de modo que la Resolución judicial se presenta como el medio necesario para evitar ese daño, o bien dejaría de obtener un beneficio, ventaja o utilidad jurídica, esto es, el interés legítimo debe referirse a un interés en sentido propio cualificado y específico que tanto puede afectar a la esfera patrimonial como profesional de afectado, referencia a carácter propio, cualificado o específico.**

El alto Tribunal indica que **“al conceder el arto.24.1 CE el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares de derechos e intereses legítimos**

está imponiendo a los Jueces o Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las leyes las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales y entre ellas, el interés directo (STC 24/87, STS 1.7.85)

La Jurisprudencia ha sido clara al mantener la interpretación amplia que el Tribunal Constitucional ha otorgado al arto.24 de la Constitución al considerar personas legitimadas para instar nulidad matrimonial al cónyuge que solicita la nulidad del segundo matrimonio contraído por su consorte (tal es el supuesto), los hijos de uno de los cónyuges a quienes tal declaración pueda reportar beneficios (la hija de la recurrente y del ddo. Sr. Font, a través de quien ostenta su guardia y custodia, es decir, mi principal) . El Tribunal Constitucional, en interpretación de la doctrina antes descrita ha ido más lejos, e incluso ha otorgado esta legitimación a la sobrina carnal del marido, no siendo heredera directa sino indirecta del contrayente (SAP Sta. Cruz de Tenerife de 6.7.88, que dice:

“El principio pro actione tiende a evitar supuestos de indefensión... y con este criterio ha de aceptarse la legitimación de la actora, sobrina carnal del marido ya fallecido, aunque viva su padre, hermano de aquél, por cuanto si bien, debido a esta circunstancia no es heredera directa del mismo pot lo que no obtendría un beneficio económico directo e inmediato con la anulación del matrimonio que pretende, sí lo será de su padre, aunque bajo la condición de sobrevivirla, lo que explica y justifica su actuación evidentemente interesada, tendente a procurar que afluyan al patrimonio del progenitor los bienes procedentes de la herencia del marido fallecido a cuya sucesión están llamados los hermanos si el matrimonio se anula, en definitiva una actuación defensiva de su personal derecho hereditario realizada”.

Es ésta una legitimación a instar la nulidad matrimonial de carácter patrimonial y económico, interés legítimo, por lo que si alcanza a la sobrina carnal del marido, más alcaza tanto a mi principal, como primera cónyuge del Sr. Font, como en interés de la hija de ambos, que recibe pensión por alimentos de su progenitor y legal heredera Mi principal ostenta la guarda y custodia de Alba tal como queda acreditado en la sentencia firme de separación 569/98 del Juzgado de 1ª Instancia 17, y ascendiente de la hija de ambos. El interés directo y legítimo, de carácter patrimonial y económico, está también palmariamente acreditado. Ha de tenerse en cuenta además que la pensión alimenticia que ofreció el Sr. Font a su hija era a todas luces insuficiente (12.000ptas), tal como se refleja en el Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia de la Sec. 12ª. Me remito a los pronunciamientos del citado Fdo. Jurídico reseñados en el siguiente ordinal séptimo apdo. b) del presente escrito. A sensu contrario, estaría legitimado el Sr. Font, al ostentar la patria potestad, y ser el primer cónyuge de mi principal, para instar la nulidad matrimonial, si ésta contrajera matrimonio sin haber obtenido el divorcio.

Sin la declaración de nulidad, se sufre un daño y se deja de obtener un beneficio, ventaja o utilidad jurídica, tanto de carácter patrimonial y de alimentos, como derecho de igualdad de mi representada ante el Tribunal que sustancia el divorcio con respecto al Sr. Font y que incide en el estado civil.

SEPTIMO.-Al hilo de lo anterior, la declaración judicial de falta de legitimación activa infringe asimismo un derecho fundamental, el de igualdad ante la ley, consagrado en el

arto. 14 de la Constitución. Este principio de igualdad prohíbe las diferencias de trato de los justiciables por los Jueces y Tribunales, en situaciones procesales iguales. La identidad de las situaciones fácticas constituye, por tanto, el presupuesto ineludible para la aplicación del principio de igualdad, correspondiendo a quién lo invoca la carga de ofrecer un término de comparación válido en relación al cual deba predicarse la pretendida igualdad (STS 212/93).

