

Dret processal civil del Principat d'Andorra

Manuel Cachón (coordinador)
Joan Manel Abril, Joan Miró, Carmen Navarro,
Santiago Orriols, Núria Reynal, Jaume Solé



CAMPUS



DRET PROCESSAL CIVIL DEL PRINCIPAT D'ANDORRA

Manuel Cachón Cadenas (coordinador)

Joan Manel Abril Campoy

Joan Miró Ariza

Carmen Navarro Villanueva

Santiago Orriols Garcia

Núria Reynal Querol

Jaume Solé Riera



Dret processal civil del Principat d'Andorra

Manuel Cachón (coordinador)

Disseny i compaginació: A-Tracció-A

Dipòsit legal: AND.222-2020

ISBN: 978-99920-3-235-0

© Manuel Cachón, Joan Manel Abril, Joan Miró, Carmen Navarro,
Santiago Orriols, Núria Reynal i Jaume Solé

© Univers Bertrana, de la foto de la coberta

© Pere Moles, del disseny de la col·lecció

© Universitat d'Andorra, d'aquesta edició

Plaça de la Germandat, 7 / AD600 Sant Julià de Lòria (Andorra)

www.uda.ad

Primera edició digital: juliol 2020



Els continguts d'aquesta obra estan subjectes a una llicència de Reconeixement - No comercial - Sense obres derivades 3.0 de Creative Commons. Se'n permet la reproducció, distribució i comunicació pública sempre que se'n citi l'autor i no se'n faci un ús comercial. La llicència completa es pot consultar a: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Manuel CACHÓN CADENAS

Catedràtic de dret processal de la Universitat Autònoma de Barcelona i acadèmic corresponent de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Ha publicat nombrosos treballs de dret processal, entre els quals s'inclouen els llibres següents: *El embargo* (Barcelona, 1991), *De la antigua a la nueva Ley de enjuiciamiento civil. Régimen transitorio de los juicios civiles* (Barcelona, 2001), *Apuntes de ejecución procesal civil* (Bellaterra, 2011); *Historias de procesalistas, universidades y una guerra civil (1900-1950)* (Madrid, 2012), *La ejecución procesal civil* (Barcelona, 1a ed., 2014; 2a ed., 2018); *Francisco Beceña: un procesalista de primera hora* (Barcelona, 2017); *Estudios de Derecho Procesal* (Santiago de Xile, 2017); *Memoria de procesalistas* (Santiago de Xile, 2017).

Joan Manel ABRIL CAMPOY

En l'actualitat magistrat del Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra, és catedràtic de dret civil a la Universitat Autònoma de Barcelona i es troba en excedència forçosa com a magistrat del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra.

Des de l'any 2001 ha col·laborat com a docent i autor en el postgrau de dret privat d'Andorra, que s'ha impartit des d'aleshores a la UdA, i s'ha interessat amb profunditat per l'estudi, la investigació i la difusió del dret andorrà. Així, participà com a autor en la primera edició dels *Fonaments de dret privat andorrà* l'any 2005, en els seus quatre volums, i ara ho fa com a coordinador i autor de la segona edició del primer volum (2018), sobre dret de successions, i del segon volum, relatiu a la persona jurídica, que veurà la llum aviat.

Fruit d'aquest interès pel dret andorrà són també els seus articles d'investigació en aquest respecte o la participació en aquest darrer llibre, relatiu a la codificació del dret processal civil, derivada de la Llei 24/2018, del 18 d'octubre, tota vegada que discorre paral·lela amb l'adequada tasca de codificació civil substantiva que porta a terme el Consell General al llarg d'aquests darrers anys.

Joan MIRÓ ARIZA

jmiro@miroadvocats.com

Es llicencià en dret per la Universitat Autònoma de Barcelona. Ha estat membre de la Junta del Col·legi d'Advocats de Manresa. En l'actualitat exerceix com a advocat al Principat d'Andorra i col·labora com a professor del màster en pràctica jurídica de la Universitat Autònoma de Barcelona.

Carmen NAVARRO VILLANUEVA

Professora titular de dret processal de la Universitat Autònoma de Barcelona.

Doctora en dret per la UAB (1999) i premi extraordinari de doctorat, també és llicenciada en humanitats per la UOC (2001) i ha estat investigadora visitant a la Universitat de Bolonya (1997) i a la University of Stirling (2016-2017).

És autora de quatre monografies, de nombrosos capítols de llibre i d'articles. El 2011 va coordinar l'obra *Dret processal civil del Principat d'Andorra*. A la Universitat d'Andorra imparteix l'assignatura de dret processal civil des de 2003, així com en el postgrau en dret andorrà des de la primera edició el curs 1999-2000.

Santi ORRIOLS GARCIA

santiago.orrivals@uab.cat

Professor associat de dret processal Universitat Autònoma de Barcelona

Acreditat per l'ÀQU com a professor lector

Doctor Universitat Autònoma de Barcelona

Premi extraordinari de Doctorat UAB 2018

European Master's Degree. Università Messina e Milano

Advocat a Barcelona

Ha publicat articles sobre dret civil i dret processal en diverses revistes i ha fet conferències sobre aquests temes.

Algunes publicacions destacables:

- Execució particular. El pagament en béns de la quarta vidual intestada. (2018)
- El lastimoso juicio verbal derivado del monitorio. Denuncia de la nefasta reforma introducida por Ley 42/2015. (2016)
- Llibre: El judici de petició de llegítima. Processus iudicii. Atelier. (2016)
- Pluridemandados, plazo único y común para contestar la demanda. (2014)
- El art. 219 de la ley de enjuiciamiento civil y la calificación del concurso (2013)
- Aspectes processals de la mesura cautelar d'anotació preventiva de llegat. (2013)
- La revocació del llegat per alienació. (2011)
- La ejecución de la sentencia durante la pendencia del recurso de queja interpuesto contra la inadmisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal. (2010)
- Reflexions entorn a la rescissió per lesió en el dret interregional. (1997)

Núria REYNAL QUEROL

La Dra. Núria Reynal Querol és professora agregada de dret processal a la Universitat Autònoma de Barcelona, on ha impartit docència des de l'any 1998. Ha publicat nombrosos treballs sobre temes corresponents a l'àmbit del dret processal civil. La seva principal línia d'investigació versa sobre la figura de la prejudicialitat, tot i que també cal destacar els treballs realitzats sobre l'oposició a l'execució i el concurs de persones físiques, entre d'altres. Igualment, ha participat en diferents projectes de recerca competitiu, tots ells relacionats amb la branca civil del dret processal.

Jaume SOLÉ RIERA

Doctor en dret.

Professor titular d'universitat de dret processal. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona.

Màster en dret comunitari europeu i membre del Consell de Redacció del Tribunal Arbitral de Barcelona

Les seves principals línies d'investigació han estat sobre els recursos ordinaris del procés civil, en especial el recurs d'apel·lació civil, que va ser el tema de la seva tesi doctoral, publicada l'any 1993 i reeditada posteriorment. També ha publicat una monografia sobre la tutela processal de la víctima en el procés penal (1996), una gran quantitat d'articles a les principals revistes processals espanyoles sobre temes diversos, entre d'altres la prova de reconeixement judicial al nou procés civil espanyol o el nou procediment abreujat de la Llei de la jurisdicció contenciosoadministrativa, i diversos articles en matèria d'arbitratge, especialment sobre l'anul·lació del laude arbitral.

Ha participat com a ponent en més de trenta congressos nacionals i internacionals i ha estat director de dues tesis doctorals sobre arbitratge i propietat industrial i sobre aspectes dogmàtics del procés civil.

Taula de contingut

Pròleg

1. Garanties processals

Manuel Cachón Cadenas

- 1.1. La constitucionalització de les garanties processals
- 1.2. Caràcter expansiu de les garanties processals
- 1.3. Naturalesa substancial dels drets processals proclamats a la Constitució
- 1.4. El dret a la jurisdicció
 - 1.4.1. Prohibició d' indefensió
 - 1.4.2. Llibertat d'accés als tribunals de justícia
 - 1.4.3. Dret a l'efectivitat de les resolucions judicials
 - 1.4.4. Dret a la resolució extrajudicial de les controvèrsies
- 1.5. Altres garanties processals
 - 1.5.1. El dret a obtenir una decisió fonamentada en dret
 - 1.5.2. Dret a un procés degut, substanciat per un tribunal imparcial predeterminat per la llei
 - 1.5.3. Dret a la defensa o a l'assistència tècnica d'un lletrat
 - 1.5.4. Dret a un judici d'una durada raonable
- 1.6. Tutela de les garanties constitucionals del procés

2. Principis del procés civil

Manuel Cachón Cadenas

- 2.1. Qüestions generals
- 2.2. Principis inherents a l'estructura del procés
 - 2.2.1. Dualitat de parts
 - 2.2.2. Principi d'audiència i contradicció
 - 2.2.3. Principi d'igualtat processal de les parts
- 2.3. Principi dispositiu o de justícia pregada
- 2.4. Principi d'aportació de part.
Iniciativa i càrrega de l'activitat probatòria
- 2.5. Principi d'impuls processal
- 2.6. Improrrogabilitat dels terminis. Principi de preclusió de les al·legacions de fets i fonaments jurídics

- 2.7. Principis del procediment: oralitat i escriptura.
Principis d'immediació i de publicitat
- 2.8. Principi de lliure valoració de la prova
- 2.9. Principi de bona fe processal
- 2.10. Deure de col·laboració
- 2.11. Principis referits a l'aplicació de la llei processal
 - 2.11.1. Principi de legalitat processal
 - 2.11.2. Aplicació en el temps de les normes processals
 - 2.11.3. Àmbit territorial de les normes processals
 - 2.11.4. Supletorietat del Codi de procediment civil

3. Els actes processals

Joan Manel Abril Campoy

- 3.1. La regulació dels actes processals en el Codi de procediment civil. Estructura i remissions
- 3.2. Les resolucions processals: classes i forma
- 3.3. Termini per dictar les resolucions, la seva invariabilitat i l'eventual rectificació i aclariment
- 3.4. La nul·litat dels actes processals
- 3.5. Els actes processals de comunicació: classes, notificació i distinció segons els destinataris
 - 3.5.1. La comunicació edictal i l'eficàcia dels actes processals de comunicació

4. Les parts processals

Santiago Orriols Garcia

- 4.1. Les parts processals
 - 4.1.1. Introducció i concepte de part processal
 - 4.1.2. La identificació de les parts en el procés civil
 - 4.1.3. La compareixença de les parts
 - 4.1.4. Pluralitat de posicions
 - 4.1.5. Capacitat i representació de les parts
- 4.2. Capacitat de ser part
 - 4.2.1. Concepte
 - 4.2.2. Tractament en la dinàmica processal de la capacitat de ser part

- 4.3. La capacitat processal
 - 4.3.1. Concepte
 - 4.3.2. Tractament de la capacitat processal
- 4.4. La legitimació
- 4.5. El litisconsorci
 - 4.5.1. Concepte
 - 4.5.2. Litisconsorci voluntari o facultatiu
 - 4.5.3. Litisconsorci necessari
 - 4.5.4. Actuació processal dels litisconsorts
 - 4.5.5. El termini per contestar en el cas de pluridemandats
- 4.6. La intervenció processal de tercers
 - 4.6.1. Concepte i fonament
 - 4.6.2. Classes d'intervenció processal
 - 4.6.3. Regulació de la intervenció de tercers en el Codi de procediment civil
 - 4.6.4. Tramitació i abast de la intervenció voluntària
 - 4.6.5. Intervenció provocada
- 4.7. Successió processal
 - 4.7.1. Concepte
 - 4.7.2. Fonament jurídic i econòmic de la successió processal
 - 4.7.3. Successió processal per causa de mort
 - 4.7.4. Successió processal per transmissió entre vius de l'objecte litigiós
 - 4.7.5. Efectes de la successió processal
- 4.8. Defensa jurídica i representació processal
 - 4.8.1. Àmbit d'actuació i poder per a plets
 - 4.8.2. Cessament de l'advocat i el procurador

5. El poder de disposició de les parts sobre el procés i les seves pretensions

Núria Reynal Querol

- 5.1. El poder de disposició dels litigants
- 5.2. La renúncia
 - 5.2.1. Concepte i característiques
 - 5.2.2. Requisits
 - 5.2.3. Efectes

- 5.3. L'aplanament
 - 5.3.1. Concepte i característiques
 - 5.3.2. Requisits
 - 5.3.3. Efectes
- 5.4. El desistiment
 - 5.4.1. Concepte i característiques
 - 5.4.2. Requisits
 - 5.4.3. Procediment i efectes
- 5.5. La transacció
 - 5.5.1. Concepte i classes
 - 5.5.2. Requisits
 - 5.5.3. Procediment i efectes
- 5.6. La caducitat de la instància
 - 5.6.1. Concepte i fonament
 - 5.6.2. Procediment i efectes
- 5.7. La suspensió del procés
 - 5.7.1. Suspensió i interrupció del procediment
 - 5.7.2. Suspensió per acord de les parts

6. La jurisdicció civil i la prejudicialitat

Núria Reynal Querol

- 6.1. Concepte
- 6.2. Criteris per determinar la jurisdicció civil andorrana
 - 6.2.1. La competència judicial internacional dels tribunals andorrans
 - 6.2.2. Àmbit objectiu intern de la jurisdicció civil
- 6.3. Tractament processal
 - 6.3.1. Examen d'ofici
 - 6.3.2. A instància de part
- 6.4. Concepte de qüestió prejudicial
- 6.5. Sistemes de resolució de les qüestions prejudicials
- 6.6. Qüestions prejudicials penals en el procés civil declaratiu
- 6.7. Prejudicialitat administrativa en el procés civil declaratiu
- 6.8. Prejudicialitat civil en el procés civil declaratiu
- 6.9. Aspectes processals de les qüestions prejudicials en el procés civil

- 6.9.1. Elecció del sistema de resolució de la qüestió prejudicial
- 6.9.2. Suspensió del procés civil per prejudicialitat
- 6.9.3. Efectes de la resolució de la qüestió prejudicial

7. La jurisdicció civil. La competència objectiva i funcional en matèria civil

Jaume Solé Riera

- 7.1. Noció i classes de jurisdicció
- 7.2. La jurisdicció civil: òrgans unipersonals i òrgans col·legiats
- 7.3. Composició i competències en matèria civil de la Batllia
- 7.4. Composició i competències en matèria civil del Tribunal Superior de Justícia
 - 7.4.1. Competència personal i territorial dels organismes jurisdiccionals andorrans
- 7.5. La competència objectiva
 - 7.5.1. Criteri de competència objectiva
 - 7.5.2. Competència objectiva per raó de la matèria
 - 7.5.3. Competència objectiva per raó de la quantia
- 7.6. La competència funcional.
Article 63 del Codi de procediment civil
- 7.7. Ineficàcia de la competència territorial a Andorra
- 7.8. Règim jurídic dels conflictes de competència

8. Diligències preliminars. Mesures d'assegurament i anticipació de la prova

Jaume Solé Riera

- 8.1. Concepte i naturalesa jurídica
- 8.2. Classes i contingut
- 8.3. Competència, sol·licitud i decisió
- 8.4. Oposició a les diligències preliminars
- 8.5. Pràctica de les diligències preliminars
- 8.6. Conseqüències de la negativa a portar a terme les diligències preliminars
- 8.7. Mesures d'assegurament i anticipació de la prova: consideracions prèvies
- 8.8. Mesures d'assegurament de la prova: concepte i requisits

- 8.9. Competència i sol·licitud de les mesures d'assegurament de la prova
- 8.10. Oposició a les mesures d'assegurament de la prova
- 8.11. Pràctica de les mesures d'assegurament de la prova
- 8.12. L'anticipació de la prova

9. Les mesures cautelars

Joan Manel Abril Campoy

- 9.1. La concepció de les mesures cautelars en el Codi de procediment civil: concepte, característiques i pressupòsits
- 9.2. Classes de mesures cautelars
- 9.3. Sol·licitud de les mesures cautelars i òrgan judicial competent
- 9.4. Adopció de les mesures cautelars: el procediment amb audiència del mandat i sense
- 9.5. La pràctica i l'execució de les mesures cautelars
- 9.6. Les vicissituds de les mesures cautelars adoptades.
La determinació dels danys i perjudicis

10. Acumulació d'accions i de processos

Joan Miró Ariza

- 10.1. Acumulació d'accions
 - 10.1.1. Requisits
 - 10.1.2. Tipus d'acumulació d'accions
 - 10.1.3. Preclusió de l'acumulació d'accions
- 10.2. Acumulació de processos
 - 10.2.1. Requisits
 - 10.2.2. Acumulació de processos seguits davant d'un mateix tribunal
 - 10.2.3. Acumulació de procediments seguits davant de diferents tribunals
 - 10.2.4. Acumulació de processos singulars a processos universals

11. Presentació de documents i escrits

Jaume Solé Riera

- 11.1. Consideracions generals. Documents processals i documents sobre el fons
- 11.2. Forma de presentació dels documents
- 11.3. Preclusió de la presentació de documents i presentació de documents després de la demanda i la contesta
- 11.4. Presentació d'escrits i documents i trasllat de còpies

