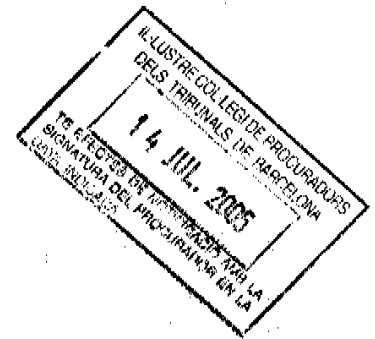


**AUDIENCIA PROVINCIAL
DE BARCELONA**



1/9

SECCIÓN DÉCIMO-OCTAVA
ROLLO Nº 123/2004
JUICIO VERBAL NÚM. 38/2003
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 45 DE LOS DE
BARCELONA



Administració de Justícia a Catalunya • Administració de Justícia en Catalunya

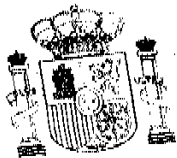
SENTENCIA Núm. 246/05

Ilmos. Sres.

- D. ENRIQUE ANGLADA FORS
- Dª. MARGARITA NOBLEJAS NEGRILLO
- D. ENRIC ALAVEDRA FARRANDO

En la ciudad de Barcelona, a cinco de mayo de dos mil cinco.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Décimo-Octava de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Juicio Verbal nº 38/2003, seguidos



2/9

por el Juzgado de Primera Instancia nº 45 de los de Barcelona, a instancia de D^a. REMEI TREMOSA CASTELLS, contra D. JOSÉ MARÍA FONT MARTÍ y contra D^a. VOLKA NIKOLAEVNA MIRONAVA; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte ACTORA contra la Sentencia dictada en los mismos el día 31 de Julio de 2.003, por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del expresado Juzgado, habiendo tenido la debida intervención El Ministerio Fiscal en la representación que la Ley le otorga.

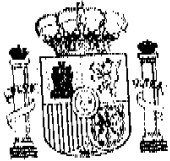
ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimo la demanda formulada por el Procurador D. José Manuel del Luque Toro en nombre y representación de D^a REMEI TREMOSA CASTELLS, contra D. JOSÉ MARÍA FONT MARTÍ y D^a. VHOLA NIKOLAEVNA MIRONAVA, representado por el Procurador D^a. María Teresa Vidal Farré, declarando no haber lugar a la misma por falta de legitimación activa, con expresa condena en costas a la parte demandante".

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte ACTORA mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria que lo impugnó en tiempo y forma mediante el oportuno escrito de oposición al mismo, así como El Ministerio Fiscal en igual trámite despachando el traslado conferido en los autos arriba referenciados; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 19 de Abril de 2005.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.



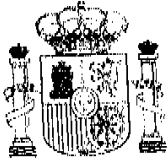
3/9

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. MARGARITA NOBLEJAS NEGRILLO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza la apelante contra la resolución impugnada solicitando que, resolviendo previamente sobre su legitimación activa para instar la nulidad matrimonial de los Sres. Font-Mironava por impedimento de ligamen, en el sentido favorable de otorgarle legitimación activa, y por su procedencia, se acuerde como petición principal, declarar la nulidad del juicio de 2-6-2003 de los autos 38/03 del Juzgado de Primera Instancia 45 de los de Barcelona por los motivos de carácter procesal expuestos en los epígrafes primero, segundo y tercero de su recurso de apelación, 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. Subsidiariamente, interesaba la práctica de determinadas pruebas. El Ministerio Fiscal interesó la confirmación de la resolución recurrida que declara no haber lugar a la demanda por falta de legitimación activa con expresa condena en costas a la hoy recurrente.

SEGUNDO.- Hemos de examinar pues, en la presente resolución, si la apelante tiene legitimación activa para petitionar la nulidad del matrimonio contraído por el ex esposo de la recurrente con la parte codemandada, nulidad que se petitionaba alegando como causa de la misma la recogida en el art. 73 CC que establece la nulidad del matrimonio contraído entre las personas a que se refieren los arts. 46 y 47 en relación con el art. 46.2 Cc, el cual dispone que no pueden contraer



4/9

matrimonio las personas que estén ligadas con vínculo matrimonial. Alegaba en su demanda que cuando se contrajo el matrimonio entre los codemandados no era firme el pronunciamiento de divorcio de su propio matrimonio.