Extrapolando al supuesto de autos, mi principal ha tenido un trato procesal desigualitario y perjudicial con respecto al demandado Sr. Font. Y ello por lo siguiente.

a) Ambas partes se hallan inmersas en un divorcio contencioso, del que mi principal, en aplicación estricta de la ley y la defensa de sus intereses legítimos y los de la hija de ambos, de la que ostenta la guarda y custodia, recurre en apelación LA NULIDAD DE LA SENTENCIA.- El Sr. Font, no obstante, sin la obtención del divorcio, **ya se le han derivado beneficios al haber contraído matrimonio con una tercera persona**, luego se ha roto en el procedimiento de divorcio esta **igualdad procesal entre los litigantes**.

El Sr. Font tiene una ventajosa situación procesal en el divorcio contencioso, puesto que ya se le han derivado beneficios del mismo, quedando mi representada en una clarísima desigualdad de trato, que le reporta un gravísimo perjuicio y le produce indefensión, por lo que ello supone la conculcación de un derecho fundamental, el de igualdad ante la ley en el proceso de divorcio con respecto al Sr. Font.

La Magistrada de instancia afirma que si bien en principio podrá tener interés legítimo por ser la primera esposa del contrayente, **“por las especiales circunstancias que concurren en el caso de autos impiden reconocer a la esposa dicha legitimación en cuanto que la situación que determinaría la nulidad del referido matrimonio, ha sido provocada de forma expresa y voluntaria por la esposa sin que dicho comportamiento esté justificado por la concurrencia de un interés legítimo”...**

Es decir, pierdo la legitimación activa para instar la nulidad del segundo matrimonio de mi esposo Sr. Font por recurrir en apelación la nulidad de la sentencia de divorcio.

Se me priva de la tutela judicial efectiva al indicar que pudo recurrir los efectos de divorcio dejando firme el pronunciamiento por disolución de divorcio, pero mi principal recurrió en apelación por nulidad de la sentencia de divorcio en base a los preceptos legales que invocó, sin poder modificar dichos preceptos jurídicos.

La sentencia de divorcio, no puede producir efectos jurídicos por el propio Auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia 17 en fecha 14.03.02, al admitirse en su día la apelación y solicitar declaración de nulidad de la sentencia, por lo que no puede seguirse el divorcio sólo en cuanto a los efectos económicos derivados del mismo, sino que afecta a todos y cada uno de los pronunciamientos de la sentencia de divorcio.

Con este pronunciamiento judicial, y el Auto que acordó admitir a trámite la apelación por NULIDAD DE LA SENTENCIA, resulta obvio que esta parte, contrariamente a lo que indica la Magistrada de instancia, si quiere seguir con el divorcio y con los intereses y derechos que considera legítimos sustanciados en el mismo, debe seguir los trámites por la NULIDAD DE LA SENTENCIA, o en todo caso, obligarse a desistir del divorcio con todos los perjuicios económicos que ello comporta.

b) Del Auto de 14.03.02 y del recurso de apelación y Auto admitiéndolo a trámite, queda palmariamente acreditado que mi principal que instó la nulidad de la sentencia en base a que se había acordado una prueba, fundamental para esta parte, que consistía no practicada. La sentencia de la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, recurrida, dice: ..

“... pensión alimenticia de la hija Alba, hoy de diez años de edad, que al entender de la Sala no guarda proporción con sus necesidades y disponibilidades económicas de sus progenitores. Y así, si en la separación anterior el Sr. Font se obligó SOLO a abonar 12.000 pesetas mensuales por su situación laboral existente en 1.998, hoy la realidad es muy disintia. Pues a pesar de que requerido a aportar sus declaraciones de IRPF de 1999 y 2000 y de decir no haber presentado declaraciones en sus dos últimos años, hay constancia de que dispuso de 6.300.000 en varios reintegros de La Caixa en años anteriores.