12. Al·legacions: demanda, contestació i reconvençió.

La rebel·lia processal

Santiago Orriols Garcia

- 12.1. La demanda
 - 12.1.1. Concepte i regulació
 - 12.1.2. Fixació de la quantia litigiosa
- 12.2. La contestació a la demanda
- 12.3. La reconvençió
 - 12.3.1. Aspectes generals
 - 12.3.2. Reconvençió formulada en el procediment ordinari
 - 12.3.3. Reconvençió formulada en el procediment abreuja
- 12.4. Al·legacions posteriors a la demanda
- 12.5. La rebel·lia processal

13. La litispèndia

Santiago Orriols Garcia

- 13.1. Concepte
- 13.2. Efectes que provoca la demanda
- 13.3. Ampliació de la demanda i prohibició de canvi de la demanda

14. L'audiència prèvia

Santiago Orriols Garcia

- 14.1. Concepte i objecte
- 14.2. Excepcions processals
 - 14.2.1. Defectes relatius a la capacitat o representació de les parts
 - 14.2.2. La improcedència de l'acumulació d'accions

- 14.2.3. La cosa jutjada o la litispendència
- 14.2.4. Manca de litisconsorci passiu necessari
- 14.2.5. Inadequació del procediment per raó de la quantia
- 14.2.6. Inadequació del procediment per raó de la matèria
- 14.2.7. Demanda defectuosa (defecte legal en la manera de proposar la demanda)
- 14.3. Al·legacions complementàries i aportació de documents
- 14.4. Proposició i admissió de la prova
- 14.5. Conclusió de l'audiència prèvia i assenyalament del judici

15. La prova en el procés civil

Jaume Solé Riera

- 15.1. Concepte de prova
- 15.2. Breu resum de la dogmàtica sobre la prova
- 15.3. Classes de prova
- 15.4. Mitjans de prova
- 15.5. Objecte de la prova
 - 15.5.1. Les al·legacions de fets
 - 15.5.2. Les al·legacions de dret
 - 15.5.3. Les màximes de l'experiència
 - 15.5.4. Fets afavorits per una presumpció
- 15.6. Càrrega de la prova
- 15.7. Valoració de la prova. Les màximes de l'experiència i els sistemes de valoració
 - 15.7.1. Prova legal o taxada
 - 15.7.2. Prova de lliure apreciació
- 15.8. Obligació de motivar la sentència i apreciació conjunta de la prova
- 15.9. Procediment probatori
 - 15.9.1. Sol·licitud de rebuda a prova
 - 15.9.2. Termini de prova
 - 15.9.3. Proposició de la prova
 - 15.9.4. Admissió de la prova
 - 15.9.5. Pràctica de la prova

16. Mitjans de prova

Jaume Solé Riera

- 16.1. La prova de confessió en judici o interrogatori de les parts
 - 16.1.1. Concepte
 - 16.1.2. Subjecte de la confessió
 - 16.1.3. Naturalesa jurídica
 - 16.1.4. Proposició i pràctica de la prova de confessió o interrogatori de part en judici
 - 16.1.5. Valoració de la prova de confessió
- 16.2. La prova documental
 - 16.2.1. Concepte
 - 16.2.2. Classes
 - 16.2.3. L'aportació dels documents
 - 16.2.4. L'exhibició de documents
 - 16.2.5. Impugnació de l'autenticitat d'un document.
La pericial cal·ligràfica
 - 16.2.6. Valoració de la prova documental
- 16.3. La prova de testimonis
 - 16.3.1. Concepte i diferència amb altres figures afins
 - 16.3.2. Proposició i pràctica de la prova testifical
 - 16.3.3. Valoració de la prova testifical
- 16.4. La prova pericial
 - 16.4.1. Concepte
 - 16.4.2. La designació dels pèrits
 - 16.4.3. El dictamen pericial
 - 16.4.4. Valoració de la prova pericial
- 16.5. El reconeixement judicial
- 16.6. Les presumpcions

17. El judici oral

Núria Reynal Querol

- 17.1. Celebració de l'acte del judici
(articles 240-244 del Codi de procediment civil)
 - 17.1.1. Compareixença i incompareixença de les parts
 - 17.1.2. Qüestions prèvies
 - 17.1.3. Pràctica de les proves
 - 17.1.4. Conclusions orals

- 17.2. Pràctica de proves complementàries:
les diligències per a millor proveir

18. La sentència

Núria Reynal Querol

- 18.1. Concepte
- 18.2. Classes
- 18.3. Requisits formals
 - 18.3.1. Escriptura
 - 18.3.2. Estructura
- 18.4. Requisits materials
 - 18.4.1. Motivació de la sentència
 - 18.4.2. Congruència de la sentència
- 18.5. Efectes processals de la sentència. La cosa jutjada
 - 18.5.1. La ferma de la sentència o la cosa jutjada formal
 - 18.5.2. La cosa jutjada material

19. Classes de procediments declaratius civils.

El procediment abreuja

Joan Miró Ariza

- 19.1. Els procediments declaratius
 - 19.1.1. Els procediments declaratius ordinaris
 - 19.1.2. Els procediments declaratius especials
- 19.2. De la matèria i quantia a l'hora de canalitzar una acció a través d'un procés concret
- 19.3. Determinació de la quantia del procés
- 19.4. Control i impugnació de la classe de procediment i de la seva quantia
- 19.5. El procediment abreuja: introducció
- 19.6. Principis rectoris del procediment abreuja
- 19.7. Fases del procediment abreuja
 - 19.7.1. Interposició de la demanda
 - 19.7.2. Admissió i trasllat de la demanda a la resta de les parts
 - 19.7.3. Contesta a la demanda
 - 19.7.4. Reconvenció
 - 19.7.5. Admissió de les proves

- 19.7.6. Assenyalament del judici oral
- 19.7.7. Judici oral
- 19.7.8. Conclusions
- 19.7.9. Sentència i diligències per a proveir millor
- 19.8 . Recurs contra la sentència

20. El procediment d'injunció

Santiago Orriols Garcia

- 20.1. Introducció
- 20.2. Objecte
- 20.3. Exegesi del procediment

21. Protecció judicial de la propietat

Carmen Navarro Villanueva

- 21.1. Normes processals en relació amb les anomenades propietats especials
- 21.2. Judicis sobre la propietat horitzontal
 - 21.2.1. Normes processals aplicables a les accions derivades de la propietat horitzontal
- 21.3. Judicis en matèria de propietat industrial
 - 21.3.1. El procés relatiu a les patents
 - 21.3.2. El procés referent a les marques
- 21.4. Judicis relatius a la propietat intel·lectual
 - 21.4.1. Competència i procediment
 - 21.4.2. Legitimació
 - 21.4.3. Termini per a l'exercici de l'acció
 - 21.4.4. Mesures cautelars
 - 21.4.5. Costes

22. El procediment de tutela sumària

Carmen Navarro Villanueva

- 22.1. Introducció
- 22.2. L'àmbit material de la tutela sumària
- 22.3. Tutela judicial de la possessió a través del procediment de tutela sumària: el desnonament i els interdictes

- 22.3.1. La recuperació de la possessió d'una finca rústica o urbana cedida a precari (interdicte de precari)
- 22.3.2. La recuperació de la possessió d'una cosa o d'un dret per la persona que n'hagi estat desposseïda o pertorbada en el gaudiment (interdicte de recobrar la possessió)
- 22.3.3. La suspensió d'una obra nova
- 22.3.4. La demolició, l'enderrocament o l'assegurament de cosa ruïnosa (interdicte d'obra ruïnosa)
- 22.3.5. L'adquisició de la possessió de béns de l'hereu
- 22.3.6. El desnonament
- 22.4. Altres accions que poden ser exercitades a través del procediment de tutela sumària
 - 22.4.1. El cessament o abstenció d'una activitat
 - 22.4.2. La suspensió d'acords socials
 - 22.4.3. La protecció dels drets reals
 - 22.4.4. Les sol·licituds d'aliments endeutats
- 22.5. Les normes processals de la tutela sumària
 - 22.5.1. La demanda: declaració jurada i documents que l'han d'acompanyar
 - 22.5.2. L'acte d'admissió de la demanda i trasllat al demandat
 - 22.5.3. La possibilitat de caució per al demandat
 - 22.5.4. La vista oral en el procediment de tutela sumària
 - 22.5.5. La sentència del procés de tutela sumària, recursos, i la limitada producció de cosa jutjada

23. El procediment d'arrendaments

Carmen Navarro Villanueva

- 23.1. Introducció
- 23.2. Àmbit del procediment d'arrendaments i normes aplicables
- 23.3. Legitimació
- 23.4. Desenvolupament del procediment d'arrendaments
 - 23.4.1. La fase d'al·legacions
 - 23.4.2. Període probatori: admissió de proves i judici oral
 - 23.4.3. La sentència i el recurs en el procediment d'arrendaments
- 23.5. La rebel·lia del demandat i el retorn provisional de la possessió
- 23.6. El desnonament

24. El procediment laboral

Carmen Navarro Villanueva

- 24.1. L'àmbit del procediment laboral i les normes aplicables
- 24.2. Legitimació per a intervenir en el procediment laboral
- 24.3. Desenvolupament del procediment laboral
 - 24.3.1. La fase d'al·legacions
 - 24.3.2. El període probatori i el judici oral
 - 24.3.3. La sentència i la segona instància
- 24.4. Les costes en el procediment laboral.
Comunicació a la CASS

25. Els processos de persona i família

Carmen Navarro Villanueva

- 25.1. Disposicions generals sobre els processos de persona i família
 - 25.1.1. Classes de processos de persona i família
 - 25.1.2. Procediment aplicable als processos de persona i família
 - 25.1.3. Disposicions generals aplicables a tots els processos de persona i família
- 25.2. Procediment de família
 - 25.2.1. Àmbit del procediment de família
 - 25.2.2. La jurisdicció competent en els processos de família
 - 25.2.3. La legitimació activa i l'extinció de l'acció en els processos de família
 - 25.2.4. La regulació de les mesures provisionals
 - 25.2.5. La regulació de les mesures provisionals en cas d'urgència o necessitat
 - 25.2.6. El procediment de família de comú acord.
El conveni regulador
 - 25.2.7. El procediment de família de caire contenció
- 25.3. Procediment de modificació de la capacitat
 - 25.3.1. Àmbit del procediment de modificació de la capacitat
 - 25.3.2. La legitimació activa i passiva

- 25.3.3. La possible adopció de mesures provisionals dins el marc del procediment de modificació de la capacitat
- 25.3.4. Desenvolupament del procediment de modificació de la capacitat. La sentència i els seus efectes
- 25.3.5. La declaració de prodigalitat
- 25.4. La intervenció de la jurisdicció en els processos de modificació del Registre Civil
 - 25.4. 1. Introducció
 - 25.4.2. La modificació judicial del Registre Civil en primera instància
 - 25.4.3. La intervenció judicial en la modificació del Registre Civil en via de recurs
 - 25.4.4. La inscripció al Registre Civil de la sentència dictada en un procés civil

26. Recursos contra les resolucions processals

Jaume Solé Riera

- 26.1. Aspectes generals sobre els recursos civils
- 26.2. El recurs de reposició
- 26.3. El recurs d'apel·lació
 - 26.3.1. Concepte i característiques
 - 26.3.2. Naturalesa jurídica del recurs d'apel·lació andorrà
 - 26.3.3. Efectes del recurs d'apel·lació
 - 26.3.4. El procediment del recurs d'apel·lació
 - 26.3.5. La prova en segona instància
- 26.4. El judici de revisió
 - 26.4.1. Àmbit del judici de revisió i competència jurisdiccional
 - 26.4.2. Termini i legitimació activa
 - 26.4.3. La demanda de revisió civil
 - 26.4.4. La sentència de revisió civil. Efectes i mesures cautelars

27. La regulació de les costes processals

Joan Manel Abril Campoy

- 27.1. Règim anterior a la vigència del Codi de procediment civil
- 27.2. La disciplina de les costes processals en el Codi de procediment civil
- 27.3. Supòsits especials d'imposició de costes
- 27.4. L'execució de les costes processals: taxació i impugnació

28. Assegurament de les sentències condemnatòries

Santiago Orriols Garcia

- 28.1. Introducció
- 28.2. Objecte i tramitació
 - 28.2.1. Competència
 - 28.2.2. La sol·licitud i els pressupòsits
 - 28.2.3. Decisió sobre la petició de mesures d'assegurament
- 28.3. Resolució definitiva del procés, confirmació o revocació de la sentència assegurada

29. L'execució forçosa

Manuel Cachón Cadenas

- 29.1. Nocions fonamentals
 - 29.1.1. Regulació de l'execució forçosa
 - 29.1.2. Funció de l'execució forçosa
 - 29.1.3. L'acció executiva i el títol executiu
 - 29.1.4. Caducitat de l'acció executiva
- 29.2. Subjectes del procés d'execució
 - 29.2.1. La competència judicial respecte de l'execució
 - 29.2.2. Competència i funcions del saig
 - 29.2.3. Part executant i part executada. Legitimació activa i passiva en el procés d'execució
 - 29.2.4. La postulació processal en el procediment d'execució
- 29.3. Aspectes generals del procés d'execució
 - 29.3.1. Les costes processals en l'execució
 - 29.3.2. Impugnació d'infraccions processals comeses en l'execució
 - 29.3.3. Acumulació d'execucions

- 29.3.4. Suspensió de l'execució
- 29.3.5. Acabament i sobreseïment del procediment d'execució
- 29.4. Petició d'execució, despatx de l'execució i oposició a l'activitat executiva
 - 29.4.1. Observacions preliminars
 - 29.4.2. Demanda o sol·licitud d'execució
 - 29.4.3. Termini d'espera per a la presentació de la demanda o la sol·licitud d'execució
 - 29.4.4. Admissió de la demanda o la sol·licitud d'execució
 - 29.4.5. Despatx de l'execució
 - 29.4.6. Denegació dels despatx de l'execució
 - 29.4.7. Oposició a l'execució
 - 29.4.8. Tramitació i decisió de l'oposició a l'execució
- 29.5. Execució dinerària (I): l'embargament
 - 29.5.1. Objecte de l'execució dinerària
 - 29.5.2. Concepte i funció de l'embargament
 - 29.5.3. Ordre d'embargament
 - 29.5.4. Esbrinament dels béns embargables de l'executat
 - 29.5.5. Pràctica de l'embargament
 - 29.5.6. Determinació dels béns i drets que s'embarguen
 - 29.5.7. Béns inembargables
 - 29.5.8. Efectes jurídics derivats de l'embargament
 - 29.5.9. Assegurament de l'embargament
 - 29.5.10. Reembargament i embargament del sobrant
 - 29.5.11. Paralització de l'embargament
- 29.6. Execució dinerària (II): valoració i alienació dels béns i drets embargats
 - 29.6.1. Introducció
 - 29.6.2. Entrega directa a l'executant dels béns embargats
 - 29.6.3. Valoració dels béns i drets embargats
 - 29.6.4. Alienació dels béns i drets embargats
 - 29.6.5. Aixecament de d'embargament
- 29.7. Execució no dinerària
 - 29.7.1. Introducció
 - 29.7.2. Regles generals

- 29.7.3. Execució d'obligacions d'entrega de béns diferents d'una suma de diners
- 29.7.4. Execució d'obligacions de fer no personalíssim
- 29.7.5. Execució d'obligacions de fer personalíssim
- 29.7.6. Execució d'obligacions de no fer
- 29.7.7. Execució d'obligacions d'emetre una declaració de voluntat
- 29.8. Procediment de liquidació de quantitats il·líquides
 - 29.8.1. Àmbit d'aplicació
 - 29.8.2. Petició de liquidació i trasllat
 - 29.8.3. No oposició del deutor
 - 29.8.4. Oposició del deutor i vista
 - 29.8.5. Aute i recurs

30. El procés d'execució general

Carmen Navarro Villanueva

- 30.1. L'execució general en el dret andorrà: concepte i procediments
- 30.2. El procediment per a la cessació de pagaments
 - 30.2.1. Concepte, legitimació i resolució
 - 30.2.2. Efectes de la declaració de cessació de pagaments
 - 30.2.3. Els òrgans de l'arranjament judicial i de la fallida
 - 30.2.4. La formació de la massa activa del concurs
 - 30.2.5. La formació de la relació de creditors
- 30.3. L'arranjament judicial
- 30.4. La fallida
 - 30.4.1. Concepte
 - 30.4.2. Efectes de la declaració de fallida
 - 30.4.3. Reconstrucció i gestió del patrimoni del fallit
 - 30.4.4. Tramitació i acabament de la fallida
 - 30.4.5. La rehabilitació del fallit
 - 30.4.6. Costes
 - 30.4.7. La fallida fraudulenta

31. El reconeixement i l'execució de resolucions judicials o administratives estrangeres

Carmen Navarro Villanueva

- 31.1. Introducció
- 31.2. Reconeixement i execució de resolucions judicials estrangeres que adopten mesures cautelars o provisionals
- 31.3. Reconeixement i execució de resolucions judicials o administratives estrangeres relatives a pensions compensatòries
- 31.4. Reconeixement i execució de resolucions judicials o administratives estrangeres relatives a la custòdia de menors d'edat
- 31.5. Reconeixement i execució de resolucions judicials o administratives estrangeres. La regulació de l'exequàtur
 - 31.5.1. L'abast del reconeixement
 - 31.5.2. L'exequàtur: objecte, requisits i parts
 - 31.5.3. El procediment d'exequàtur

32. La jurisdicció voluntària

Carmen Navarro Villanueva

- 32.1. La regulació de la jurisdicció voluntària en el dret andorrà: trets característics
- 32.2. Òrgans competents per al procediment i objecte de la jurisdicció voluntària
 - 32.2.1. Les matèries de jurisdicció voluntària competència del tribunal
 - 32.2.2. Les matèries de jurisdicció voluntària que corresponen al notari
- 32.3. El procediment de jurisdicció voluntària
 - 32.3.1. Fase d'al·legacions: sol·licitud de jurisdicció voluntària i trasllat
 - 32.3.2. Adopció eventual de mesures cautelars i celebració de la vista
 - 32.3.3. La resolució de la sol·licitud de jurisdicció voluntària. Recursos, impugnacions i costes

Bibliografia

Pròleg

Aquesta obra és una exposició general i sistemàtica de la regulació del procés civil andorrà compresa en el Codi de procediment civil. També analitza les disposicions legals complementàries del Codi que s'ocupen d'alguns aspectes concrets del procés civil. Tot i que no tota la regulació del procediment civil hi està inclosa, l'enorme dispersió normativa de la qual patia aquesta matèria amb anterioritat ha estat reduïda dràsticament.

