

Recurso de infracción procesal y casación 126/05

Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya

A LA SALA

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

Que en fecha 8 de febrero del 2.006 le ha sido notificado Auto de 2.02.06 por el que en su Parte dispositiva indica que se inadmite el recurso de casación interpuesto.

Que dentro del plazo legal previsto, mi principal interpone **recurso de aclaración y complementación del citado Auto de 2.02.06**, al amparo del arto. 267. .5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 215.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/00 por tratarse de un Auto- el Auto de 2.02.06-, que ha omitido pronunciamientos relativos a las pretensiones oportunamente erdeducidas por la parte y reflejada en la ley . Por ello se está en el plazo legal previsto de interposición del citado recurso de aclaración conforme a los artis citados (267.5 de la L.O.P.J. y 215.3 de la LEC 1/00), esto es, en el plazo legal de cinco días hábiles desde la notificación.

Para el supuesto que el Exmo. Tribunal entendiera que dicha aclaración lo es al amparo del arto. 267.3 de la L.O.P.J.y 214.2 de la LEC 1/00, se está dentro del paqlzo legal previsto, al presentarse al siguiente día hábvil de su vencimiento, estfo es el día 13.02.06, antes de las quince horas, al amparo del arto. 135 de la LEC 1/00.

El recurso de aclaración se interpone en base a los siguientes

EXTREMOS.-

CUESTION PREVIA.- Intervención preceptiva del Ministerio Fiscal.

En la Diligencia de ordenación de 24.10.05, se hacía constar el emplazamiento del Ministerio Fiscal el día 16.09.05, pero no consta en la notificación del Auto de inadmisión del recurso extraordinario de infracción procesal y de casación, el escrito del Ministerio Fiscal a propósito del requerimiento sobre incompetencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, constando en cambio el de la parte personada. Interesamos copia de decho informe, o en su defecto, Diligencia de constancia conforme el Ministerio Fiscal no informó a propósito de la incompetencia acordada en providencia de 11.01.06. Para el supuesto que no se hubiera dado traslado al Ministerio Fiscal de la providencia de 11 de enero del 2.006 que otorgaba a las partes personadas un plazo de DIEZ DIAS para que aleguen lo conveniente acerca de la posible incompetencia de la sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, se retrotraigan las actuaciones hasta la notificación de la citada Resolución a los efectos que el Ministerio Público alegue en su caso lo precedente sobre dihca incompetencia. Y ello al amparo del arto. 240. 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre la posibler nulidad de actuaciones judiciales o de alguna en particular, o si procede la subsanación y que produzca indefensión, tal es el supuesto.

Y ello por cuanto el Ministerio Fiscal es parte en los procesos de nulidad matrimonial, tal como determina el arto. 3 del Estatuto del Ministerio Fiscal, 74 del Código Civil y arto. 749 de La Ley

de Enjuiciamiento Civil, que dispone que “ **en los procesos sobre incapacitación, NULIDAD MATRIMONIAL.... será siempre parte el MINISTERIO FISCAL...**”

PRIMERO.- No se resuelve sobre la petición previa deducida por mi principal tanto en la formalización del recurso como en el escrito de 25.01.06, sobre si procede dar traslado al Ministerio Fiscal de las actuaciones por medio de Providencia, cuando en un proceso civil se ponga de manifiesto ante el Juzgado i Tribunal un hecho que ofrezca apariencia de delito o falta perseguible de oficio, tal como determina el arto. 40.1 de la ley de Enjuiciamiento Civil 1/00 y apdo. 4 del mismo texto legal sobre **prejudicialidad penal**.