Y más adelante, el mismo fundamento jurídico cuarto dice:

“Consta que el Sr.Font y la Sra. Tremosa vendieron un apartamento y parking en Sant Feliu de Guixols por precio escriturado de 10.000.000 en 19 de marzo de 1.997... Y sigue diciendo

**“... Aparecen pagos realizados mediante Visa (agosto 2.000, en 73.905 pesetas) con lo que si bien el actor no aportó toda la documentación que se requiere el artículo 770.1 de la Ley 1/00 de 7 de enero, cabe concluir que de los fragmentarios datos que proporcionó, se deduce que tenía y tiene suficientes medios para dar pensión más elevada a Alba. EN CONTRASTE CON LA CONDUCTA PROCESAL DEL ACTOR, LA DEMANDADA HA APORTADO CERTIFICADO DE SUS HABERES DE GUARDIA (1.416.016 PESETAS) y por sueldo (4.921.787 ´ - PESETAS AL AÑO) Y CON NOMINA DE MAYO DE 2.001 DE 2.083´-EUROS 346.582´- ptas.- “
El juicio fue el 14.06.01.**

Además en el procedimiento de divorcio se sustancia una reclamación por valor de 59.752 euros a favor de la hija Alba, del que hay una Anotación preventiva de embargo.

Las leyes procesales de nuestro ordenamiento jurídico permiten a mi principal recurrir la sentencia de divorcio por nulidad de la misma si hay presupuestos legales para ello, tal es el supuesto. Ejercitar legítimamente este derecho no puede ser óbice para que la contraparte, en este caso el Sr. Font se encuentre con una inscripción de divorcio, sin que éste sea firme, se le permita contraer nuevo matrimonio, y a mi principal, no se le conceda la legitimación activa para instar la nulidad, esgrimiendo la Juzgadora de instancia como única causa, que mi principal ha hecho uso ilegítimo de sus derechos al recurrir la sentencia de divorcio, infringiendo el art. 24 1 de la Constitución y produciendo efectiva indefensión

En ese sentido, hay constante Jurisprudencia que indica que **En caso de bigamia, bastará para la inexistencia del segundo matrimonio que se acredite estar válidamente casado cualquiera de los que en él participaron.**

Pero además estaría según las leyes procesales antes descritas y constante jurisprudencia, mi principal legitimada en nombre de su hija menor, de la que ostenta la guarda y custodia, para instar la nulidad del segundo matrimonio del Sr. Font sin haber obtenido el divorcio, puesto que al ser llamada heredera, tiene intereses y derechos legítimos de carácter patrimonial. Me remito a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife

OCTAVO.- Esta legitimación, reconocida por la Ley, por la Constitución y por la Jurisprudencia, se la han reconocido a mi principal la Juez Encargada del Registro Civil, Sra, Boldó el 18.03.02, dicta Providencia que envía al Juzgado de 1ª Instancia 17 para que la notifiquen a mi principal y al Sr. Font (folio 623, autos 80/01) que textualmente dice:

Providencia Juez Sa. Boldó. En Barcelona, a dieciocho de marzo del dos mil dos.

Y sin perjuicio de ello, póngase en conocimiento de aquel Juzgado lo que se acredita en aquellas diligencias anteriores respecto la constancia en este Registro Civil de la celebración de nuevo matrimonio por el esposo Sr. Font, tanto por los posibles efectos de lo dispuesto en el arto. 240.4 de la LOPJ como para conocimiento de las partes y del Ministerio fiscal a fin de que puedan, si lo estimaran oportuno, ejercitar las acciones legales que proceda”

Legitimación que también le reconoce el Ministerio Fiscal (folio 99 de los autos) y la Dirección General de Registros y del Notariado, otorgan legitimación activa a mi representada, pero la remiten a un procedimiento declarativo judicial , el presente.

Se solicita, por los motivos ampliamente expuestos, la exclusión del Fundamento Jurídico Segundo y otorgarle **a mi representada Legitimación activa para accionar la nulidad matrimonial de los Sres. Font Mironava..**

NOVENO.- Acreditada la legitimación activa de mi representada, conviene analizar si en este supuesto hay motivos jurídicos para instar la nulidad radical del segundo matrimonio del Sr. Font. Con respecto al fondo del asunto, y a los motivos por los cuales se solicita la nulidad del segundo matrimonio del Sr. Font, éstos se basan como quedan palmariamente acreditados, en que el matrimonio se celebró en **Título manifiestamente ilegal**, por lo que a tenor del arto. 92 y arto. 95 de la Ley de Registro Civil, procede declarar la nulidad del citado matrimonio.