Alguns dels autors de l'obra, concretament Manuel Cachón, Jaume Solé i Carmen Navarro, ja havíem participat en l'elaboració del llibre *Dret processal civil del Principat d'Andorra*, publicat el 2011. Se'ns hi han unit ara altres juristes procedents de la Universitat i del Fòrum: Joan Manel Abril, Núria Reynal, Santiago Orriols i Joan Miró.

Atès que aquest treball veurà la llum durant el període de *vacatio legis* del Codi, els autors hem procurat atorgar més rellevància a la finalitat didàctica de l'obra que a altres possibles objectius, per lloables que poguessin ser. Vol dir que al llarg dels capítols successius del llibre preval un enfocament essencialment descriptiu, dirigit a oferir una síntesi de les diverses institucions del procés civil andorrà. En la mesura del possible, hem intentat evitar la inclusió d'anàlisi doctrinal minuciosa i sofisticada, que podrà resultar més adequada en el futur, quan disposem de l'experiència que proporcioni l'aplicació pràctica d'aquesta nova ordenació del procediment civil. No obstant això, sense apartar-se d'aquest caràcter introductor i general de l'exposició, el llibre podrà ser utilitzat també com a obra de consulta pels professionals del dret.

En l'estudi dels diversos temes tractats s'ha seguit una orientació respectuosa amb l'ampli catàleg de garanties processals proclamades en la Constitució del Principat d'Andorra, com a font principal de la regulació del procés civil.

D'altra banda, en l'exposició de motius del Codi es reconeix la influència que ha tingut en l'elaboració d'aquest text legal el dret comparat, sobretot els ordenaments jurídics francès i espanyol. Per això hem prestat una atenció especial a aquest vessant comparatista.

En fi, l'exposició de tota la matèria s'ha fet tenint permanentment a la vista la finalitat pràctica i instrumental de les disposicions que integren el Codi de procediment civil i les altres normes legals complementàries.

1. GARANTIES PROCESSALS

Manuel Cachón Cadenas

1.1. La constitucionalització de les garanties processals

Com adverteix la doctrina, després de la finalització de la Segona Guerra Mundial té lloc a Europa un fenomen d'una intensa constitucionalització dels drets fonamentals de la persona, que inclou també la proclamació de les garanties essencials que ha de reunir tot procés judicial.¹ Aquesta orientació s'inspirava en una premissa bàsica: la veritable garantia dels drets de la persona rau, sobretot, en la seva protecció processal, raó per la qual es fa necessari distingir entre els drets humans i les garanties d'aquests drets, que consisteixen en els mitjans processals pels quals és possible llur realització.² Manifestacions clares d'aquest fenomen es troben, per exemple, en el feix de garanties processals esmentades a l'article 24 de la Constitució italiana de 1947 o en els articles 19, 101 i 103 de la Llei fonamental de Bonn de 1949 i, molts anys després, a l'article 24 de la Constitució espanyola.

Doncs bé, la Constitució del Principat d'Andorra vigent s'ha sumat al modern corrent constitucional. En diversos dels seus preceptes, reconeix i proclama les garanties mínimes que han de presidir el desenvolupament del procés judicial. Però és a l'article 10 que apareix formulat el nucli o gruix essencial de les garanties processals: «Es reconeix el dret a la jurisdicció, a obtenir d'aquesta una decisió fonamentada en dret, i a un procés degut, substanciat per un tribunal imparcial predeterminat per la llei» (article 10.1); «Es garanteix a tothom el dret a la defensa i a l'assistència tècnica d'un lletrat, a un judici de durada raonable, a la presumpció d'innocència, a ésser informat de l'acusació, a no confessar-se culpable, a no declarar en contra d'ell mateix i, en els processos penals, al recurs» (article 10.2); «La llei regularà els supòsits en què, per garantir el principi d'igualtat, la justícia ha d'ésser gratuïta» (article 10.3). Des d'un altre punt de vista, aquesta relació de drets processals fonamentals concreta la declaració general que porta a terme la Constitució mateixa a l'article 1.2, en incloure la «justícia» entre els principis inspiradors de l'acció de l'Estat andorrà.

Tanmateix, s'ha de tenir en compte que la constitucionalització dels principis i les garanties del procés no finalitza amb l'esment del text constitucional, ans al contrari, aquella formulació s'ha de completar amb les declaracions de drets processals efectuades en diversos convenis i textos internacionals. En aquest sentit, la Constitució andorrana conté algunes

1. Vegeu Joan PICÓ JUNOY, *Las garantías constitucionales del proceso*, 2a ed., Barcelona, Bosch, 2012, p. 29 i seg., i la bibliografia citada.

2. Vegeu Héctor FIX-ZAMUDIO, *La protección procesal de los derechos humanos*, Madrid, Universidad Nacional Autónoma de México i Civitas, 1982, p. 51.

remissions generals d'una gran transcendència: a) l'article 3.3 disposa que «Andorra incorpora al seu ordenament els principis de dret internacional públic universalment reconeguts», i b) l'article 3.4 estableix: «Els tractats i acords internacionals s'integren en l'ordenament jurídic a partir de la seva publicació en el *Butlletí Oficial del Principat d'Andorra*, i no poden ésser modificats o derogats per les lleis.» Però encara és més important, als nostres efectes, la declaració adjuntada a l'article 5: «La Declaració Universal dels Drets Humans és vigent a Andorra.»

D'aquesta manera, les garanties processals proclamades en la Declaració Universal dels Drets Humans i en els convenis internacionals subscrits per Andorra s'incorporen a l'ordenament constitucional andorrà.³

1.2. Caràcter expansiu de les garanties processals

D'altra banda, les garanties processals proclamades a la Constitució tenen una força expansiva evident que es projecta sobre la totalitat de la normativa que fa referència al procés. I això per diversos motius. En primer lloc, formen part dels drets fonamentals que, d'acord amb l'article 39.1 de la Constitució, «vinculen immediatament els poders públics a títol de dret directament aplicable», de manera que «el seu contingut no pot ésser limitat per la llei i és protegit pels Tribunals». L'article 6 de la Llei qualificada de la Justícia reitera el mateix principi general en incloure les garanties processals previstes a l'article 10 de la Constitució entre els drets fonamentals que «vinculen immediatament tots els jutges i tribunals a títol de dret directament aplicable».

En segon lloc, les garanties processals reconegudes a la Constitució, a més de ser directament invocables davant dels tribunals ordinaris, gaudeixen d'una tutela reforçada o privilegiada, atès que es pot anar també al Tribunal Constitucional a demanar la protecció dels drets processals fonamentals (articles 4 i 102 de la Constitució). En conseqüència, el valor jurídic que l'ordenament atribueix a les sentències del Tribunal Constitucional s'estén també a les resolucions mitjançant les quals aquest tribunal es pronuncia sobre la possible vulneració de les garanties processals reconegudes a la Constitució. Cal recordar que, conforme a l'article 95.1 de la Constitució, les sentències que dicti el Tribunal Constitucional «vinculen els poders públics i els particulars». Per la seva banda, l'article 2.1 de la Llei

3. Vegeu Nemesi MARQUÈS OSTE, «Derechos humanos y Constitución andorrana», a: *Andorra en el ámbito jurídico europeo*, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 417-427.

qualificada del Tribunal Constitucional va més enllà en establir que les decisions d'aquest tribunal «vinculen els poders públics i les seves sentències tenen valor de cosa jutjada». Així mateix, l'article 2.2 de l'esmentada llei qualificada concreta el valor jurídic que correspon a la jurisprudència constitucional: «La doctrina interpretativa de la Constitució elaborada pel tribunal i que serveix de fonament a les seves sentències vincula també els diferents òrgans de la jurisdicció ordinària.»

Alhora, hi ha altres dades complementàries que posen de manifest la protecció absolutament privilegiada que la Constitució pretén conferir als drets processals proclamats a l'article 10: *a*) aquestes garanties processals estan contingudes dintre dels drets fonamentals que també poden ésser exercitats lliurement pels estrangers legalment residents a Andorra (article 39.2 de la Constitució), i *b*) no poden ésser limitades ni suspeses ni tan sols durant els estats d'alarma i d'emergència (article 42.2 de la Constitució).

Però el caràcter expansiu de les garanties constitucionals del procés deriva també d'una altra causa menys visible. En fer la proclamació dels drets processals fonamentals, l'article 10 de la Constitució fa servir diversos conceptes i nocions jurídiques de caràcter summament general. Per tal d'exemplificar aquesta qüestió, només cal fixar l'atenció en el primer de tots els drets processals bàsics reconeguts en l'esmentat precepte constitucional: el dret a la jurisdicció. S'hi fa esment d'una noció genèrica, la de «jurisdicció». Doncs bé, la Constitució dedica després tot un títol (el VII) a establir els principis i les normes relatius a l'exercici de la jurisdicció entesa com a potestat jurisdiccional. I aquests preceptes constitucionals preveuen determinats requisits i efectes processals, com ara els següents: *a*) «[...] en tot cas, les sentències seran motivades, fonamentades en l'ordenament jurídic i notificades fefaentment» (article 86.2), i *b*) «Les sentències, un cop fermes, tenen el valor de cosa jutjada i no poden ésser modificades o anul·lades llevat els casos previstos per la llei o quan excepcionalment el Tribunal Constitucional, mitjançant el procés d'empara corresponent, estimi que han estat dictades amb violació d'algun dret fonamental» (article 88). Certament, l'article 10 de la Constitució, en proclamar el dret a la jurisdicció, no inclou expressament en aquest dret les exigències processals. Ara bé, en la mesura que les normes previstes en el títol VII de la Constitució regulen l'exercici de la jurisdicció, les exigències processals que s'hi esmenten passen a integrar-se, indirectament, en el dret fonamental a la jurisdicció reconegut a l'article 10. I una cosa similar s'esdevé en relació amb la resta de garanties processals formulades a l'article 10: llur contingut també ha d'ésser completat amb el que disposen altres preceptes constitucionals.

Un exemple de la força expansiva de les garanties processals recollides a l'article 10 de la Constitució es pot trobar en l'Aute del Tribunal

Constitucional del 18 de setembre de 1999 (99-7-RE) que, després de fer esment dels articles 10 i 88 de la Constitució en el seu primer fonament jurídic, assenjala que «un pronunciament que vulneri l'autoritat de la cosa jutjada és contrari a la Constitució, no està fonamentat en dret i esdevé susceptible de recurs d'empara». La Sentència del Tribunal Constitucional del 5 de novembre de 1999 (99-7-RE) insisteix en la mateixa idea: «Una vulneració de la cosa jutjada implica una infracció dels arts. 10 i 88 de la Constitució.» Aquesta mateixa sentència reitera, en el seu fonament jurídic segon, l'estreta vinculació existent entre els drets processals proclamats a l'article 10 de la Constitució i els principis formulats en altres preceptes constitucionals. Després de recordar que, d'acord amb l'article 95 de la Constitució, les sentències del Tribunal Constitucional «vinculen els poders públics i els particulars», la Sentència del Tribunal Constitucional del 5 de novembre de 1999 afirma: «Una decisió jurisdiccional contrària a l'esmentat article 95 no està, en el sentit de l'article 10 de la Constitució, fonamentada en dret, i per consegüent, implica una violació susceptible d'ésser invocada mitjançant un recurs d'empara.»

Així mateix, el caràcter expansiu de les garanties processals té un altra manifestació que concorda amb la que s'acaba d'indicar. En efecte, també incideixen en el contingut de les garanties processals aquells aspectes més rellevants referits al desenvolupament del procés establerts en textos legals infraconstitucionals.

Com sosté Francisco Ramos Méndez:

La solución de litigios forma parte de nuestro programa de organización de la convivencia. La Constitución no ha querido simplemente un sistema, sino que ha fijado los valores fundamentales del mismo. Estos son los parámetros homologables que ha de cumplir para ser aceptado como tal y para que preste el Servicio que se espera. A estos valores con proyección en todos y cada uno de los elementos de los sistemas de solución de litigios se les denomina garantías constitucionales. Sin duda puede considerarse que esta configuración va un paso más allá de lo que tradicionalmente se denominan principios del juicio, en el modelo de justicia estatal.⁴

4. Vegeu Francisco RAMOS MÉNDEZ, *El sistema procesal español*, 10a ed., Barcelona, Atelier, 2012, p. 373.

1.3. Naturalesa substancial dels drets processals proclamats a la Constitució

Normalment, la doctrina, en tractar aquesta matèria, fa al·lusió indistintament als principis i a les garanties constitucionals del procés. Amb ambdós termes (principis i garanties) hom fa referència, en substància, a la mateixa realitat. Tanmateix, en parlar de «principis» processals es posa l'accent en la vessant objectiva d'aquella realitat, és a dir, en les normes constitucionals concretes que reconeixen i proclamen els drets processals esmentats. Per contra, quan es parla de «garanties» processals es vol refermar l'aspecte subjectiu d'aquella realitat, és a dir, el fet que estem davant autèntics drets fonamentals, encara que es tracti de drets de contingut processal.

El Tribunal Constitucional es va expressar amb una rotunditat considerable sobre la naturalesa i la transcendència de les garanties processals proclamades a la Constitució. Així, per exemple, la Sentència de l'11 de setembre de 1998 (98-1-RE), en el seu cinquè fonament jurídic, afirma que «els drets processals que la Constitució recull en el seu article 10 no són ni adjectius ni formals: són autèntics drets subjectius fonamentals substancials de les persones (tant físiques com les jurídiques) que, quan són objecte de menyscabament en un procés judicial concret, vulneren de forma objectiva i subjectiva els drets de la persona que la Constitució reconeix».

Per concloure aquest epígraf, convé fer una altra puntualització. Algunes de les garanties processals esmentades a l'article 10 de la Constitució es refereixen exclusivament al procés penal i, en conseqüència, queden fora del nostre objecte d'estudi: el dret a la presumpció d'innocència, a ésser informat de l'acusació, a no confessar-se culpable, a no declarar en contra d'un mateix i el dret al recurs en els processos penals. En aquest tema ens ocuparem de les altres garanties processals proclamades a l'article 10, ja que, en tenir un abast general, també afecten el procés civil.

1.4. El dret a la jurisdicció

El dret a la jurisdicció ocupa un espai central dintre de l'esquema de garanties processals configurat a l'article 10 de la Constitució. En realitat, les altres garanties processals són vessants concrets del dret fonamental a la jurisdicció. En el text constitucional mateix trobem una manifestació significativa d'aquesta idea. En efecte, l'article 102 c) de la Constitució atribueix específicament al Ministeri Fiscal legitimació per recórrer en empara davant el Tribunal Constitucional en els casos de violació del dret a la

jurisdicció. Per la seva banda, aquest tribunal també reconeix el caràcter nuclear del dret a la jurisdicció. Per exemple, la Sentència del Tribunal Constitucional de l'11 de setembre de 1998 (98-1-RE), en ocupar-se del recurs especial d'empara, que es pot interposar contra actuacions judicials que vulnereu algun dels drets continguts a l'article 10 de la Constitució, assenyalava, en el seu primer fonament jurídic, que la finalitat d'aquell recurs és «salvaguardar un igualment especial dret fonamental, com és el dret a la jurisdicció en tots els seus components». Més endavant, el Tribunal Constitucional insistirà en la mateixa idea: «Cal tornar al punt de la naturalesa especial d'aquest procés d'empara i la seva finalitat protectora d'un dret igualment especial com és el de la jurisdicció.»⁵

Partint d'aquestes premisses, s'ha de fer al·lusió als aspectes més rellevants del dret a la jurisdicció.