Nos reiteramos en nuestro escrito de formalización de recurso extraordinario po infracción procesal y casación nº 27.928 de 02.09.05, Motivo I apado. Uno del recurso extraordinario de infracción procesal, como en el escrito nº 2543 Primer Motivo, en el sentido que la Certificación de inscripción del matrimonio de los Sres. Font Mironava contiene un elemento fundamental, cuando consta que el Sr. Font es **divorciado a las 11h.45 del día 15.03.02**, supuestamente **falso**, puesto que a esa hora y fecha, el Sr. Font era **no divorciado**, y de constar la veracidad de dicho hecho en la citada Certificación, **no se hubiera podido celebrar el matrimonio**. Nos remitimos al los Fax recepcionados por el Registro Civil el 14.03.02 a las 14h.18 m. y el 15.03.02 a las 9h.30 consistentes en exhorto y Auto del juzgado de 1º Instancia 17, que declara la nulidad del primer divorcio del Sr. Font y por tanto no tiene libertad de estado para contraer nuevo matrimonio. Así como el conocimiento que de ello tenía la Juez encargada del Registro Civil, Ilma. Sra. Dª Gabriela Boldó Prats en fecha 22.02.02 según Providencia remitida en el juzgado de 1ª Instancia 17 a propósito que indique si la inscripción de divorcio debe o no declararse nula. Designamos asimismo el Informe de la Ilma. Juez encargada del Registro Civil de 15.07.02 sobre la constancia fehaciente que se tenía en el Registro civil de que el Sr. Font non era divorciado antes de contraer nuevo matrimonio.

El arto. 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que “**los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela judicial efectiva consagrada en el arto. 24 de la Constitución deberán resolver siempre sobre todas las pretensiones que se les formulen...El arto. 218 de la LEC 1/00 dispone que las Resoluciones judiciales deberán ser claras, precisas y congruentes y resolver sobre todas las pretensiones que se les formulen**

Por lo anteriormente expuesto, y al amparo del arto. 215. 2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/00, y 267.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial interesamos pronunciamiento judicial sobre traslado al Ministerio Fiscal por supuesta prejudicialidad penal oportunamente deducida en nuestros escritos de 2.09.05 y 25.01.06, a la vista de la Certificación de la Inscripción del Matrimonio de los Sres. Font Mironava el 15.03.02 Las 11h.45 en relación con la providencia de 22.02.02 de la Juez encargada del registro Civil, los Fax del Auto de 14.03.02 del juzgado de 1ª Instancia 17, a las 14h.18 y a las 9h.30m. del día 15.03.02, e Informe de la Juez Encargada del Registro Civil de 15.07.02 por si de la citada Inscripción de matrimonio se desprende hechos contitutivos de delito o falta

SEGUNDA.- Incompetencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya para conocer de la nulidad matrimonial de la inscripción de matrimonio de los Sres. Font Mironava.

Como cuestión previa no consta el informe preceptivo del Ministerio Fiscal sobre la posible incompetencia del Tribunal Superior. Para el supuesto que no se hubiere efectuado el traslado, solicitamos se subsane tal extremo.

Mi principal fue emplazada por la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, rollo de apelación 123/04 en Auto de 14.09.05 y por un plazo de 30 días ante esta Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en relación con la preparación del recurso extraordinario de casación e infracción procesal al amparo de la Disposición Final Decimosexta de la LEC 1/00 en relación con el arto. 477. 3º del mismo texto legal Y en cumplimiento de lo acordado por dicha Sección 18ª, comparecimos. Se aporta copia de dicho Auto como Doc. 1

Por requerimiento de la Exma Sala, mi principal presentó escrito en 25.10.06 en el que se reiteraba sobre los motivos de sustanciación del recurso extraordinario de infracción procesal y casación.

El recurso de casación lo era, al amparo de la Disposición Final Decimosexta por infracción del arto. 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de la ley material, Código Civil artos. 46.2, 73.2, 74, 75, 76 y 89 y normas de derecho civil catalán, artos. 1 al 14, ambos inclusive del Código Civil 9/98.

Y recurso extraordinario de infracción procesal, motivos segundo al quinto de nuestro escrito de 25.01.06 que damos por enteramente reproducidos.

Nada se indica en el Fundamento Jurídico Segundo del Auto sobre que no fuera oportunamente preparado y formalizado el recurso de casación e infracción procesal al amparo del citado precepto 477.3 de la LEC 1/00. Y que la infracción de los preceptos del CC 46.2, 73.2, 74, 75, 76 y 89 no es susceptible del oportuno recurso de casación e infracción procesal preparados. Lo que se indica es que dichas normas invocadas como infringidas **no son competencia de resolución por el Tribunal Superior de Justicia**, por lo que entendemos que la Exma. Sala debe indicar cuál es el Tribunal competente.