Queda probado que antes de contraer matrimonio, el día 14,3.02 se recibió por fax en el registro Civil a las 14 h.18 m. Y también el día 15,.03.02 a las 9h. 30m, Auto del juzgado de 1ª Instancia 17 conforme la inscripción de divorcio 545/02 era nula por haberse acordado su inscripción por error. Ello no obstante, el mismo día 15.03.02 a las 11 h 30 m. se celebra el nuevo matrimonio del Sr. Font y en la Certificación de matrimonio del Sr. Font de la pág. 133 del R.Civil, folio 18 de las presentes actuaciones se reseña que el Sr. Font es **DIVORCIADO, siendo ello ERRONEO, puesto que el Sr. Font no era divorciado el día que contrajo matrimonio con la Sr. Mironava ni lo es al día de la fecha.**

El arto. 73 del Código Civil prohíbe establece que es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración **el matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 y 47, salvo los casos de dispensa conforme el arto. 48.**

El arto. 46 establece que tampoco pueden contraer matrimonio entre sí **los que estén ligados con vínculo matrimonial.**

Tal como queda acreditado, el Sr. Font al día de la celebración del matrimonio, y **así constaba fehacientemente al registro Civil, NO HABIA OBTENIDO EL DIVORCIO DE SU PRIMERA ESPOSA,** tenía impedimento de ligamen. Este impedimento es declarado por la jurisprudencia como una **NULIDAD ABSOLUTA,** sin que jamás puedan convalidarse dichos efectos, puesto que se trata de una NULIDAD RADICAL, con efectos ab initio, el Título 545/02, es **MANIFIESTAMENTE ILEGAL** desde un inicio, y jamás podrá producir efectos. Ni tan siquiera el divorcio sobrevenido en un futuro entre los aún cónyuges Sr. Font y Sra. Tremosa, puede convalidar jamás el matrimonio celebrado el 15.03.02 entre el Sr. Font y la Sra. Mironava porque en el momento de su celebración (11H. 30 M. DEL DÍA 15.03.02) LA INSCRIPCIÓN 545/02 era NULA y constaba en el Registro Civil Civil desde el día anterior 14.03.02 a las 14 h.18m. ese Título era **manifiestamente ilegal,** y ni tan siquiera por la vía del arto. 43 de la LEC 1/00, puesto que no puede haber la prejudicialidad civil, toda vez que el divorcio contencioso que se tramita en la Sección 12ª **nada tiene que ver** con el título de inscripción de divorcio 545/02, que fue nulo antes de celebrarse el matrimonio, Cuestión distinta sería si para contraer nuevo matrimonio bastara con la solicitud de divorcio, y no con la firmeza del mismo.

El Título de divorcio que en su día recaiga, será **el único válido** para que tanto el Sr. Font como la Sra. Tremosa, **legalmente casados desde el 23.6.1988,** sin solución de continuidad, contraigan nuevo matrimonio con terceras personas, que nunca podrá tener efectos retroactivos. Es decir, el título 545/02 nunca podrá tener efectos jurídicos ni procederá su convalidación, no será de aplicación el arto. 78 del Código Civil, contrariamente a lo pronunciado por SSª Ilma.. La convalidación sólo se produce en la nulidad relativa, el impedimento por vínculo matrimonial es una nulidad absoluta, con efectos EX THUNC, NULIDAD RADICAL. La Magistrada de instancia indica en el epígrafe segundo del Fundamento jurídico Segundo de la sentencia ahora recurrida, líneas 21 y 22 que **“... divorcio que de ser confirmado, produce efectos desde la fecha de primera instancia como todo pronunciamiento confirmatorio.** Es contrario a derecho dicho pronunciamiento, todo sea dicho con los debidos respetos a la Magistrada de Instancia Y ello por imperativo del propio artículo 89 del Código Civil que textualmente dice :” **la disolución del matrimonio por divorcio SOLO PODRA TENER LUGAR POR SENTENCIA QUE ASI LO DECLARE Y PRODUCIRA EFECTOS A PARTIR DE SU FIMEZA.**” El divorcio producirá efectos el día que recaiga sentencia firme. La disolución del matrimonio sólo se produce a partir de la FIMEZA DE LA RESOLUCION, y es en ese momento y no antes cuando los ex cónyuges quedan capacitados para contraer nuevo matrimonio. La disolución del matrimonio por divorcio, es siempre producto de una Resolución judicial firme,”... **de tal forma que no basta, cual acaece en el supuesto examinado, que al momento de la celebración del matrimonio cuya validez se propugna hubiera recaído sentencia en la instancia disolviendo el anterior matrimonio de uno de los nuevos contrayentes, sino que además, en exigencia sine qua non, en el momento de la celebración de las nupcias de éstos, aquélla resolución hubiera adquirido firmeza,**