1.4.1. Prohibició d'indefensió

En primer lloc, el dret a la jurisdicció comporta una exigència de caràcter negatiu: la prohibició d'indefensió. La indefensió suposa una privació o limitació substancial del dret de defensa, de manera que la persona es veu impossibilitada per intervenir en el procés i debatre i resoldre sobre interessos que li concerneixen, o s'impossibilita que aquesta persona pugui fer les al·legacions que consideri pertinents per mantenir els seus interessos davant del tribunal i pugui fer servir també els mitjans de prova adients per a demostrar els fets al·legats i, si escau, per a interposar els recursos previstos a la llei contra les resolucions judicials que es dictin al llarg del procés. A títol d'exemple, es pot citar la Sentència de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia del 23 de juliol de 1998 (núm. 974), que diu: «S'ha de considerar que la sentència contra la qual es recorre ha resolt una qüestió que no va ésser objecte de debat judicial i que ha deixat a la part agent, i ara apel·lant, en situació d'indefensió.»

Per aquesta raó, no hi ha vulneració d'aquesta garantia processal quan la pèrdua de possibilitats d'actuació processal ha estat provocada o consentida pel subjecte mateix, que ha mantingut una actitud passiva al llarg del procés o s'ha comportat amb imperícia o negligència. En aquest sentit, la Sentència del Tribunal Constitucional de l'11 de setembre de 1998 (98-1-RE) declara que «aquestes anomalies processals no han estat generades per violació dels drets fonamentals reconeguts a l'article 10 de la Constitució:

5. En altres resolucions, el Tribunal Constitucional insistirà en el caràcter instrumental, per a la protecció d'altres drets subjectius, del dret fonamental contingut a l'article 10 de la Constitució. Vegeu, per a totes, la Sentència del Tribunal Constitucional del 12 de maig de 2000 (BOPA, núm. 25, del 17 de maig).

hi ha hagut un exercici directe d'accés a la jurisdicció, s'han mantingut les posicions que les parts han considerat adequades als seus interessos, les diferents resolucions judicials han estat àmpliament motivades en dret i la indefensió al·legada per la part ha estat deguda més a la seva particular interpretació del decret de 4 d'octubre de 1969 que no pas a fets objectius que li impedissin ésser present i defensar-se de manera efectiva». I l'Aute del Tribunal Constitucional del 17 de setembre de 1999 (99-16-RE) assenyala que «no correspon tampoc al Tribunal Constitucional demanar al Tribunal Superior de Justícia d'admetre a tràmit un incident de nul·litat d'actuacions presentat fora de termini, extemporaneïtat que únicament pot ser imputada a la representació processal dels recurrents i que és el fet que realment perjudica els seus defensats».

En relació amb aquest tema, la Sentència de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia del 20 d'octubre de 1995 (núm. 388) declara:

En el seu capítol III, la Constitució reconeix com a drets fonamentals de la persona: el dret a la jurisdicció, el dret a la defensa i a l'assistència tècnica d'un lletrat. Resulta dels fets exposats en autes per la Sra. C.S.F. i reconeguts per totes les parts, que ningú no va impedir a la part recurrent de formular qualsevol demanda davant d'una jurisdicció, ni de fer-se assistir per diversos lletrats. Si la Sra. C.S.F. no ha pogut recórrer la sentència del Mag. Sr. Jutge d'Apel·lacions, és únicament per la seva pròpia culpa, per no haver realitzat els requisits de procediment, ja que li pertocava en la seva qualitat de part en el judici vigilar el respecte del procediment; per tant, com ho diu de manera molt encertada l'Hble. Sr. Batlle, si no s'ha exercitat el dret a la jurisdicció, no és perquè no existís possibilitat o impediment, sinó perquè no s'ha utilitzat per la part que es queixa. Si aquest mancament o aquesta negligència de la part té la seva causa en una culpa professional dels seus mandataris, li pertoca formalitzar una acció en responsabilitat dels mateixos en el marc de les relacions contractuals de mandat, però en cap cas no hi ha hagut violació d'un dret fonamental.

Amb una contundència extraordinària es pronuncia, en el mateix sentit, la Sentència de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia del 17 d'abril de 1997 (núm. 751): «Pretendre reconvenir la seva inactivitat o manca de cura [del recurrent] en una nul·litat d'actuacions representaria senzillament la mort i la més absoluta inoperància de tot el sistema de tutela judicial que pronuncia com dret fonamental l'article 10 de la Constitució.»

D'altra banda, la prohibició d'indefensió no guarda cap relació amb el contingut favorable o advers de la sentència que es dicti en el procés.⁶ Com declara l'Aute del Tribunal Constitucional del 2 de juliol de 1999 (99-5-RE),

6. Vegeu Francisco RAMOS MÉNDEZ, *El sistema procesal español*, 10a ed., Barcelona, Atelier, 2012, p. 385.

«no és suficient la invocació genèrica d'una suposada vulneració de l'article 10 de la Constitució, quan en un litigi davant la justícia ordinària una de les parts no obté satisfacció. Justament, la funció jurisdiccional consisteix necessàriament a fixar qui té raó en un conflicte entre parts. Com ha reiterat aquest Tribunal Constitucional en la seva jurisprudència, la justícia constitucional no és una tercera instància de cassació ni d'apel·lació de la justícia ordinària: "La nostra competència quan s'invoca l'article 10 de la Constitució es limita a valorar si s'ha produït o no s'ha produït una vulneració específica, concreta i verificable d'un dels drets fonamentals protegits pel recurs d'empara."»

En definitiva, la jurisprudència del Tribunal Constitucional ha reiterat un cop i un altre la idea que el dret a la jurisdicció no concedeix el dret a obtenir una resolució favorable.⁷ El Tribunal Constitucional s'ha mostrat rotund pel que fa a aquest tema: «Una vegada més repetim, ara ja amb suficient jurisprudència constitucional, que el dret a la jurisdicció no comporta el dret a una resolució favorable» (Aute del 18 de setembre de 1999, pronunciat en la causa 99-6-RE).

1.4.2. Llibertat d'accés als tribunals de justícia

Així mateix, el dret a la jurisdicció inclou la llibertat d'accés als tribunals de justícia, que es concreta en el dret a ésser part en un procés i a promoure l'activitat jurisdiccional que dugui a una decisió judicial relativa a les pretensions formulades. Però el dret d'accedir als tribunals de justícia no es pot exercitar al marge de les vies procedimentals legalment establertes. De fet, la Constitució posa en relleu la transcendència del principi de legalitat en matèria processal: «Les normes de competència i procediment aplicables a l'Administració de Justícia estan reservades a la llei» (article 86.1). D'altra banda, la llibertat d'accés als tribunals no és obstacle perquè el legislador pugui sotmetre l'exercici dels drets davant dels tribunals a determinats terminis o pugui establir concrets requisits formals o de postulació processal per acudir als tribunals, o condicionar l'accés a la jurisdicció, en alguns casos concrets, a la prestació d'una caució.

Ara bé, el dret a la jurisdicció pot resultar vulnerat per normes legals que imposin requisits impeditius a l'accés als tribunals, si aquells obstacles són innecessaris, excessius o estan mancats de raonabilitat i proporcionalitat respecte dels objectius que lícitament pot intentar aconseguir el legislador, és a dir, tenint en compte els drets, béns o interessos constitucionals que el legislador intenti protegir mitjançant aquells requisits.

7. Vegeu, entre altres resolucions, els autes del 18 de setembre de 1999 (dictats, respectivament, en les causes 99-6-RE i 99-12-RE).

En concordança amb el que acabem d'esmentar, el dret d'accés a la jurisdicció impedeix que els tribunals puguin exigir la concurrència de requisits formals que no estan previstos a la llei. Més encara: en determinar l'abast dels requisits processals que estableixi la llei, els tribunals han d'evitar interpretacions presidides per un formalisme excessiu i, en la mesura del possible, han de procurar l'esmena dels defectes processals en què haguesin pogut incórrer les parts. Com diu la Sentència de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia del 15 de maig de 1997 (núm. 758), el principi de conservació dels actes processals és «realitzador del dret fonamental a la tutela judicial efectiva de l'article 10 de la Constitució andorrana». Per la seva banda, l'Aute de la mateixa sala del 10 d'abril de 1997 (núm. 857) qualifica el principi *pro actione* com a «realitzador i potenciador de la tutela efectiva consagrada en l'article 10 de la Constitució d'Andorra».

Per descomptat, el dret fonamental d'accés als tribunals de justícia tampoc no pot ser exclòs ni limitat mitjançant pactes o acords atorgats entre particulars. En aquest sentit, la Sentència de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia del 2 de febrer de 1995 (núm. 244) indica que «cal afirmar [...] la nul·litat del pacte de referència en quant limita i comporta una renúncia al dret públic d'accés a la via jurisdiccional com a mitjà de realització del dret fonamental a la tutela jurídica (article 10 de la Constitució)».

Així mateix, el dret d'accés als tribunals comprèn el dret a utilitzar els recursos previstos per l'ordenament jurídic. Tanmateix, aquesta qüestió necessita diverses puntualitzacions. En alguns processos, el legislador està obligat a establir i regular un determinat recurs, atès que així ho exigeix expressament la Constitució. És el que passa, per exemple, en relació amb els processos als quals fa al·lusió l'article 41.1 de la Constitució: «Els drets i llibertats reconeguts en els capítols III i IV són tutelats pels tribunals ordinaris per mitjà d'un procediment urgent i preferent regulat per la llei, que, en qualsevol cas, se substanciarà en dues instàncies»; es tracta d'un mandat constitucional específic, al qual el legislador s'ha hagut d'atenir.⁸ Un altre exemple el podem trobar a l'article 10.2 de la Constitució, que garanteix a tothom el dret al recurs en els processos penals; en aquest cas, estem davant d'un precepte constitucional que guarda una estreta relació amb l'exigència proclamada a l'article 14.5 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics de Nova York (1966), d'acord amb el qual tota persona declarada culpable d'un delictes tindrà dret al fet que la decisió condemnatòria i la pena que se li hagi imposat siguin sotmeses a un tribunal superior, d'acord amb el que prevegi la llei.

8. Vegeu, en efecte, l'article 6 de la Llei qualificada de la Justícia i els articles 11, 13.3 i 16 de la Llei transitòria de procediments judicials, entre altres preceptes legals.

Però, tret dels supòsits concrets en què la Constitució exigeix que la llei estableixi un recurs determinat, el legislador pot configurar el sistema de recursos que consideri més adient, tot i que també en aquest àmbit ha de respectar els principis de proporcionalitat i d'interdicció de tota arbitrarietat (article 3.2 de la Constitució). No hi ha un dret incondicional i absolut al recurs. Ara bé, el dret a la jurisdicció comprèn el dret a utilitzar els recursos establerts legalment. En aquest sentit, el dret al recurs és un dret de configuració legal. En altres paraules, la possibilitat de fer ús del sistema d'impugnacions configurat per la llei passa a integrar-se en el dret a la jurisdicció. Per això, també en aquest àmbit, els tribunals han de defugir interpretacions formalistes que impedeixin l'accés als recursos previstos per la llei. Com assenyala l'Aute de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia del 18 de maig de 1994 (núm. 183), «el dret fonamental a la tutela judicial efectiva que proclama la Constitució del Principat obliga a interpretar restrictivament aquelles formalitats que poden frustrar l'accés als recursos que regula la llei».

Un altre dret de configuració legal és l'acció popular. El legislador pot determinar els supòsits en què resulta viable l'exercici d'aquella acció (article 86.4 de la Constitució). Però el dret a exercir l'acció popular, un cop sigui admesa per la llei, s'integra en el dret a la jurisdicció, tot i que amb les limitacions establertes per la legislació.

1.4.3. Dret a l'efectivitat de les resolucions judicials

Un altre element integrant i essencial del dret a la jurisdicció és el dret a l'efectivitat de les resolucions judicials, que, alhora, engloba diversos aspectes:

- a) En primer lloc, s'ha de fer referència al principi d'immodificabilitat de les resolucions judicials fermes. Aquest principi, directament connectat amb el de seguretat jurídica (article 3.2 de la Constitució), garanteix a aquells qui són o han estat part d'un procés que les resolucions judicials, «un cop fermes, tenen el valor de cosa jutjada i no poden ésser modificades o anul·lades llevat els casos previstos per la llei o quan excepcionalment el Tribunal Constitucional, mitjançant el procés d'empara corresponent, estimi que han estat dictades amb violació d'algun dret fonamental» (article 88 de la Constitució). L'eficàcia de cosa jutjada de les resolucions fermes obliga els òrgans judicials a respectar el contingut d'aquestes resolucions.
- b) Així mateix, forma part del dret a l'efectivitat de les resolucions judicials la possibilitat d'adoptar mesures cautelars que assegurin l'eficàcia de la sentència que, si escau, es dicti en el procés.⁹

9. Sobre els requisits que configuren les mesures cautelars, vegeu, per exemple, l'aute de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia del 25 de maig de 1995 (núm. 442).

- c) D'altra banda, el dret a la jurisdicció comprèn el dret a obtenir el compliment o execució efectiva de les resolucions judicials, ja que si no aquestes esdevindrien meres declaracions d'intencions. Per això, davant la manca de compliment voluntari, es pot imposar a la part condemnada l'execució forçosa de la decisió judicial.

1.4.4. Dret a la resolució extrajudicial de les controvèrsies

L'article 1.1. del Codi de procediment civil reitera el contingut essencial del dret a la jurisdicció. L'accés al procés judicial és un dret inclòs en el dret constitucional a la jurisdicció que s'exerceix de conformitat amb la llei i que comporta el dret d'obtenir una decisió fonamentada en dret mitjançant un procés degut substanciat per un tribunal imparcial predeterminat per la llei, i el dret d'obtenir-ne l'execució tal com preveu la llei.

Al mateix temps, l'apartat 2 de l'article 1 del Codi de procediment civil inclou entre les garanties processals fonamentals el dret a la resolució extrajudicial de les controvèrsies. Els mitjans extrajudicials de prevenció i resolució de les controvèrsies són escollits de comú acord per les persones interessades. Aquests mitjans són principalment la negociació entre les parts, la mediació i l'arbitratge en què les parts recorren a l'assistència d'una tercera persona o a qualsevol altre mitjà que considerin convenient. Els ciutadans han de tenir en compte el recurs a aquests mitjans i les administracions competents n'han de fomentar el coneixement i l'ús.

1.5. Altres garanties processals

Tot seguit farem una breu referència a les altres garanties processals proclamades a l'article 10 de la Constitució, tot tenint en compte l'advertència feta a l'apartat precedent, és a dir, que aquelles garanties es poden reconduir, en darrer terme, al dret fonamental a la jurisdicció.

1.5.1. El dret a obtenir una decisió fonamentada en dret

Aquesta garantia processal, formulada genèricament a l'article 10.1 de la Constitució, es concreta amb més detall a l'article 86.2 del text constitucional, d'acord amb el qual les sentències seran motivades i fonamentades en l'ordenament jurídic. En ocupar-se d'aquest dret processal, la Sentència del Tribunal Constitucional del 5 de novembre de 1999 (99-9-RE) declara, en el seu fonament jurídic tercer, que «la pretensió de la part demandant en aquest recurs d'empara [...] només pot obeir a una certa confusió en relació amb la determinació de l'àmbit protegit pel dret a obtenir de la

jurisdicció una decisió fonamentada en dret (article 10.1 de la Constitució): en el nostre cas, aquest àmbit es materialitza en la necessitat d'una motivació jurídica raonada i en el fet que aquesta motivació posseeixi uns continguts adequats i congruents amb la decisió, de manera que es pugui concloure que la decisió no és arbitrària».

Així doncs, el dret a obtenir una decisió fonamentada en dret implica, per damunt de tot, l'exigència que la decisió judicial estigui precedida de l'argumentació que la justifica, tant des del punt de vista jurídic com en l'aspecte fàctic o probatori. Això no vol dir que la motivació de la sentència hagi de ser extensa o minuciosa; en aquest sentit, l'Aute de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia del 13 de febrer de 1997 (núm. 843) indica que «hem d'entendre que si certament és aconsellable que l'organisme jurisdiccional faci uns pronunciaments expressos o concrets sobre els diferents problemes que els litigants sotmeten a la seva decisió, el dret a la motivació judicial també es compleix quan del context de la resolució de forma implícita se'n pot deduir el coneixement dels criteris jurídics que la fonamenten, i això vol dir que no és exigible sempre una determinada extensió en la motivació i un detall de tots els aspectes i perspectives que presenten les parts litigants». Però tampoc no és suficient que la sentència invoqui formalment uns determinats fonaments jurídics.¹⁰ La resolució judicial no es pot considerar fonamentada en dret si incorre en una aplicació arbitrària, o manifestament mancada de raonabilitat o de raonament, de l'ordenament jurídic. En especial, es vulnera el dret a obtenir una decisió fonamentada en dret si la resolució judicial conté contradiccions internes o errades lògiques. I, per descomptat, la sentència s'ha de basar en el sistema de fonts normatives vigents en l'ordenament jurídic andorrà.