Y ello por cuanto el arto. 484 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/00 así lo preceptúa:dice:

“Decisión sobre la competencia en trámite de admisión. En el trámite de admisión a que se refiere el artículo anterior, la Sala examinará su competencia para conocer del recurso de casación, antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del mismo. Si no se considera competente, acordará, previa audiencia de las partes por plazo de diez días, la remisión de las actuaciones y emplazamiento de las partes para que comparezcan ante la sala que se estime competente en el plazo de diez días...”

El Auto del que se solicita la aclaración o complementación no especifica qué tribunal es el competente para conocer de la infracción de los artos. Del Código Civil 46.2, 73.2, 74, 75, 76 y 89, acreditado que el recurso de casación e infracción procesal se ajusta a las normas procesales de la Ley de Enjuiciamiento Civil. las normas jurídico-procesales de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/00 Y ello contrariamente a la doctrina que viene siguiendo esta Exma. Sala a propósito de la no admisión de un recurso extraordinario por infracción procesal Así citamos el Auto de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia sobre recurso extraordinario por infracción procesal 62/02. Ponente: Ilmo. Sr. Puig Ferriról que en el Fundamento de Derecho Segundo reseña el precepto procesal, esto es, de la LEC 1/00, en que basan la no admisión del recurso de infracción procesal (Disposición Final Decimosexta por no darse los supuestos del arto, 477-1 y 2 de la LEC) 1/00).

Es decir, se constata en el Auto que el recurso de casación e infracción procesal está oportunamente deducido, si bien la Exma. Sala del TSJC no es la competente, por lo que deberá

indicarse el tribunal competente, si es la sala Primera del T Supremo para que sustancien dicho recurso.

En nuestro escrito de formalización, invocamos la Disposición Final Decimosexta en relación con el arto. 477.3 de la LEC 1/00, al darse en este supuesto ambos requisitos, por cuanto **no hay jurisprudencia ni del Tribunal Supremo ni de los Tribunales Superiores de Justicia** que permita la celebración de un matrimonio si no tienen ambos cónyuges, en el momento de celebración del matrimonio, **libertad de estado**. Y sí hay jurisprudencia del Tribunal Supremo que declara nulos los matrimonios celebrados cuando uno de los cónyuges tiene **impedimento de ligamen**. Si como indica el Razonamiento Jurídico Segundo del Auto, dicha materia no es norma propia de derecho civil catalán, lo es en todo caso del Tribunal Supremo, Sala Civil, y así se invocaron en nuestro escrito de formalización de 2.09.05, Fdo. Cinco del recurso de casación, párrafos dos y tres, sentencias del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1.984, y de 13 de Mayo de 1.981, y en todo caso sí se cumple el apartado 3ª del arto. 477 de la LEC 1/00 que acoge como causa de casación con **interés casacional** “... cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo...”.

En todo caso, entendemos que al amparo del arto. 484 de la LEC 1/00 1 in fine que reiteramos”... **Si no se considera competente, se acordará la remisión de las actuaciones y emplazamiento de las partes para que comparezcan ante la Sala que se estime competente en el plazo de diez días...**” el Auto de 2.02.06 debe indicar en todo caso qué órgano judicial es competente para conocer sobre la infracción de los preceptos del Código Civil 46.2, 73.2, 74, 75, 76 y 89, cuando se dan los requisitos del arto. 477.3 de la LEC 1/00 en relación con la Disposición Final Decimosexta, puesto que **sí hay jurisprudencia del Tribunal Supremo, oportunamente deducida en nuestro escrito de formalización**, conforme no se puede contraer matrimonio cuando hay impedimento de ligamen por parte de uno de los cónyuges. Y no hay jurisprudencia de este otro Tribunal, conforme se permita contraer matrimonio cuando uno de los cónyuges no tiene libertad de estado, tal es el supuesto reflejado en la Sentencia de la Sección 18ª de la Audiencia provincial de Barcelona, por lo que sin duda dicha sentencia reviste interés casacional.

Al no indicar la Exma. Sala cuál es el Tribunal competente para conocer de este recurso, y no emplazarnos en el plazo de diez días, se produce efectiva indefensión por falta de tutela judicial efectiva, todo sea dicho en términos de estricta defensa, con infracción del arto. 484 de la LEC 1/00, y arto. 24.1 de la CE al impedir a mi principal acudir al Tribunal competente para que se sustancie el recurso de casación e infracción procesal oportunamente deducido y en los términos previstos en el arto. 477.3 de la LEC 1/00 y sin motivación.