bien por el agotamiento de los medios impugnatorios bien por haber sido consentida por las partes (SAP Madrid, que declara la no convalidación de matrimonio por ulterior firmeza a la celebración de uno de los cónyuges que tenía impedimento de ligamen cuando contrajo el segundo matrimonio. Ponente Ilmo Sr. Hijas Fernández) en Y esa misma Nulidad Absoluta, preceptuada en el arto. 46.2 del Código Civil “ **no pueden contraer matrimonio los unidos por vínculo matrimonial**” a diferencia de otros supuestos de nulidad relativa (menor de edad, error en el consentimiento, etc.) En ese sentido se ha pronunciado numerosas Resoluciones de la DGRN entre otras DGRN 20.8.1.981, 27.10.92, DGRN 17.5.95, y los Tribunales de Justicia (APBarcelona 17.09.96, APMálaga 14.12.94) El pronunciamiento jurídico de ambas sentencias, niegan la aplicación del arto. 78 del Código Civil puesto que el impedimento de ligamen no es convalidable y no se trata de un defecto de forma...

DECIMO. La certificación de los Sres. Font Mironava inscrito en la pág. 133 (folio 18 de las actuaciones), dice que el Sr. Font es **DIVORCIADO**, y sha contraído matrimonio el 15.03.02 a las 11h. 30 m. Dede el día 14.03.02 a las 14 h. 18 m. Y 15.03.02 a las 9h. 30 m. (folios 11 y 12) constaba que el Sr. Font **NO ERA DIVORCIADO**, por lo que este dato es a todas luces **ERRONEO Y** que podía otorgar apariencia jurídica de validez a esta Certificación matrimonial al no incribir la nulidad del divorcio que impide reseñar en dicha Certificación que el Sr. Font es **DIVORCIADO** el 15.03.02 a las 11h. 30m. **cuando no lo es;** cuestión distinta a analizar sería si ha de traer consecuencias jurídicas y beneficios este segundo matrimonio para los terceros de buena fe conforme indica el arto. 79 del Códsgio Civil.

Para ello deberemos remitirnos a la documental aportada, y de ahí la **vital y fundamental trascendencia** del expde. Matrimonial 544/02, la audiencia reservada de los Sres. Font Mironava ante la Juez encargada del registro Civil, conforme previene el arto. 246 del RRCC, si consta el escrito de mi principal al R.Civil de 22.02.02, conforme denunció que el Título de divorcio 545/02 es recurrido y está pendiente de resolver, a tenor de lo establecido en el arto.247 RR., etc. Si se concluyó el expde. Matrimonial, puesto que la Juez encargada del registro Civil indica en el Auto de 22.065.02 que el día 20.02.02 se dictó Auto autorizando el matrimonio de los Sres. Font Mironava, lo que , de ser cierto, impediría el cumplimiento de los requisitos legales.