El dret a obtenir una decisió fonamentada en dret exigeix també que el tribunal resolgui la qüestió de fons plantejada en el procés si hi concorren els requisits previstos per la llei (el *non liquet* està prohibit). Per això, com diu l'Aute de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia del 9 de novembre de 1994 (núm. 214), «mes si bé és cert que el contingut normal del dret constitucional és obtenir una resolució judicial sobre la pretensió formulada després d'entrar el tribunal a conèixer del fons de l'assumpte, també és cert que queda satisfeta la tutela judicial, mitjançant una resolució d'inadmissió, sempre que existeixi fonament legal i la seva interpretació i aplicació no resultin irracionals, arbitràries i desproporcionades. El dret

10. En aquest sentit, vegeu la Sentència del Tribunal Constitucional del 9 de maig de 2002 (BOPA, núm. 37, del 13 de maig de 2002) en què l'alt tribunal atorga l'empara en considerar del tot insuficient la motivació continguda en una sentència del Tribunal Superior de Justícia. Segons el Tribunal Constitucional, «una fórmula tan general i no específica no respon a l'exigència constitucional formulada per l'article 10 de la Constitució, relatiu al dret a la jurisdicció, més concretament al dret a obtenir una decisió fonamentada en dret».

fonamental a la prestació i resposta jurisdiccional no és un dret incondicional, sinó que és un dret a obtenir-la sempre que s'exerciti conforme a les normes processals i principis rectors del procés». I l'Aute del 25 de maig de 1995 (núm. 442), dictat pel mateix tribunal, assenyala que «no sempre una estimació prèvia de falta de legitimació activa pot comportar indefensió i conculcar el dret a una resposta des del procés (article 10 de la Constitució), ja que pot haver-hi supòsits en què l'alienitat del promotor respecte d'una determinada pretensió a declarar dins d'un procés no presenti el més mínim recolzament o base respecte de la relació material a discutir i la postura processal envers la mateixa de la part instant».

Això no obstant, com succeeix respecte del dret a la jurisdicció, la garantia processal a la qual fem referència no comporta el dret a aconseguir una resolució favorable. En aquest sentit, la Sentència del Tribunal Constitucional del 5 de novembre de 1999 (99-9-RE) assenyala, en el seu tercer fonament jurídic, que «no podem deixar d'insistir en la línia jurisprudencial suficientment assentada per aquest tribunal: el dret a un procés degut i a una resolució fonamentada en dret no conté, en seu constitucional, el dret a una resolució favorable a les pretensions de qualsevol de les parts».¹¹

D'altra banda, el dret a obtenir una decisió fonamentada en dret imposa l'exigència que les resolucions judicials siguin congruents. Existeix incongruència quan hi ha una discordança entre la decisió judicial i els termes amb què les parts han plantejat el debat processal. Per aquest motiu, per determinar si la resolució judicial és congruent o no, s'ha de confrontar la seva part dispositiva amb l'objecte del procés, això és, amb la causa de demanar al·legada per les parts i, sobretot, amb les pretensions o les peticions formulades.

Així, la Sentència del Tribunal Constitucional del 13 de març de 1997 (99-9-RE) afirma que «no és conforme a dret que un tribunal dicti una sentència incompleta i deixi de pronunciar-se sobre algunes de les pretensions deduïdes, sigui en el sentit que sigui. El que no és possible, de cap manera, és el silenci».

Per la seva banda, la Sentència del Tribunal Constitucional del 13 de febrer de 1999 (98-3-RE) reitera la mateixa doctrina i l'aplica al cas concret en els termes següents:

Després d'haver constatat l'existència d'un ampli contingut documentat dels autes, que potser permetria al tribunal asseure certes conclusions, respecte a determinats béns com a exclusius de l'esposa, el Tribunal Superior remet

11. Vegeu també, entre altres resolucions, els autes del Tribunal Constitucional del 2 de juliol de 1999 dictats en les causes 99-4-RE i 99-8-RE.

a la fase d'execució de la seva pròpia decisió la determinació d'aquests béns, i així doncs, no contesta la demanda de les parts, les quals reivindiquen respectivament la propietat de diferents béns que constitueixen el règim econòmic matrimonial. El fet d'ordenar la liquidació del règim matrimonial per la via de l'execució de la decisió del Tribunal Superior de Justícia, sense prèviament determinar la propietat de cada cònjuge sobre els béns comuns, constitueix una incongruència. (Fonament jurídic tercer)

I la Sentència de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia del 28 de setembre de 1998 (núm. 990) posa en relleu que «la tutela judicial efectiva —article 10 de la Constitució andorrana— sorgeix de la integració de la part dispositiva, procurant la màxima coherència entre la *causa petendi* —fets, al·legacions de les parts i fonaments de la pròpia sentència— i la seva part dispositiva o fallo».

En definitiva, i seguint la doctrina del Tribunal Constitucional, la incongruència, *per se*, no pressuposa necessàriament la lesió del dret a un procés degut si de la seva anàlisi no se'n deriva una lesió directa del dret a la defensa material que correspon a les parts, perquè no tota infracció processal és una infracció del dret fonamental al procés degut. Així doncs, la prohibició de la incongruència, tant si és omissiva com si és *ultra* o *extra* petita, amb *reformatio in peius* o sense, per tal d'adquirir consistència de *ius* fonamental, ha de contenir una privació o una disminució de l'exercici real i efectiu dels drets d'al·legació i defensa en el procés (Sentència del Tribunal Constitucional del 18 de maig de 2001).¹²

1.5.2. Dret a un procés degut, substanciat per un tribunal imparcial predeterminat per la llei

El dret a un procés degut, reconegut a l'article 10.1 de la Constitució, inclou el dret a la igualtat processal de les parts, que també s'esmenta expressament a l'apartat 3 del mateix article. En realitat, es tracta de la transposició processal del principi general d'igualtat de totes les persones davant la llei, formulat ja a l'article 6.1, i, en general, de la igualtat com a principi inspirador de l'acció de l'Estat andorrà (article 1.2).

La igualtat d'armes processals exigeix que les parts disposin de mitjans d'atac i defensa similars al llarg del procés i que s'hagi de defugir el desequilibri quant a les possibilitats i càrregues processals d'una part i de

12. Per la seva banda, en la Sentència del 27 de gener de 2003 (BOPA, núm. 8, del 29 de gener de 2003), el Tribunal Constitucional concedeix l'empara al recurrent perquè la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia no va examinar una al·legació que era determinant per al litigi: «La Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia només ha efectuat un “examen global” de les proves i [...] es va basar, sense cap altra precisió, “en els escrits d'al·legacions de les mateixes parts litigants”, però sense evocar en cap moment, com ho demanava clarament l'entitat bancària, la pretensió relativa a la realitat del perjudici.»

l'altra. En aquest sentit, és interessant la relació entre l'observança de les normes de procediment i la protecció de la garantia d'igualtat processal a què fa esment l'Aute de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia del 31 d'octubre de 1996 (núm. 705): «Com ja ha pronunciat aquest Tribunal Superior en Aute de data de 9 de novembre de 1994, “no pot oblidar-se que el principi de la inderogabilitat i aplicació de les normes de procediment té per objecte la garantia de la igualtat entre les parts i l'evitació de l'absoluta discrecionalitat del jutge que comportaria l'arbitrarietat”.»

En alguns casos, l'assoliment de la igualtat processal de les parts exigeix que la justícia hagi d'ésser gratuïta. L'article 10.3 de la Constitució al·ludeix expressament a aquest aspecte concret de la garantia que ens ocupa: «La Llei regularà els supòsits en què, per garantir el principi d'igualtat, la justícia ha d'ésser gratuïta.»

Pel que fa a la garantia processal relativa a la imparcialitat del tribunal (el jutge en el qual concorri alguna causa que faci dubtar de la seva imparcialitat s'haurà d'abstenir o podrà ser recusat), la Sentència del Tribunal Constitucional del 5 de novembre de 1999 (99-9-RE), en el seu fonament jurídic quart, fa una encertada síntesi del contingut essencial d'aquell dret processal: la imparcialitat del tribunal consisteix en «la possessió per part del jutge de les condicions objectives i subjectives que li permeten mantenir l'equitat o neutralitat del seu criteri sense que estigui mediatitzat ni per les seves relacions amb les parts, ni per les que mantingui amb l'objecte del procés, ni per la seva relació orgànica o funcional amb el mateix (sentències del Tribunal Europeu de Drets Humans, causa Piersack, d'1 d'octubre de 1982, i causa De Cubber, de 26 d'octubre de 1984). Tal com es desprèn d'aquesta jurisprudència, les condicions objectives han de ser inherents a les condicions de predeterminació legal i a l'inrevés».

L'esmentada Sentència del Tribunal Constitucional del 5 de novembre de 1999 (99-9-RE) també es refereix als elements essencials de la garantia processal proclamada a l'article 10.1 *in fine* de la Constitució, o sigui, el dret al tribunal predeterminat per la llei: «Tant en la doctrina com en la jurisprudència del nostre àmbit de dret comparat, s'admet pacíficament que la predeterminació implica que l'òrgan judicial ha d'haver estat creat de manera prèvia per la norma, que ha d'ésser investit de jurisdicció i competència abans que es produeixi el fet generador del procés i que el seu règim orgànic no ha de permetre que sigui qualificat d'òrgan especial i excepcional» (fonament jurídic quart).

Tanmateix, convé afegir-hi les precisions següents: a) a més dels aspectes exposats a l'esmentada sentència del Tribunal Constitucional, el dret al tribunal predeterminat per la llei inclou l'exigència que la composició

de l'òrgan judicial sigui establerta per la llei i que s'hagi de seguir en cada cas el procediment previst legalment per a la designació dels membres integrants del tribunal; així mateix, el compliment d'aquesta garantia processal requereix que l'estructura, la composició i el funcionament del tribunal, així com l'estatut jurídic dels jutges que l'integren, estiguin determinats per una llei qualificada (article 10.1 en relació amb l'article 85.2 de la Constitució), i b) les normes que estableixin la competència del tribunal per a conèixer de l'assumpte han de tenir rang de llei (articles 10.1 i 86.1 de la Constitució). Però el dret al tribunal predeterminat per la llei no implica que qualsevol vulneració de les normes que fixen les competències dels diferents òrgans judicials tingui, necessàriament, rellevància constitucional.¹³

1.5.3. Dret a la defensa o a l'assistència tècnica d'un lletrat

El dret a la defensa, proclamat a l'article 10.2 de la Constitució, engloba les garanties processals fonamentals d'audiència i contradicció. El dret a la defensa exigeix que les parts han de tenir la possibilitat de mantenir argumentalment llurs respectives pretensions i rebatre els fonaments formulats per la part contrària en suport de les seves. Ara bé, el dret a la defensa no implica que, de fet, hi hagi una controvèrsia argumental efectiva entre les parts. D'altra banda, no es vulnera el dret de defensa quan s'ha ofert als litigants la possibilitat real de ser escoltats, tot i que no l'hagin aprofitada. Per aconseguir que les parts puguin exercitar el dret de defensa, té una importància especial el deure dels òrgans judicials de portar a terme correctament els actes de comunicació establerts a la llei.

Quant al dret a l'assistència tècnica d'un lletrat, es tracta d'una garantia processal mitjançant la qual s'intenta assegurar que les parts puguin actuar en el procés de la manera més convenient per a llurs drets i interessos jurídics, i, d'altra banda, es procura garantir l'efectiva realització dels principis d'igualtat d'armes processals i de contradicció. El dret a l'assistència tècnica d'un lletrat comporta la possibilitat que les parts puguin encomanar l'assessorament tècnic jurídic a la persona que els mereixi més confiança i considerin més adient per a instrumentar llur defensa. En cas de no fer-ho, el dret analitzat preveu que el litigant pugui tenir un advocat d'ofici, que serà gratuït per a qui tingui al seu favor el benefici de justícia gratuïta.

Per concloure, cal afegir que, en aquells casos en què la llei no imposi la intervenció preceptiva d'advocat, les parts no estan obligades a defensar-se personalment, de manera que el dret a l'assistència tècnica d'un lletrat els confereix la facultat de triar entre l'autodefensa i la defensa tècnica.

13. Vegeu, en aquest sentit, la Sentència del Tribunal constitucional del 5 de novembre de 1999 (99-9-RE).

1.5.4. Dret a un judici d'una durada raonable

Aquest dret processal, reconegut a l'article 10.2 de la Constitució, inclou l'exigència que el procés es desenvolupi en condicions de normalitat dintre del temps requerit per tal que els interessos litigiosos puguin rebre una satisfacció ràpida.¹⁴ Però el mer incompliment dels terminis processals previstos a la llei no és constitutiu, per ell mateix, de la vulneració del dret a un judici de durada raonable. L'esmentada garantia processal confereix als òrgans judicials el deure de complir la seva funció jurisdiccional amb la rapidesa que permeti la durada normal dels processos. Ara bé, aquest dret imposa també a la resta de poders de l'Estat l'obligació de dotar els òrgans judicials dels recursos personals i materials necessaris.

El Tribunal Constitucional, seguint la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans, ha insistit en el fet que, per determinar en cada cas si la dilació processal constitueix o no una vulneració del dret a un judici de durada raonable, cal tenir present diferents criteris o paràmetres, com ara els següents: el volum de treball que recau sobre l'òrgan judicial, l'organització personal i material del tribunal, el comportament de l'autoritat judicial en el desenvolupament del procés, la conducta processal de la part,¹⁵ la complexitat de l'assumpte i la durada mitjana dels processos de la mateixa mena.¹⁶

1.6. Tutela de les garanties constitucionals del procés

Com s'ha indicat en el primer apartat d'aquest tema, les garanties processals reconegudes a la Constitució formen part dels drets i llibertats fonamentals que vinculen directament els poders públics a títol de dret

14. Sobre aquesta garantia processal, vegeu, àmpliament, Cristina RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas*, Barcelona, Bosch, 1997.

15. Quant a la conducta processal de les parts, és interessant el supòsit de fet resolt per la Sentència del Tribunal Constitucional del 14 de març de 2001 (BOPA, núm. 28, del 21 de març de 2001). En efecte, en aquesta resolució, el Tribunal Constitucional afirma que la recurrent en empara és responsable de la durada del procés, per la qual cosa no es pot considerar vulnerat el dret a un procés de durada raonable. Concretament, el Tribunal Constitucional afirma que la part que insta el recurs «es va absentar del procés mantenint una actitud completament passiva, sense sol·licitar en cap moment l'agilització dels tràmits i, per consegüent, fent-se partícip necessària d'un retard imputable també a la seva pròpia inhibició». I l'alt tribunal conclou assenyalant que «fa l'efecte —potser equivocat— que la seva no presència o ocultisme esperava el pas dels tres anys per sol·licitar, com es va fer, la caducitat de la instància».

16. Vegeu, per exemple, la Sentència del Tribunal Constitucional del 14 de març de 2001 (BOPA, núm. 28, del 21 de març de 2001).

directament aplicable, i el seu contingut no pot ésser limitat per la llei i és protegit pels tribunals (article 39.1 de la Constitució i article 6 de la Llei qualificada de la Justícia).

Però, a més, les garanties processals proclamades a la Constitució estan incloses entre aquells drets fonamentals a favor dels quals l'ordenament jurídic estableix una tutela judicial reforçada o privilegiada. Les línies essencials d'aquesta tutela judicial estan configurades als articles 41 i 102 de la Constitució. En efecte, l'article 41.1 estableix que «els drets i llibertats reconeguts en els capítols III i IV [entre els quals hi ha les garanties processals previstes a l'article 10 del text constitucional] són tutelats pels tribunals ordinaris per mitjà d'un procediment urgent i preferent regulat per la llei, que, en qualsevol cas, se substanciarà en dues instàncies». D'altra banda, l'article 41.2 disposa que «la llei crearà un procediment excepcional d'empara davant el Tribunal Constitucional contra els actes dels poders públics que violin el contingut essencial dels drets esmentats en l'apartat anterior, llevat el supòsit previst a l'article 22». Per la seva banda, l'article 102 de la Constitució assenyala que «contra els actes dels poders públics que lesionin drets fonamentals, estan legitimats per demanar empara davant el Tribunal Constitucional: a) Els qui hagin estat part o siguin coadjuvants en el procés judicial previ al que es refereix l'article 41 d'aquesta Constitució; [...] c) El Ministeri Fiscal en cas de violació del dret fonamental a la jurisdicció».¹⁷

En un primer moment, l'article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional reconeixia en exclusiva al Ministeri Fiscal la facultat de decidir si procedia o no la interposició del recurs d'empara davant del Tribunal Constitucional, quan aquest recurs tenia per objecte denunciar la vulneració d'algun dels drets processals recollits en l'article 10 de la Constitució que s'hagués donat en el decurs o amb motiu d'un procediment judicial o prejudicial. Tanmateix, el subjecte que es creia afectat per la vulneració de la garantia processal es podia adreçar al Ministeri Fiscal per tal que aquest interposés el corresponent recurs d'empara. Si la decisió d'aquest ministeri era positiva o estimatòria d'aquella petició, l'esmentat article 94 de la Llei qualificada, a efectes de la formalització i tramitació del recurs d'empara, concedia la condició processal de parts codemandants al Ministeri Fiscal i al subjecte titular de la garantia processal que hagués pogut ser vulnerada.

17. Diverses vegades, el Tribunal Constitucional ha insistit en el fet que li està vedat entrar a valorar les interpretacions de l'ordenament jurídic que efectuïn els tribunals ordinaris, fins i tot en els casos extrems en què siguin errònies. Per corregir-les, en paraules del Tribunal mateix, existeix el sistema ordinari de recursos i, fora d'aquest sistema, no correspon al Tribunal Constitucional efectuar cap pronunciament. Vegeu, per totes, la Sentència del Tribunal Constitucional del 18 de maig de 2001 (BOPA del 23 de maig de 2001).