Para resolver el tema planteado, ha de hacerse relación de los siguientes antecedentes:

- la actora y el Sr. Font contrajeron matrimonio el 23-6-88.

- La sentencia de separación es de fecha 29-12-98, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 17 de los de esta ciudad.

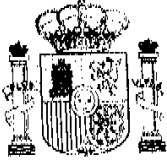
- con fecha 14-9-2001 se dicta sentencia de divorcio.

- por providencia de 24-12-2001 se declara la firmeza de la misma y el 29-1-2002 se remite exhorto al Registro Civil que inscribió el divorcio al margen de la inscripción del matrimonio en febrero del 2002.

- El 20-2-2002 se inició el expediente de matrimonio civil promovido por el Sr. Font.

- La actora recurre en reposición la providencia de 29-1-2002, el cual se resuelve por el auto de 14-3-2002 en el sentido de que , puesto que la sentencia de divorcio había sido recurrida en apelación, recurso en el que se solicitaba la nulidad de la misma al no haber transcurrido el plazo previsto para el recurso contra una diligencia de ordenación, puesto que en este supuesto el recurso no se circunscribía a los pronunciamientos sobre medidas, no se estaba en el supuesto previsto en el art. 774.5 LEC, por lo que reponía la providencia recurrida sólo en cuanto a la declaración de firmeza del pronunciamiento de divorcio, librándose oficio al Registro Civil a fin de que dejara sin efecto la anotación acordada..

- El mismo día en que se celebra el matrimonio se hace constar en el expediente del registro la recepción del fax del Juzgado y mediante resolución de 25-3-2002



5/9

se tiene por no efectuada la inscripción de divorcio.

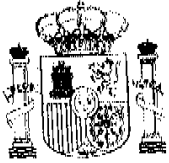
- Por escrito de 15-11-2002, la actora solicita al Registro Civil si puede contraer matrimonio con D. Edmond Joseh Caputo a la mayor brevedad posible y se le indique su estado civil.

- En fecha 3-2-2003 se dicta por la sección 12 de esta Audiencia Provincial, sentencia resolviendo el recurso de apelación contra la sentencia de divorcio en el sentido de no declarar la nulidad de la sentencia recurrida, pues la misma se refería a una diligencia de ordenación que declaraba finalizado el plazo para la práctica de lo previsto en el art. 770-4 LEC pasando los autos al juez para dictar sentencia y no adolecía de defecto ni vicio alegados por la recurrente. Y en cuanto al fondo, tan solo revocaba en cuanto a la pensión alimenticia, no habiéndolo sido objeto de recurso el pronunciamiento principal, el divorcio.

- por convenio de 15-4-2003, la apelante y los codemandados pactaron por convenio que era voluntad de los mismos transaccionar de forma global la totalidad de los procedimientos judiciales que había entre ellos, incluidos este de nulidad matrimonial que la apelante se obligaba a desistir, así como desistía en ese acto del recurso interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, solicitando en ese acto la firmeza de la sentencia de divorcio .

- Por escrito de 23-4-2003, la apelante , alegando que el Sr. Font había incumplido el régimen de visitas establecido en la sentencia de divorcio sin justa causa, estima que no puede proceder la homologación que había solicitado, interesando no se proceda al archivo de los autos de los que dimana este rollo y se prosiga con la prosecución de dicho procedimiento.

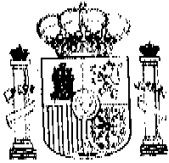
- Por providencia de la Audiencia de 23-4-2003, contra la que la actora anuncia recurso de casación, se declara la firmeza de la sentencia, que es recurrida en reposición por la misma.



6/9

- Con fecha 16-6-2004 la apelante vuelve a aportar el mismo convenio arriba señalado solicitando se homologue en cuanto a este procedimiento de nulidad se refiere, a lo que se opusieron los demandados alegando que tal convenio no llegó a desplegar sus efectos porque la actora solicitó que no operase el mismo en la sección 12 por entender que el Sr. Font había incumplido el régimen de visitas con la hija común, por lo que peticionaba se continuara la tramitación del presente recurso.