El Sr. Font no ha impugnado los documentos (160 y ss) por los cuales le consta que la Sra. Tremosa denunció la inscripción de divorcio en 4.2.02, reiterando el Sr. Font en 8.2.02 la inscripción de divorcio que no se registró hasta el 12.02.02 y de la que oibtuvo copia de inmediato porque estaba en contacto con el procurador (**-Me lo entregó mi procurador.-** dijo en la vista el 2.06.02). No han impugnado los documentos notificados a su representación procesal, y en todo caso constituyen **PRUEBA PLENA**. Además, el 19.03.02 sabe que su divorcio es nulo, y lejos de instar la nulidad como acuerda la Ilma. Sra. D^a Gabriela Boldó en la Providencia de 18.03.02 (folio 16), incia la Sra. Mironava los trámites para obtener el Permiso de residencia en base a este matrimonio ilegal, puesto que queda acreditado que se encontraba en España al menos desde el 10.11.00 (folio 88). Consta en el folio 90 y 91 oficio de Subdelegación de Gobierno en los siguientes términos:

“Se tramita en la Sección de Comunitarios de la Oficina de extranjeros d esta provincia, expde. De solicitud de tarjeta de familia

de ciudadano de la U. Europea a favor de la Sra. Vhola Mironava,-... que justifica su petición en que contrajo matrimonio con el ciudadano español José M^a Font Martí,.

Indica la carta que la primera esposa del Sr. Font, mi principal ha comunicado que el matrimonio debe ser anulado por cuanto no hay firmeza de la sentencia de divorcio. Y sigue..

Como quiera que el expde. de cancelación de concesión de la tarjeta esta ya ultimado y está prevista la entrega de la misma el día 31 de mayo próximo, se interesa de ese Juzgado del registro Civil informe a esta Subdelegación de Gobierno de si el matrimonio entre el Sr. Font y la Sra. Mironava debe entenderse en suspenso o anulado, y en consecuencia, debe dejarse sin efecto la concesión.”

Queda acreditado pues que la Sta. Mironava desde el 10.11.00 hasta el 17.05.02 estaba en España sin permiso de residencia..

La Juez encargada del Registro Civil que celebró el matrimonio, Sra. Boldó, envía Providencia en fecha 22.05.02, obrante al folio 92 que dice:

Providencia Juez Sra.-Boldó. En Barcelona a veintidós de mayo de dos mil dos.

Por recibido el precedente comunicado procedente del expde. 22/51.830 de la indicada oficina y contéstese al mismo en sentido de que en la inscripción del matrimonio de referencia no hay inscripción alguna que contradiga la validez del matrimonio por lo que debe de mantenerse AL MENOS POR AHORA su vigencia, que en este Registro se ha instado por D^a Remei Tremosa expediente gubernativo para la cancelación de aquella inscripción que ha sido resuelto en el día de ayer en sentido de denegarla ya que para dejar sin efecto tal inscripción es precisa sentencia judicial firme dictada en procedimiento ordinario ante el juzgado de 1^a Instancia ...”

Esta providencia se contradice a nuestro criterio, con la que dictó la misma Juez Sra. Boldó al día siguiente de celebrar el matrimonio de los Sres. Font Mironava

“Providencia Juez Sra. Boldó. En Barcelona, a 18 de Marzo del 2.002

Dada cuenta de las anteriores diligencias y documentación. Por recibido el anterior despacho, regístrese en el libro correspondiente. En vista de lo interesado, hágase constar marginalmente en la inscripción del matrimonio de referencia el que la declaración de divorcio efectuado por sentencia NO ES FIRME, y se halla pendiente de lo que resuleva el recurso entablado para lo que, en su momento, el juzgado exhortante deberá remitirnos la Resolución final. Y sin perjuicio de ello, póngase en conocimiento de aquél Juzgado –Juzgado de 1^a Instancia 17-, que se acredita en aquellas diligencias anteriores respecto la constancia en este Registro Civil de la celebración de matrimonio por el esposo Sr. Font, tanto por los posibles efectos de lo dispuesto en el arto. 240.4 de la L.O.P.J. como para

Conocimiento de las partes y del Ministerio fiscal a fin de que puedan, si lo estiman oportuno ejercitar las acciones legales que proceda”.