Però la regulació esmentada ha estat objecte d'una reforma important i profunda, introduïda mitjançant dues lleis aprovades pel Consell General el 22 d'abril de 1999: la Llei qualificada de modificació del Tribunal Constitucional i la Llei de modificació de la Llei transitòria de procediments judicials.

Com a conseqüència d'aquesta reforma, s'ha introduït a la Llei transitòria de procediments judicials un nou precepte, l'article 18 bis, que regula un incident de nul·litat d'actuacions:

1. Contra les resolucions i omissions que, dins d'un procediment judicial de qualsevol tipus, vulnerin el dret fonamental a la jurisdicció reconegut a l'article 10 de la Constitució, la persona directament afectada pot fer ús de tots els recursos i remeis jurisdiccionals que corresponguin ordinàriament.
2. Sense perjudici del previst en l'apartat anterior, el jutge o el tribunal, abans de dictar sentència o resolució que finalitzi el procés, pot declarar, d'ofici o a instància de part interessada, i després d'audiència prèvia de les parts del procés, la nul·litat de les actuacions realitzades en el curs del procediment que hagin vulnerat el dret fonamental a la jurisdicció, i la retroacció del procediment al moment en què es va produir aquesta vulneració. Els terminis són els previstos en el proper apartat d'aquest article.
3. En el supòsit de sentències o de resolucions fermes en el procediment de les quals s'hagi produït una vulneració del dret fonamental a la jurisdicció, la persona afectada per la vulneració pot demanar al jutge o al tribunal que la va dictar, la seva anul·lació, sempre que no hagi pogut denunciar aquesta vulneració anteriorment, en el termini de quinze dies naturals des de la notificació, o des que s'hagi tingut coneixement de la vulneració del dret, sempre que no hagi transcorregut més d'un any des del moment de la notificació de la resolució a les parts quan el subjecte del dret pretesament lesionat no ha estat part en el procés ordinari. El jutge o tribunal, un cop rebuda la sol·licitud, dona audiència a les parts del procés, que poden formular al·legacions en un termini de deu dies naturals, i resol dins el termini dels deu dies naturals següents. Contra aquesta resolució no s'hi pot interposar recurs.
4. La sol·licitud de nul·litat no suspèn l'execució de la resolució a la qual s'imputi la vulneració del dret fonamental a la jurisdicció, llevat que ho decideixi expressament el jutge o el tribunal en el cas que, si no ho decideix, es causi un perjudici greu i de difícil reparació a la part que al·lega la nul·litat.

Així mateix, mitjançant la reforma esmentada del 1999 es va modificar la redacció de l'article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, de manera que, quan es tracta de denunciar la vulneració de garanties processals reconegudes a l'article 10 de la Constitució, es confereix legitimació

per a interposar el recurs d'empara tant al Ministeri Fiscal com al titular del dret processal que hagués estat lesionat:

1. Si es produeix vulneració d'algun dels drets recollits en l'article 10 de la Constitució en el decurs o amb motiu d'un procediment judicial o prejudicial, el subjecte afectat ha d'al·legar aquesta lesió en defensa del seu dret davant l'òrgan judicial ordinari pels mitjans i recursos que la legislació estableixi.
2. Una vegada no es pugui interposar cap més recurs ni existeixi cap mitjà més en defensa del dret constitucional vulnerat, la persona a qui hagi estat vulnerat el dret constitucional a la jurisdicció pot interposar recurs d'empara davant del Tribunal Constitucional en el termini de quinze dies hàbils comptats a partir de l'endemà de la notificació de la darrera resolució denegatòria o de la data en què va tenir coneixement de la resolució judicial que vulnera el dret constitucional a la jurisdicció.
3. El Ministeri Fiscal pot igualment interposar, d'ofici o a instància de la interessada, recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional per a la defensa del dret fonamental a la jurisdicció contra resolucions i omissions judicials que el vulnerin, una vegada esgotats els mitjans de defensa en via ordinària, en el mateix termini de l'apartat anterior.
4. A l'escrit d'interposició del recurs s'han de fer constar expressament les actuacions realitzades en la via ordinària per a la defensa del dret vulnerat i se n'ha d'adjuntar una còpia.
5. El Tribunal Constitucional, un cop presentat l'escrit de demanda d'empara per part de la persona afectada per la vulneració del dret fonamental a la jurisdicció, abans de decidir sobre la seva admissió a tràmit, ha de sol·licitar-ne un informe al Ministeri Fiscal, que l'ha d'emetre en el termini màxim de quinze dies hàbils. Aquest informe no té caràcter vinculant. La manca d'emissió de l'informe en el temps establert no atura els terminis perquè el tribunal resolgui sobre l'admissió a tràmit del recurs d'empara.

D'altra banda, el Tribunal Constitucional ha declarat reiteradament que, en els casos de vulneració d'algun dels drets reconeguts a l'article 10 de la Constitució, cal haver promogut, contra la corresponent sentència o resolució ferma dictada en el procediment en què s'hagués comès aquella vulneració, l'incident de nul·litat d'actuacions regulat a l'article 18 bis, paràgraf 3, de la Llei transitòria de procediments judicials com a requisit previ perquè es pugui interposar el recurs d'empara, i això amb independència de si la violació del dret ja hagués estat al·legada anteriorment durant el curs del procediment.¹⁸ Així, per exemple, en el cas resolt per la Sentència

18. Vegeu, per tots, els autes del Tribunal Constitucional del 5 de novembre de 1999 i del 17 de desembre de 1999, dictats, respectivament, a les causes 99-15-RE i 99-16-RE, així com els autes del mateix Tribunal del 17 de desembre de 1999, dictats en les esmentades causes 99-15-RE i 99-16-RE.

del Tribunal Constitucional del 18 de maig de 2001, l'alt tribunal constata que «en l'incident de nul·litat d'actuacions no es va demanar la nul·litat de la sentència, sinó únicament la d'alguns dels continguts dels seus considerants i la reforma d'alguns altres, mentre que en l'actual demanda en empara constitucional se sol·licita la nul·litat de tota la sentència». En paraules del tribunal mateix, «si en el recurs d'empara s'introdueix un *petitum* diferent del de l'incident de nul·litat d'actuacions, aquest no ha funcionat com a mitjà previ necessari per tal que la jurisdicció ordinària pugui anul·lar la seva mateixa actuació; i, en aquest cas, l'incident esmentat, com que no ha pogut complir amb la finalitat i l'interès jurídic pel qual va ser creat i que li dona la raó de ser, ha de ser considerat com a no realitzat».¹⁹

19. Vegeu la Sentència del Tribunal Constitucional del 18 de maig de 2001 (BOPA del 23 de maig de 2001).

2. PRINCIPIOS DEL PROCÉS CIVIL

Manuel Cachón Cadenas

2.1. Qüestions generals

Els principis processals acollits per la Constitució andorrana han estat objecte d'anàlisi en el tema precedent. En aquest tema escau l'examen de la resta de principis que informen la regulació del procés civil. De fet, la línia divisòria entre uns principis processals i els altres és flexible, ja que alguns principis del procés civil contenen, a la vegada, una vessant de rellevància estrictament constitucional juntament amb altres aspectes mancats d'aquell caràcter.

Sota el rètol «Disposicions generals i principis del procés», el títol primer del llibre primer del Codi de procediment civil, integrat pels articles 1 a 14, enuncia diversos principis processals i regles generals referits al procés civil.

Com assenyala Juan Montero Aroca, quan es parla de principis del procés es fa referència a les idees base de determinats conjunts de normes, idees que es dedueixen de la mateixa llei, encara que no hi estiguin expressament formulats.¹ Per aquest motiu, aquestes idees o aquests criteris constitueixen «el substrat dels diferents tipus processals, informen la seva estructura i es manifesten en la seva construcció o regulació legal».²

Els principis del procés civil compleixen, en aquest àmbit processal específic, les funcions tradicionals conferides genèricament als principis generals del dret: *a)* en primer lloc, resulten aplicables, amb caràcter supletori, en aquells supòsits mancats de regulació legal, és a dir, en els casos d'existència d'una llacuna legal, i *b)* en segon lloc, poden ser utilitzats com a importants criteris d'interpretació sistemàtica de la normativa processal. Però, a més d'aquestes funcions primàries, els principis del procés civil serveixen de marc teòric per a les discussions *de lege ferenda* i tenen un indubtable valor didàctic, atès que permeten una exposició resumida, però global, del sistema processal civil.³ Tanmateix, com adverteix Montero, s'ha de defugir el risc d'hipervaloració dels principis processals, ja que els principis no es desenvolupen sempre en els processos d'una manera pura, «pues lo normal es que las leyes no sean simplemente el mero reflejo de un principio, sino un compromiso entre el principio y la realidad social en que debe aplicarse».⁴

1. Juan MONTERO AROCA, Manuel ORTELLS RAMOS, Juan Luis GÓMEZ COLOMER i Alberto MONTÓN REDONDO, *Derecho jurisdiccional*, vol. I, *Parte general*, València, Tirant Lo Blanch, 1994, p. 308.

2. Vegeu María Victoria BERZOSA FRANCOS, «Principios del proceso», *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, núm. 3 (1992), p. 554.

3. Vegeu Juan MONTERO AROCA, Manuel ORTELLS RAMOS, Juan Luis GÓMEZ COLOMER i Alberto MONTÓN REDONDO, *Derecho jurisdiccional*, vol. I, *Parte general*, València, Tirant Lo Blanch, 1994, p. 308; així mateix, María Victoria BERZOSA FRANCOS, «Principios del proceso», *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, núm. 3 (1992), p. 54.

4. Juan MONTERO AROCA, Manuel ORTELLS RAMOS, Juan Luis GÓMEZ COLOMER i Alberto MONTÓN REDONDO, *Derecho jurisdiccional*, vol. I, *Parte general*, València, Tirant Lo Blanch, 1994, p. 308.

2.2. Principis inherents a l'estructura del procés

S'ha de fer referència, en primer lloc, a aquells principis que, essent comuns a tota mena de processos, també regeixen en el procés civil, fins al punt que es pot afirmar llur caràcter constitutiu pel que fa a l'existència jurídica del procés. Es tracta de principis que expressen exigències tan essencials a la idea de procés que, si manquen, podríem estar, potser, davant d'una aparença de procés, però no d'un autèntic procés en sentit jurídic. Malgrat llur caràcter general, exposarem el contingut essencial d'aquests principis fent referència exclusivament al procés civil, tenint en compte nostre objecte d'estudi específic.

2.2.1. Dualitat de parts

La mateixa dinàmica del procés civil exigeix l'existència d'una doble postura de part: la del demandant i la del demandat.⁵ Part demandant és la persona que formula, o en nom de la qual es formula, una determinada pretensió davant d'un òrgan judicial. Serà part demandada la persona enfront de la qual es proposa aquella pretensió. Així doncs, l'existència del procés civil requereix la presència d'almenys dos subjectes, cadascun dels quals ha d'ocupar una de les dues posicions processals esmentades. Si mitjançant el procés civil es tracta de resoldre un conflicte intersubjectiu d'interessos concret, dotat de rellevància jurídica, és evident que no té raó de ser la figura de l'autoprocés o procés amb un mateix. Fins i tot pot passar que, després d'haver-se promogut un procés civil en què concorri la necessària dualitat de parts, aquesta arribi a desaparèixer com a conseqüència d'haver tingut lloc la transmissió de l'objecte litigiós d'una part processal a una altra; en aquest cas, deixaria de tenir justificació la prossecció del procés.

Ara bé, tenint en compte les excepcions esmentades, el principi de dualitat de parts no afecta el nombre màxim de persones que puguin tenir la condició de part en un judici. En efecte, una mateixa postura processal de part pot estar integrada per una pluralitat de subjectes, sigui inicial o sobrevinuda. En aquest cas, estarem en presència de la figura del litisconsorci, en qualsevol de les seves múltiples varietats. Al seu torn, des del punt de vista del principi de dualitat de parts, l'existència del procés no exigeix que tots els subjectes que tinguin la condició de part processal actuïn realment com

5. Vegeu Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, vol. II, Barcelona, Atelier, 2008, p. 901.

a tals en el judici. El que sí que serà necessari, en aplicació del principi fonamental d'audiència o contradicció, és que s'hagin efectuat correctament els corresponents actes de comunicació, adreçats a donar notícia de la pendència del procés, de manera que totes aquelles persones hagin tingut la doble possibilitat jurídica de conèixer l'existència del judici i d'intervenir-hi.

Cal afegir-hi que el respecte al principi de dualitat de parts fa que, a vegades, l'ordenament jurídic provoqui formalment dualitat, mitjançant l'expedient de conferir al Ministeri Fiscal legitimació activa o passiva en relació amb unes matèries determinades.

2.2.2. Principi d'audiència i contradicció

En el tema precedent s'ha fet referència a la inclusió del dret d'audiència i contradicció entre les garanties proclamades a l'article 10 de la Constitució. Es tracta d'un altre principi consubstancial a tot procés i, en conseqüència, també al procés civil. La finalitat darrera del dret de contradicció rau a aconseguir l'efectivitat del principi d'igualtat de totes les persones davant la llei (article 6.1 de la Constitució) i, per tant, la igualtat com a principi inspirador de l'acció de l'Estat (article 1.2 de la Constitució). Així ho posa de manifest la Sentència de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia del 29 de novembre de 1996 (núm. 642), quan, reproduint la formulació feta per la Sentència del Magistrat Jutge d'Apel·lacions del 16 de desembre de 1964, assenyala que «la manifestació o exigència i manifestació àmplia del dret de contradicció és un bé de la vida d'inapreciable valor, vinculat al principi polític de la igualtat de les persones davant de la llei» (fonament de dret cinquè).

Així mateix, l'article 2.1 del Codi de procediment civil proclama aquest principi juntament amb el d'igualtat de les parts en disposar que el procés judicial es fonamenta en els principis d'audiència, contradicció i igualtat de les parts.

El principi processal d'audiència es recull en els aforismes clàssics «audiatur et altera pars» i «nemo inauditus damnari potest», i actualment s'acostuma a expressar amb fórmules d'aquest estil: «Ningú no pot ésser condemnat sense tenir l'oportunitat d'ésser escoltat.» En al·ludir a aquest principi, la doctrina sol utilitzar, d'una manera indistinta o amb els mínims matisos diferenciadors, els dos termes esmentats al títol d'aquest apartat (audiència i contradicció). Així ho farem també nosaltres.

Amb independència d'aquestes observacions terminològiques, allò important és tenir en compte el contingut essencial d'aquest principi:

- a) Per sobre de tot, el principi d'audiència exigeix que totes les persones en les quals concorre la condició de part pel que fa a un determinat procés, així com els subjectes que puguin resultar afectats jurídicament per la resolució que es dicti en el judici, puguin conèixer, efectivament, l'existència del procediment.
- b) Així mateix, el principi de contradicció imposa l'exigència que les parts puguin tenir coneixement dels successius actes que es facin al llarg del procés i dels diferents materials fàctics, probatoris i jurídics que hi siguin aportats i puguin influir en el resultat del judici. En aquest darrer aspecte, el principi d'audiència pot entrar en conflicte amb el tradicional principi *iura novit curia*, que permet a l'òrgan judicial aplicar les normes jurídiques i, en general, els fonaments de dret que corresponguin al supòsit de fet plantejat en el procés.⁶ En efecte, pot passar que l'òrgan judicial consideri que resulten aplicables al cas debatut fonaments jurídics diferents dels al·legats per l'una i l'altra part. En aquest supòsit, si el tribunal dicta sentència sense que les parts tinguin coneixement previ d'aquesta «tercera opinió», això és, d'aquell nou punt de vista jurídic aplicat pel tribunal per a la resolució del cas concret, es pot donar una restricció del principi d'audiència. Per això és convenient que, abans de dictar la resolució corresponent, l'òrgan judicial doni a conèixer a les parts la tesi jurídica que cregui adient, per tal que puguin fer al·legacions sobre aquell extrem.
- c) D'altra banda, el principi esmentat obliga a concedir a totes les parts la possibilitat real de ser escoltades i d'actuar al llarg de les successives fases del procés, a fi de poder aportar les al·legacions de fets, les proves i els fonaments jurídics que considerin adients per a la defensa de llurs pretensions o interessos.

Però, com s'ha indicat a l'epígraf anterior, no es vulnera el principi d'audiència pel sol fet que el demandat romangui en situació de rebel·lia durant la tramitació del procés, sempre que hagi tingut l'oportunitat efectiva de formular les al·legacions i aportar les proves que consideri adients per a la seva defensa. En aquest sentit, el principi de contradicció exigeix que l'ordenament processal estableixi mitjans d'impugnació adients que permetin obtenir la declaració de nul·litat de les actuacions en els supòsits de rebel·lia involuntària o forçosa del demandat, és a dir, quan aquest no ha pogut personar-se en el procés per causa aliena a la seva voluntat, especialment en els casos d'impossibilitat d'actuació processal del demandat deguts a un acte fraudulent del demandant, com, per exemple, la designació falsa del domicili del demandat.

6. Vegeu, per tots, sobre aquest tema, José Luis VÁZQUEZ SOTELO, «Los principios del proceso civil», *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, núm. 3 (1993), p. 609.