Es exigencia constitucional y jurisprudencia profundamente copiosa del T. Constitucional entre otras coincidentes la de 27.03.00 que **“las decisiones judiciales, en todos los grados jurisdiccionales y cualesquiera que sea su contenido y su sentido, favorable o desfavorable, han de exteriorizar el proceso mental que ha llevado a cabo a la parte dispositiva. La motivación de resoluciones judiciales, como exigencia constitucional del arto. 120.3 de la CE que se integra sin violencia conceptual alguna en el derecho de una efectiva tutela judicial, ofrece, por tanto, una doble función: Por una parte, da a conocer las reflexiones que conducen al fallo, como factor de racionalidad en el ejercicio del poder y a la vez facilita su control mediante los recursos que proceda. Actúa en definitiva para favorecer un más completo derecho de la defensa en juicio y como elemento preventivo de la arbitrariedad.**

TERCERA.- El arto. 215 de la LEC 1/00 a propósito de **la subsanación o complementación de sentencias o autos**, dice en su párrafo 2 que **“Si se tratase de sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones**

oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el Tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, previo traslado de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará Auto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla”

Y el párrafo 3.-dice **“Si el Tribunal advirtiese en sentencias o autos que dictara las omisiones a que se refiere el apartado anterior, podrá en el plazo de cinco días a contar desde la fecha en que se dicta, proceder de oficio, mediante auto, a completar su resolución pero sin modificar la que hubiera dictado”**.

El arto. 267. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se expresa en el mismo sentido.

Por ello, al amparo del arto. 215.2 y 3 de la LEC 1/00 y arto. 484.1 in fine del mismo texto legal, solicitamos se complete la Parte Dispositiva del Auto en el sentido de indicar el Tribunal que es competente para conocer del recurso de casación e infracción procesal, al amparo del arto. 477.3 y Disposición Final Decimosexta por infracción de los artos. Del C.Civil 46.2, 73.2, 74, 75, 76 y 89, Sala Civil del Tribunal Supremo con emplazamiento a dicho alto tribunal en el plazo de diez días.

Por todo lo anteriormente expuesto **A LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA SOLICITO**

Tenga a bien la admisión del presente escrito, con sus copias y documentos acompañatorios, por interpuesto recurso de aclaración y complementación del Auto de 2.02.06, con traslado a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, y previos los trámites de rigor, **SE ACUERDE:**

1)Pronunciamiento judicial sobre si procede dictar providencia para dar traslado al Ministerio Fiscal , al amparo del arto. 40.1 y 4 de la LEC 1/00, a propósito de prejudicialidad penal, por tener la Certificación de inscripción de matrimonio de los Sres. Font Mironava de 15.03.02, indicios de supuesto delito o falta al hacer constar que el Sr. José M^a Font Martí era DIVORCIADO el día 15.03.02 a las 11h.45 cuando a esa hora y fecha constaba NO DIVORCIADO.

2)Traslado al Ministerio Fiscal de la providencia de 11.01.06, la sobre la posible incompetencia de esta Sala ,

3) Complementación del Auto de 02.02.06 al amparo del arto. 484.1 de la LEC 1/00 a los efectos de indicar el Tribunal que es competente para conocer de recurso de infracción procesal y casación al amparo del arto. 477.3 de la LEC 1/00, en materia de declarar nulo un matrimonio celebrado cuando uno de los cónyuges no tiene libertad de estado, y en consecuencia tiene impedimento de ligamen. Interesamos el emplazamiento ante el Tribunal competente, la Sala Civil del Tribunal Supremo, en los términos especificados en el arto-. 484.1 de la LEC 1/00, en el plazo de diez días.

OTROSI PRIMERO DIGO.- A los efectos previstos en el arto. 215.4 de la LEC 1/00, se solicita la suspensión del plazo para interponer las acciones que procedan, hasta tanto se resuelva sobre la complementación y aclaración del citado Auto.

Es Justicia que pido en Barcelona, 12.02.06

.