La anterior Providencia notificada en el Juzgado de 1ª Instancia 17, movió a mi principal a instar la cancelación del nuevo matrimonio del Sr. Font. Cuando lo insta, la misma Juez del Registro Civil Sra. Boldó en el Auto de 22.05.02 le indica que el procedimiento es el juicio declarativo, y asimismo me lo indica la DGRN (folios 50 a 53) Cuando insto procedimiento declarativo de nulidad matrimonial, la Magistrada de instancia acuerda falta de legitimación activa, y **ME CONDENA EN COSTAS.**

DECIMOPRIMERO- Acreditado que la Sra. Vhola Mironava carecía de permiso de residencia hasta que lo obtuvo en base al matrimonio celebrado con el Sr. Font el día 15.03.02, cabe analizar si, de la documental obrante en autos, pueda inferirse o no que **el tercero** a que hace referencia el arto. 79 conocía que el Sr. Font no tenía el divorcio de su primer matrimonio cuando contrajo matrimonio, o por el contrario sabía que el Sr. Font no tenía libertad de estado, toda vez que la buena fe se presume. La Sra. Mironava aporta en autos documental del Sr. Font que nada tiene que ver con esta litis (Sentencia de reclamación de cantidad (folios 135 a 142) y Tasación de costas (132 a 134) por lo que la lógica hace suponer que la Sra Mironava estaba al corriente del estado civil del Sr. Font.

Por todo lo expuesto, **AL JUZGADO PARA ANTE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA SOLICITO:**

Que teniendo por presentado este escrito con sus copias y documentos acompañatorios, se sirva admitirlo, tener por preparado en tiempo y forma **RECURSO DE APELACION** frente a la sentencia de instancia y en méritos de lo expuesto y por su procedencia, resolviendo previamente sobre la legitimación activa de mi principal para instar la nulidad matrimonial de los Sres. Font Mironava por **IMPEDIMENTO DE LIGAMEN, EN EL SENTIDO FAVORABLE DE OTORGARLE LEGITIMACION ACTIVA A MI REPRESENTADA** por las razones expuestas en los Motivos Jurídicos Sexto, Séptimo y Octavo, y por su procedencia, en su día se dicte sentencia acordando:

PETICION PRINCIPAL.-Decretar la Nulidad del Juicio de 2.06.03 de los autos 38/03 del Juzgado de 1ª Instancia 45, por los motivos jurídicos de carácter procesal expuestos en los epígrafes PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al acto de la vista, mandando la celebración de nueva vista con la intervención del Ministerio Público por ser de obligado cumplimiento, declarando la nulidad de todas las actuaciones practicadas posteriores a dicha fecha.

PETICION SUBSIDIARIA., Se acuerde la práctica de las siguientes pruebas: Oficiar al Registro Civil para la aportación a los autos del expde. Matrimonial 544/02 de los Sres. Font Mironava, y la Ficha informática del programa Temis, respecto a las actuaciones imprimidas con posterioridad a 2.06.03 y hasta el día de la fecha y fundamentalmente respecto a la sentencia de fecha 31.07.093, acordando vista de juicio con la intervención preceptiva del Ministerio Fiscal, y estimando el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia 45, y en consecuencia, estimando la demanda de la recurrente, resolviendo lo procedente en orden a las pruebas interesadas en el escrito, revocando en todos los extremos la sentencia de instancia, y en todo caso

revocando el Auto de 17.07.03 con respecto a la condena en costas, por no existir temeridad , y revocando la sentencia de 31.07.03 con respecto a la condena en costas, por las propias dudas de derecho que la Magistrada de instancia relata en la sentencia ahora recurrida, en cumplimiento del arto. 394 de la L.E.C.1/00 del mismo texto legal.

Condena en costas en esta alzada a la parte demandada Sr. Font

Es justicia que pido en Barcelona, a 24 de Octubre del 2.003

OTROSI PRIMERO DIGO.- Para el supuesto que no se proceda a la petición de nulidad de juicio y pruebas propuestas, invoco, a los efectos legales oportunos, para el recurso extraordinario de infracción procesal, conforme establecen los artos. 468 y 469.1.4ª y 2 de la Ley de Enjuiciamiento civil 1/00, denunciando vulneración del arto. 24.1 de la Constitución por la falta de tutela judicial efectiva que me produce efectiva indefensión.

Por todo ello, **AL JUZGADO PARA LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA SOLICITO**

Se sirva proveer de conformidad con el Solñicito y Otrosies

Es justicia que pido en Barcelona, a 24 de Octubre del 2.003