La forma ordinària o general per donar compliment al principi de contradicció consisteix en l'audiència prèvia de la part contrària, conseqüentment al fet que, abans que l'òrgan judicial dicti la corresponent resolució, cada part ha de disposar de la possibilitat de formular peticions o de fer actuacions adreçades a combatre les pretensions o actes duts a terme per la part contrària. D'aquesta manera, el procés es desenvolupa d'acord amb un esquema o una estructura de caràcter simètric.

Tanmateix, de vegades, per tal de fer compatible el principi d'audiència amb l'eficàcia del procés, l'ordenament processal pot establir la posposició del contradictori. En aquests casos, la resolució judicial es dicta sense haver donat audiència prèvia a la part contrària a aquella que ha formulat la petició corresponent. El procediment adopta en aquests supòsits una estructura asimètrica. La part perjudicada per la resolució judicial que s'ha dictat sense l'audiència prèvia d'aquella part podrà formular *a posteriori* la corresponent oposició contra aquella resolució. La posposició del contradictori no vulnera les garanties constitucionals del procés, sempre que resulti necessària o adient per obtenir la protecció d'altres drets processals fonamentals, i especialment del dret a l'efectivitat del procés. Però aquella restricció del principi de contradicció s'ha d'ajustar a les exigències derivades del principi de proporcionalitat. I, en tot cas, és indispensable que la part que s'hagi vist privada de l'audiència prèvia tingui l'oportunitat d'oposar-se posteriorment a la resolució judicial. Resta indicar que la posposició o retard del contradictori té una particular incidència en l'àmbit de les mesures cautelars i de l'execució processal.

2.2.3. Principi d'igualtat processal de les parts

El principi d'igualtat de les parts processals o, seguint la terminologia d'inspiració alemanya, principi d'armes processals també queda englobat en les garanties fonamentals del procés proclamades a l'article 10 de la Constitució.

Per això, ja s'ha fet referència al contingut i al fonament d'aquest principi en el tema precedent.

L'article 2.1 del Codi de procediment civil també al·ludeix expressament a aquest principi juntament amb el d'audiència i contradicció en establir que el procés judicial es fonamenta en els principis d'audiència, contradicció i igualtat de les parts.

El principi d'igualtat de les parts exigeix que disposin de les mateixes expectatives i oportunitats d'actuació processal i que totes pateixin les mateixes càrregues processals. En altres paraules, el principi d'igualtat de les

parts implica que tinguin els mateixos drets i deures processals. Es tracta de l'expressió, en l'àmbit processal, del principi d'igualtat de totes les persones davant la llei (article 6.1 de la Constitució) i, més en general, del principi o valor jurídic de la igualtat (article 1.2 de la Constitució).

El principi d'igualtat de les parts ha de regir el desenvolupament de tot el procés, incloent-hi la fase d'execució. Una qüestió diferent és que aquest principi es manifesti de manera diversa en el procés de declaració i en el d'execució.

Quan es tracta de portar a terme l'execució d'una sentència, l'executat no podrà plantejar, lògicament, aquelles qüestions que ja van ésser debatudes, o ho van poder ésser, en el procés de declaració, i que han quedat resoltes en la sentència. El principi d'igualtat de les parts exigeix que, també durant la fase d'execució, puguin actuar amb plenitud de drets processals.⁷ L'executat ha de disposar de la possibilitat d'oposar-se a l'execució per fets o motius que no va poder fer valer en el procés declaratiu, i així mateix la llei li ha de concedir la possibilitat d'impugnar les infraccions processals concretes que s'hagin pogut cometre al llarg de la tramitació del procés executiu.

L'assoliment de la finalitat perseguida per la garantia d'igualtat processal requereix, per descomptat, que el tractament juridicoformal dispensat a les parts sigui idèntic. Però la plena efectivitat del valor jurídic expressat pel principi d'igualtat de parts exigiria que es trobessin en una situació d'igualtat real o material. Des d'una perspectiva realista, és evident que aquest objectiu no es pot aconseguir en termes absoluts. Ara bé, això no impedeix que la finalitat esmentada hagi d'orientar l'actuació del legislador en establir la regulació del procés, i la dels tribunals a l'hora d'interpretar i aplicar aquella normativa. La Constitució es fa ressò d'aquesta exigència. Així, per exemple, en l'article 10.3 s'inclou una manifestació específica de la idea indicada, quan assenyala que «la llei regularà els supòsits en què, per garantir el principi d'igualtat, la justícia ha d'ésser gratuïta».

2.3. Principi dispositiu o de justícia pregada

El principi dispositiu o de justícia pregada, que es contraposa al principi d'oficialitat, és consubstancial al procés civil. Aquest principi, recollit als aforismes clàssics «*nemo iudex sine actore*» i «*ne procedat iudex ex officio*», té el seu fonament en la mateixa naturalesa privada dels drets subjectius

7. Juan MONTERO AROCA, Manuel ORTELLS RAMOS, Juan Luis GÓMEZ COLOMER i Alberto MON-TÓN REDONDO, *Derecho jurisdiccional*, vol. I, *Parte general*, València, Tirant Lo Blanch, 1994, p. 318.

que es fan valer en el procés civil, de manera que és la transposició processal del dogma de l'autonomia de la voluntat.⁸ Com assenyalava Piero Calamandrei, «el deducir un derecho en vía jurisdiccional es un modo de disponer del mismo y, por consiguiente, el condicionar la tutela jurisdiccional a la petición del interesado es una consecuencia lógica de la autonomía negocial reconocida al particular en su propia esfera jurídica».⁹ D'altra banda, el principi dispositiu també té rellevància constitucional, atès que està directament vinculat amb el model econòmic i jurídic expressat, per exemple, als articles 27 i 28 de la Constitució, que reconeixen el dret a la propietat privada i a la llibertat d'empresa, respectivament.

El principi dispositiu informa la regulació legal del procés en el seu conjunt. Com afirma Francisco Ramos Méndez, és, en definitiva, llibertat d'acció jurídica, ja que el litigant és el *dominus litis* i en aquest aspecte el principi aconsegueix la seva màxima expressió quan disposa del mateix procés (per exemple, desistiment) o de l'objecte litigiós (per exemple, l'aplanament, la renúncia o la transacció).¹⁰

El Codi de procediment civil es refereix expressament a aquest principi en els articles 3 i 6, titulats, respectivament, «Inici i finalització del procés» i «Objecte del procés. Principi de justícia pregada».

El principi dispositiu ofereix un contingut complex, que inclou les manifestacions generals següents:

- a) En primer lloc, el procés civil només es pot iniciar a instància de part, de manera que queda exclosa la possibilitat que l'òrgan judicial incoï d'ofici un procés d'aquella mena. És el tradicional principi de la demanda, que proclama l'article 3.1 del Codi de procediment civil. El procés s'inicia a instància de la part legitimada a aquest efecte.
- b) Així mateix, la determinació de l'objecte del procés correspon exclusivament a les parts, i no a l'òrgan judicial. Així ho estableix l'article 6.1 del Codi de procediment civil: L'objecte del procés queda delimitat per les pretensions de les parts que s'hi exerceixin degudament.
- c) Com a complement de la manifestació precedent, les resolucions judicials han de ser congruents amb les pretensions oportunament formulades per les parts. En aquest sentit, l'article 6.2 del Codi de procediment civil

8. Vegeu, per tots, Juan MONTERO AROCA, Manuel ORTELLS RAMOS, Juan Luis GÓMEZ COLOMER i Alberto MONTÓN REDONDO, *Derecho jurisdiccional*, vol. 1, *Parte general*, València, Tirant Lo Blanch, 1994, p. 325.

9. Piero CALAMANDREI, *Instituciones de derecho procesal civil según el nuevo código*, vol. 1, trad. de Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962, p. 397.

10. Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Derecho procesal civil*, vol. 1, 5a ed., Barcelona, Bosch, 1992, p. 337-338.

disposa que el tribunal ha de decidir en el procés de conformitat amb les pretensions exercides, els fets al·legats i les proves practicades en el judici oral, llevat que aquesta llei disposi una altra cosa. L'òrgan judicial no pot concedir més del que han demanat les parts, ni menys del que ha acceptat la part contrària a aquella que ha formulat la pretensió. Tampoc no es pot pronunciar sobre allò que és aliè a l'objecte del procés de la manera que ha estat configurat per les parts, ni es pot abstenir de resoldre les qüestions o pretensions plantejades pels litigants. A més, a l'òrgan judicial li està vedat basar-se en fets i títols jurídics que les parts no hagin volgut al·legar.

- d) Promogut el procés civil, les parts conserven llur poder de disposició sobre l'objecte d'aquell procés, per la qual cosa poden posar fi al judici, ja sigui renunciant a la continuació del procediment de manera que la qüestió litigiosa quedarà imprejutjada (exemple: desistiment del procediment), ja sigui mitjançant la realització d'actes dispositius que vincularan a l'òrgan judicial determinant el contingut de la resolució definitiva (exemples: renúncia a l'acció, aplanament, transacció). A aquest aspecte del principi dispositiu es refereix l'article 3.2 del Codi de procediment civil: «El procés finalitza per sentència o aute en els casos i de conformitat amb les normes previstes en aquesta llei. El procés pot finalitzar en qualsevol moment si les parts ho decideixen lliurement.»

La doctrina es mostra pràcticament unànime a l'hora d'incloure al contingut del principi dispositiu les diferents manifestacions que han estat exposades.¹¹ Tot i així, convé fer algunes puntualitzacions. El caràcter essencial que correspon al principi dispositiu respecte del procés civil no és obstacle perquè, en determinats supòsits, pugui patir algunes restriccions a favor del principi d'oficialitat. És el que succeeix en aquells processos l'objecte dels quals sigui indisponible, com per exemple en els judicis relatius a l'estat civil de les persones.

2.4. Principi d'aportació de part. Iniciativa i càrrega de l'activitat probatòria

A vegades, la doctrina configura el principi dispositiu en un sentit ampli, inserint-hi el contingut propi del principi d'aportació de part.

11. Vegeu María Victoria BERZOSA FRANCO, «Principios del proceso», *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, núm. 3 (1992), p. 578, i la bibliografia que cita; vegeu, també, Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Derecho procesal civil*, vol. I, 5a ed., Barcelona, Bosch, 1992, p. 337-338, i José Luis VÁZQUEZ SOTELO, «Los principios del proceso civil», *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, núm. 3 (1993), p. 612.

L'article 6.2 es refereix conjuntament al principi dispositiu i al principi d'aportació de part quan disposa que el tribunal ha de decidir en el procés de conformitat amb les pretensions exercides, els fets al·legats i les proves practicades en el judici oral, llevat que aquesta llei disposi una altra cosa.

Però considerem més adient analitzar l'abast específic d'aquest principi d'una manera separada, és a dir, amb independència del principi dispositiu.

Tanmateix, s'ha de tenir en compte que ambdós principis, el dispositiu i el d'aportació de part, comparteixen el mateix fonament, que rau en l'autonomia de la voluntat. En definitiva, tots dos principis expressen exigències processals derivades de la naturalesa privada dels drets subjectius que es fan valer en el procés civil.

El principi d'aportació de part, contraposat al principi d'investigació d'ofici, significa que correspon a les parts, i no a l'òrgan judicial, introduir en el procés els fets i les proves que serviran de fonament per a resoldre les qüestions litigioses plantejades en el judici. Com a conseqüència del principi d'aportació de part, s'atribueix als litigants el domini del material fàctic i probatori en el qual s'haurà de fonamentar la resolució judicial en el moment de decidir el litigi. En aquest sentit, el principi d'aportació de part ofereix un doble aspecte: a) d'una banda, concedeix a les parts la facultat de triar els fets i les proves que s'han d'incorporar al procés, i b) però, al mateix temps, imposa als litigants la càrrega processal d'aportar els fets i les proves que l'òrgan judicial podrà tenir en compte per resoldre la contesa processal, amb el perjudici consegüent per a la part que no hagi aconseguit absoldre adientment aquella càrrega processal.

La conseqüència lògica del principi d'aportació de part consisteix en el fet que la resolució judicial no es podrà fonamentar en fets o proves diferents d'aquells que les parts han introduït al procés. En altres paraules, l'òrgan judicial haurà de fonamentar la seva resolució exclusivament en els fets i les proves incorporades al procés per iniciativa de les parts. D'una altra manera, la resolució judicial incorreria en incongruència. Aquesta exigència del principi d'aportació de part es recull en el tradicional aforisme «iudex iudicare debat secundum iusta allegata et probata partium». En particular, es vulneraria el principi d'aportació de part si el jutge, en dictar sentència, es basés en el coneixement privat que ell mateix ha adquirit de fets que no han estat aportats al procés per les parts. Una qüestió diferent fora que el jutge pogués tenir en compte aquells fets que tinguin el caràcter de notoris.

Però el principi d'aportació de part no afecta la facultat, i el deure, que té l'òrgan judicial amb vista a l'aplicació de les normes jurídiques que resultin adients al cas concret, encara que siguin diferents de les invocades

pels litigants (*iura novit curia*). Aquesta qüestió pot tenir rellevància des del punt de vista del principi d'audiència, com hem assenyalat en ocupar-nos-en. La compatibilitat entre, d'una banda, el principi d'aportació de part i, de l'altra, el poder/deure de l'òrgan judicial d'aplicar les normes jurídiques corresponents al supòsit plantejat apareix expressada en l'aforisme clàssic «da mihi factum, dabo tibi ius».

Al mateix temps, cal tenir present que el principi d'aportació de part, malgrat la seva indubtable transcendència en el procés civil, no té un abast absolut. En efecte, pel que fa a la incorporació de proves al procés, aquest principi coexisteix, en la major part dels casos, amb la possibilitat que l'òrgan judicial acordi, per proveir millor, diligències probatòries. Així, per exemple, l'article 5 del Decret de l'1 de maig de 1922, sobre el procediment ordinari civil, permet que l'òrgan judicial acordi «per a millor proveir, les diligències que estimi convenients per a aclarir qualsevol fet que quedi dubtós i després de practicades pronunciarà sentència». Així mateix, d'acord amb el que preveu l'article 14 del Decret del 4 de febrer de 1986, en el procediment abreujat, l'òrgan judicial, abans de dictar sentència, «podrà acordar per a millor proveir que es practiqui qualsevol diligència de prova, en un termini que no excedeixi de quinze dies», tot i que aquest termini podrà ésser prorrogat per resolució motivada de l'òrgan judicial. Però la facultat d'aquest òrgan d'acordar la pràctica de proves no aportades per les parts no abasta als fets. En tot cas, el tribunal haurà de resoldre el litigi tenint en compte exclusivament els fets aportats per les parts. Per concloure, cal assenyalar que el principi d'aportació de part també pateix algunes restriccions, a favor del principi d'investigació d'ofici, en aquells processos civils de l'objecte dels quals no es pugui disposar. Així, per exemple, l'article 40 de la Llei qualificada de l'adopció i altres formes de protecció del menor desemparat del 21 de març de 1996, en regular el procediment de privació de la pàtria potestat, disposa que l'òrgan judicial «practica les diligències que estima oportunes».

L'article 9 del Codi de procediment civil conté diverses regles generals sobre la iniciativa probatòria i la càrrega de la prova:

1. Les proves es practiquen a instància de part. El tribunal pot decidir d'ofici la pràctica de determinades proves únicament quan ho estableixi aquesta llei.
2. Correspon a les parts la càrrega de provar la certesa dels fets en què fonamenten les pretensions respectives. El tribunal ha de tenir presents la disponibilitat i la facilitat probatòria que correspon a cada una de les parts del procés.
3. No obstant això, aquesta llei o les altres lleis aplicables poden establir expressament criteris diferents sobre la càrrega de provar els fets en

què les parts fonamenten les pretensions respectives. En concret, en els processos en què es justifiqui la concurrència d'indicis de que s'ha produït una conducta lesiva dels drets fonamentals o de les llibertats públiques, o una conducta discriminatòria per algun dels motius prohibits per la Constitució o les lleis, correspon al demandat aportar una justificació objectiva i raonable, suficientment provada, de les mesures adoptades i de la seva proporcionalitat.

Així doncs, el criteri de disponibilitat i facilitat probatòria és el fonamental en matèria de càrrega de la prova, de manera que, per regla general, aquesta càrrega correspon a aquella part a la qual, tenint en compte les circumstàncies recurrents, li resulti més fàcil provar la seva versió dels fets controvertits.

2.5. Principi d'impuls processal

També convé assenyalar que el principi d'aportació de part no té relació amb el tema relatiu a l'impuls oficial. Aquesta qüestió afecta exclusivament les facultats processals de direcció del procediment, però no el contingut o objecte del judici. Es parla d'impuls processal per fer referència al pas o trànsit d'un tràmit processal a la fase o etapa següent del procediment.

L'impuls processal pot ser d'ofici o a instància de part. L'article 4.1 del Codi de procediment civil estableix l'impuls d'ofici en disposar que l'impuls processal correspon al tribunal, que vetlla per la correcta substanciació del procés tot donant a les actuacions el curs previst a la llei. L'article 4.2 del Codi de procediment civil afegeix que les parts i els altres intervinents en el procés judicial han d'assumir les càrregues que els incumbeixen i han de complir els actes processals en la forma i el temps deguts.