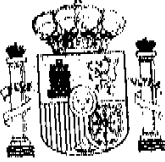
TERCERO.- Sentado lo anterior, y visto el fallo de la sentencia recurrida y el escrito de apelación, necesariamente hemos de estudiar el tema de la legitimación activa de la recurrente para peticionar la nulidad del matrimonio de su ex esposo con la codemandada. Antes de nada diremos que la legitimación es la aptitud de ser parte en un proceso concreto y viene determinada por la posición en que se encuentran los sujetos respecto de la pretensión procesal, de modo que se derive una idoneidad en relación con el problema de fondo a discutir, siendo así que la jurisprudencia viene manteniendo que la falta de legitimación activa como falta de legitimación ad causam, susceptible de ser apreciada de oficio y aún sin alegación de parte alguna --STS 30-1-96--. Tal legitimación ad causam está relacionada con la pretensión formulada, pues es la relación existente entre una persona determinada y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es precisamente esa persona y no otra la que debe figurar en él, resultando así que su falta afecta al fondo del asunto, a la esencia de la pretensión y a la sustancia del pleito, significa que el actor carece de título o de derecho de pedir, y si bien es cierto que el TS - S.1-4-87- ya declaró que la legitimación debe entenderse existente por la simple circunstancia de resultar afectado por el negocio jurídico de que se trate, por cuanto la entrada en vigor de la CE, con la



7/9

consagración en su art. 24 del derecho de las personas a obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos o intereses legítimos, y obliga a interpretar y aplicar el régimen legal de la legitimación con un criterio amplio y progresivo, reconociendo legitimación a todos los sujetos que representen intereses afectados por el negocio jurídico objeto de controversia, también lo es que ello requiere un interés legítimo, habiendo declarado la jurisprudencia --STS 2-12-91--, que la acción procesal precisa para su válido ejercicio la necesidad de protección jurídica y un interés legítimo, directo y actual, faltando la legitimación activa si no se puede alegar un interés inmediato en lo demandado.

En el supuesto de autos de los hechos expuestos en el anterior fundamento no podemos sino llegar a la misma conclusión de a la que llegó la juez a quo. En primer lugar, porque la apelante no recurrió el pronunciamiento que acordaba el divorcio, habiendo recurrido únicamente sobre las medidas del mismo, y ello por más que se dictara la resolución de 14-3-2002, que revocó la resolución por la que se acordaba la firmeza de la sentencia únicamente porque se había petitionado en el recurso la nulidad de actuaciones basándose en un aspecto puramente formal que fue desestimado por esta Audiencia Provincial. En segundo lugar, porque la propia apelante en el convenio dos veces aportado, ya admitía la firmeza de la repetida sentencia, no dándole posterior validez al pacto que a este procedimiento se refería por una cuestión totalmente ajena a lo que es el objeto del procedimiento. No vemos en definitiva ningún interés directo y actual objeto de protección jurídica para mantener este procedimiento, máxime si tenemos en cuenta que la misma apelante quiere contraer matrimonio con un tercero como ya hizo constar en su escrito de 23-4-2003, por lo que entendemos que carece del interés legítimo a que se refiere el art. 74 CC.



8/9

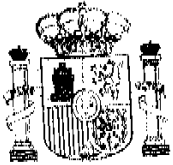
Pero es más, en el caso los contrayentes ya tenían conocimiento de la sentencia de divorcio, por más que luego se declarara que no era firme, y creían de buena fe que no había impedimento para celebrar su matrimonio, siendo ajeno a la apelante que ello fuera o no con fines migratorios, habiendo declarado la Dirección General del Registro y del Notariado en su resolución de 22-5-99, que si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el ius nubendi, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aún en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace, pues siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio conforme al art. 74 CC. En definitiva, confirmando íntegramente la sentencia recurrida, debemos desestimar el recurso que se examina.

CUARTO.- Dada la resolución que se adopta, las costas serán a cargo de la apelante.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación,

F A L L A M O S

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de DÑA. REMEI TREMOSA CASTELLS, contra la sentencia de fecha 31-7-2003, dictada por la Ilma. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia 45 de los de Barcelona, debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución, ello condenando a la apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.



9/9

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Administración de Justicia en Cataluña • Administración de los Juzgados en Cataluña

PUBLICACIÓN. - En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.