La vigència de l'impuls d'ofici, proclamada en l'article 4.1 del Codi de procediment civil, significa que l'òrgan judicial ha de donar al procediment el curs que estableixi la llei, sense necessitat de petició de part, de manera que, a mesura que vagin conclouent els terminis processals successius previstos legalment per a la realització dels diferents actes processals, l'òrgan judicial ha de declarar l'extinció d'aquells terminis i decretar l'inici del tràmit o fase processal següent.

Lògicament, si regeix l'impuls de part, aquell trànsit d'un tràmit processal al següent queda supeditat al fet que el demani alguna de les parts.

El principi d'impuls d'ofici és clarament predominant en els ordenaments processals moderns. I així succeeix també en la regulació del procés civil andorrà.

2.6. Improrrogabilitat dels terminis. Principi de preclusió de les al·legacions de fets i fonaments jurídics

Els terminis establerts en aquesta llei són improrrogables. Així, un cop transcorregut el termini assenyalat per efectuar un acte processal a instància de part, se'n produeix la preclusió i es perd l'oportunitat de fer-lo (article 7.1 del Codi de procediment civil).

Però, partint d'aquesta regla general, cal tenir en compte la possibilitat que concorrin causes de força major que impedeixin el compliment dels terminis legals. Per això, l'article 7.2 del Codi de procediment civil disposa que la concurrència de motius excepcionals i justificats permet suspendre els terminis processals, que es reprenen una vegada cessa la causa que en va determinar la suspensió. Sense perjudici del que estableix l'apartat 1 de l'article 53, la concurrència d'aquests motius l'ha d'apreciar el secretari judicial, d'ofici o a instància de part, mitjançant una interlocutòria o un acord, segons si s'admet o no la suspensió, amb l'audiència prèvia de les parts personades en el procés.

Complementari de la improrrogabilitat dels terminis és el principi de preclusió, que implica que la llei estructuri el procediment mitjançant la fixació d'una sèrie de períodes o lapses de temps per tal que les parts puguin dur a terme una determinada activitat processal dintre de cadascun d'aquells terminis, de manera que la manca de realització d'un acte processal dins el termini previst implica la pèrdua de la possibilitat de portar-lo a terme.

L'article 9.4 de la Llei qualificada de la Justícia formula aquest principi en els termes següents: «Salvades raons excepcionals, que el batlle o el tribunal haurà de notificar i motivar, els terminis establerts a les lleis de procediment vinculen per igual a tots els intervinents en qualsevol mena de litigi.»

En aquest mateix sentit, l'article 8.1 del Codi de procediment civil estableix que les parts han d'invocar en la demanda i la contesta tots els fets i els fonaments jurídics en què fonamentin les seves pretensions, sense que sigui admissible reservar-ne l'al·legació per a un moment processal posterior.

Per la seva banda, l'apartat 2 de l'article 8 del Codi de procediment civil matisa la regla general precedent en establir que la càrrega de l'al·legació dels fets i els fonaments jurídics en virtut dels escrits inicials del procés s'entén sens perjudici de poder formular al·legacions complementàries, o invocar fets nous o de nova notícia, de conformitat amb el que estableix aquesta llei.

2.7. Principis del procediment: oralitat i escriptura. Principis d'immediació i de publicitat

En configurar l'esquema general del procediment civil, la llei es pot basar en el sistema o principi d'oralitat o, al contrari, en el d'escriptura. Ara bé, en els ordenaments processals moderns cap d'aquests dos sistemes regeix d'una manera absoluta. No hi ha processos civils exclusivament orals, ni totalment escrits. Normalment, la regulació legal del procés civil combina ambdós sistemes. I així succeeix també en el procediment previst al Codi de procediment civil.

Això no és obstacle perquè, pel que fa a un determinat procediment o a una fase processal concreta, es pugui parlar d'una major preponderància del principi d'oralitat o, en el seu cas, del sistema d'escriptura.

Cal afegir-hi que l'article 86.3 de la Constitució assenyalava que el procediment del judici penal «és preferentment oral», però no s'estén aquesta exigència aplicada al procediment civil.

Sens dubte, la vigència d'un sistema inspirat en el principi d'oralitat facilita, al mateix temps, l'aplicació dels principis processals de concentració, immediació i publicitat pels quals ha optat el Codi de procediment civil.

El principi de concentració suposa que les actuacions processals es desenvolupin en unitat d'acte, és a dir, en una sola audiència, o, si això no és possible, en diverses audiències temporalment pròximes entre elles. La finalitat del principi de concentració no rau només a aconseguir un abreuament del procediment, sinó que també es pretén que el jutge, en dictar la sentència, conservi a la seva memòria les manifestacions efectuades per les parts i el resultat de les proves practicades.¹² Al mateix temps, l'oralitat processal facilita la possibilitat que els tercers presenciïn les actuacions del procés o en tinguin coneixement.¹³

El principi d'immediació exigeix que el jutge que ha de dictar la sentència hagi estat present personalment en la pràctica de les proves i, en conseqüència, hagi entrat en relació directa amb les parts, els testimonis, els pèrits i, en general, amb les diverses proves aportades al procés. En aquest sentit, l'article 10 del Codi de procediment civil disposa:

12. Vegeu, per tots, Giuseppe CHIOVENDA, *Instituciones de derecho procesal civil*, vol. III, trad. de Gómez Orbaneja, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1940, p. 164.

13. Vegeu, pel que fa a aquesta garantia processal, l'article 13 de la Llei qualificada de la Justícia i els articles 28-30 de la Llei transitòria de procediments judicials.

1. Les vistes, les audiències i les compareixences que tinguin per objecte escoltar les parts abans de dictar una resolució s'han de celebrar sempre davant el batlle o els magistrats que formen part del tribunal que conegui el procés.
2. La prova es practica en un judici oral, públic i contradictori. El batlle o els magistrats que formen part del tribunal que conegui el procés han de presenciar els interrogatoris de les parts i els testimonis, els acaraments, els reconeixements judicials i els informes orals dels pèrits, així com qualsevol altre acte de prova.
3. La infracció de les normes dels apartats anteriors d'aquest article determina la nul·litat de ple dret de les actuacions corresponents.

Al mateix temps, l'oralitat processal permet que els tercers presenciïn les actuacions del procés o en tinguin coneixement, és a dir, facilita la publicitat de les actuacions processals proclamada a l'article 2.3 del Codi de procediment civil. El judici oral és públic, tret dels casos en què el tribunal, d'ofici o a instància de part, acordi que se celebri excepcionalment a porta tancada.

D'altra banda, el predomini del sistema o principi d'escriptura comporta altres conseqüències processals:

- a) En primer lloc, provoca un increment de la mediació processal, de manera que el jutge, en el moment de dictar sentència, no es basarà tant en la percepció directa de la prova practicada i de les manifestacions fetes per les parts com en el contingut dels escrits mitjançant els quals s'hagin documentat aquelles actuacions.
- b) La preponderància del sistema d'escriptura imposa també la vigència d'un sistema de preclusió processal més rígid. Ens remetrem a les observacions exposades respecte del principi de preclusió. Ara basta indicar que en tots els procediments ha d'existir un cert grau de preclusió. Però el procediment basat en el sistema d'escriptura provoca inevitablement la dispersió temporal dels actes processals, per la qual cosa, en aquell procediment, la preclusió esdevé la regla general; això és, passa a ésser l'únic sistema per aconseguir que el procés avanci ordenadament.¹⁴
- c) Així mateix, el sistema o principi d'escriptura incrementa la rellevància del principi d'eventualitat o subsidiarietat, lligat al principi de preclusió. Si el procediment està dividit en fases successives, en cadascuna de les quals es pot portar a terme una activitat processal específica, les

14. Vegeu, per tots, Juan MONTERO AROCA, Manuel ORTELLS RAMOS, Juan Luis GÓMEZ COLOMER i Alberto MONTÓN REDONDO, *Derecho jurisdiccional*, vol. I, *Parte general*, València, Tirant Lo Blanch, 1994, p. 351.

parts es veuen obligades a acumular, dintre de cada fase o etapa processal, tots els mitjans d'atac o de defensa de què disposin, perquè, si no ho fan, ja no podran utilitzar aquests mitjans en una fase processal posterior. L'acumulació pot afectar l'al·legació de fets, la proposició de proves, la invocació de fonaments o arguments jurídics o la formulació de diverses pretensions. No importa, a aquests efectes, que els mitjans d'atac o de defensa acumulats siguin incompatibles entre ells. Més encara, l'acumulació es porta a terme amb la finalitat que si les pretensions, al·legacions o proves proposades en via principal no tenen efecte, poden resultar eficaces les formulades amb caràcter subsidiari.

2.8. Principi de lliure valoració de la prova

A l'hora de determinar el valor de les proves practicades en el procés, són possibles, conceptualment, dos sistemes: el de prova legal o taxada i el de lliure valoració judicial de la prova. El sistema de prova taxada significa que el valor que s'ha d'assignar a les proves practicades en el judici el predetermina la llei; l'òrgan judicial s'ha de limitar a declarar provats o no provats els fets controvertits, tot ajustant-se, per a això, a les normes legals concretes que fixen el valor corresponent a cada prova en funció dels resultats probatoris que s'hagin donat. En canvi, d'acord amb el sistema de lliure valoració judicial de la prova, es confereix a l'òrgan judicial la facultat de determinar, en cada cas concret, el valor atribuïble a les proves practicades, sense ajustar-se a les regles legals prèviament establertes; en aquest sistema, la credibilitat i el grau de fiabilitat de les proves practicades queden confiades a la lliure apreciació de qui ha de jutjar.

En el moment present, el principi de lliure valoració judicial de la prova regeix en la pràctica totalitat dels ordenaments processals. I així s'esdevé també en el procés andorrà. Ara bé, la vigència del principi no exclou la facultat del legislador d'establir determinades regles de valoració de la prova pel que fa a alguns mitjans probatoris específics. D'altra banda, s'han de tenir presents els riscos que provoca l'excessiva utilització, per part dels tribunals, de la valoració conjunta de la prova. Certament, conforme al sistema de lliure valoració de la prova, l'òrgan judicial, en el moment de determinar si han quedat o no provats els fets debatuts en el procés, no es pot limitar a tenir únicament en compte algunes de les proves practicades, sinó que les ha de prendre en consideració totes, a més de les relacions existents entre aquells mitjans probatoris. Però això no vol dir que l'òrgan judicial s'hagi de circumscriure a deixar constància de la realització d'aquella valoració conjunta de la prova; ans al contrari, l'òrgan judicial ha d'incloure en

la sentència, a més, una motivació suficient sobre la valoració probatòria a la qual hagi arribat, fent referència als resultats concrets que s'haguessin extret de les diverses proves practicades. Si no ho fes així, la valoració conjunta de la prova podria entrar en col·lisió amb el dret a obtenir una decisió fonamentada en dret (article 10.1 de la Constitució) i amb l'exigència de motivació de les sentències (article 86.2 de la Constitució).

2.9. Principi de bona fe processal

El desenvolupament del procés civil no és una activitat independent de la resta de l'ordenament jurídic. Així doncs, el principi general de bona fe també hi és aplicable.

En aquest sentit, l'article 9.2 de la Llei qualificada de la Justícia estableix que els òrgans judicials refusaran motivadament i d'acord amb allò que estableixi la Llei de procediment aquelles peticions, incidents i excepcions que es formulin amb un manifest abús de dret o frau de llei.

Igualment, l'article 5 del Codi de procediment civil disposa: 1) les parts i els altres intervinents en el procés judicial han d'actuar d'acord amb les regles de la bona fe, i 2) el tribunal ha de desestimar motivadament les peticions que es formulin amb un abús manifest de dret o que comportin un frau de llei o processal. Així mateix, en aquests casos, pot imposar les sancions governatives que corresponguin de conformitat amb les normes previstes a la llei.

L'òrgan judicial ha d'evitar que hi hagi o que es prolonguin situacions processals provocades per accions o omissions d'algun dels litigants que resultin contràries a la bona fe processal. Però, atès que es tracta d'un principi processal de caràcter general, els tribunals també poden acudir-hi en els casos de llacuna legal.

La jurisprudència ha insistit reiteradament en l'exigència que les parts actuïn en el procés d'acord amb el principi de bona fe.¹⁵

15. Vegeu, entre moltes altres, les sentències de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia del 15 de febrer de 1996, núm. 527; del 29 de febrer de 1996, núm. 539; del 10 d'abril de 1997, núm. 746; del 17 d'abril de 1997, núm. 751; del 18 d'abril de 1997, núm. 801, i del 28 de setembre de 1998, núm. 989.

2.10. Deure de col·laboració

L'article 11 del Codi de procediment civil proclama amb caràcter general el deure de col·laboració amb els tribunals:

- [...] 2. Totes les persones i les entitats públiques i privades estan obligades a complir les resolucions judicials i a col·laborar amb l'Administració de justícia en les actuacions regulades en aquesta llei.
3. Totes les persones i les entitats públiques i privades han de facilitar al tribunal tota la informació que coneguin i que calgui obtenir per exercir les funcions que té encomanades, sense cap altra limitació que les que imposen el respecte dels drets fonamentals de les persones i la llei. La cessió de dades de caràcter personal al tribunal, en el marc del deure de col·laboració que imposa aquesta llei i per a la finalitat que s'hi estableix, no requereix el consentiment de la persona afectada.
4. D'acord amb allò que estableix l'apartat anterior, les administracions públiques han de permetre l'accés del tribunal i del saig als seus registres i a les dades de què disposen en les condicions necessàries per fer efectiu el dret d'obtenir una decisió fonamentada en dret i el dret d'obtenir-ne l'execució en un termini raonable.
5. Els requeriments documentals que ordeni el tribunal i que s'adrecin a les persones i les entitats públiques i privades són gratuïts.

2.11. Principis referits a l'aplicació de la llei processal

2.11.1. Principi de legalitat processal

L'article 11.1 del Codi de procediment civil enuncia el principi general de legalitat processal en disposar que totes les persones i les entitats públiques i privades que intervinguin en un procés han d'actuar d'acord amb el que disposa aquesta llei.

2.11.2. Aplicació en el temps de les normes processals

2.11.2.1. Irretroactivitat de les normes processals

L'article 12 del Codi de procediment civil estableix el principi general d'irretroactivitat de les normes processals. Els processos se substancien d'acord amb les normes processals vigents, que no es poden aplicar retroactivament.

El principi d'irretroactivitat de les normes processals implica que el Codi de procediment civil no serà aplicable als processos que, en entrar en vigor aquest codi, ja hagin conclòs. Així mateix, la prohibició general de retroactivitat de les normes processals suposa que, en principi, el Codi de procediment civil no podrà modificar o suprimir efectes o situacions processals que deriven d'actes processals efectuats d'acord amb les vigències de la legislació processal anterior. Això no obstant, el Codi de procediment civil podrà afectar, excepcionalment, aquelles situacions processals concretes creades d'acord amb la legislació processal anterior respecte de les quals es prevegi l'aplicació retroactiva del Codi de procediment civil.

2.11.2.2. Disposicions transitòries del Codi de procediment civil

Però l'article 12 del Codi de procediment civil deixa fora de perill allò que es preveu en les disposicions legals de dret transitori en disposar que els processos se substancien d'acord amb les normes processals vigents i que no es poden aplicar retroactivament, sens perjudici d'allò que estableixin les disposicions legals de dret transitori.

Ens referirem breument a les disposicions transitòries previstes en el Codi de procediment civil:

- a) Disposició transitòria primera: regles generals sobre la llei aplicable als processos que estan pendents a l'entrada en vigor del Codi de procediment civil.

En teoria, el legislador hauria pogut disposar que tots els processos que es trobessin pendents a l'hora de l'entrada en vigor del Codi es continuessin tramitant, fins al seu complet acabament, d'acord amb la legislació processal anterior, és a dir, d'acord amb la normativa processal sota la vigència de la qual s'havien iniciat. Però aquest criteri té diversos inconvenients i, en especial, un d'evident: permet prolongar en excés l'aplicació de la legislació processal derogada.

Així mateix, el legislador hauria pogut optar a favor d'un criteri totalment oposat a l'anterior disposant que el Codi de procediment civil s'apliqués a tots els actes processals que, amb posterioritat a la seva entrada en vigor, es fessin en els processos que estiguessin pendents en aquesta data. Però aquest criteri provocaria conseqüències molt perturbadores per a la tramitació d'aquests procediments, perquè seria necessari acudir, una vegada i una altra, a ficcions jurídiques. En efecte, el problema consisteix en el fet que els actes processals no es fan d'una manera aïllada o independent, ans al contrari, s'integren en un determinat procés del qual formen part. I es dona el cas que el Codi de

procediment civil no es limita a reformar els procediments regulats en la legislació processal anterior, sinó que estableix nous tipus de procediments en substitució dels previstos en aquella legislació.

Per això, el Codi opta per un criteri intermedi i raonable, que és un dels més habituals en aquesta matèria, en disposar que la instància iniciada abans de la seva entrada en vigor se segueixi tramitant d'acord amb la legislació processal anterior, i que s'apliqui el Codi de procediment civil a les instàncies successives que s'iniciïn després de la seva entrada en vigor.

En aquest sentit, l'apartat 1 de la disposició transitòria primera del Codi de procediment civil estableix que els processos judicials que s'estiguin tramitant en la primera instància, en fase de recurs o en període d'execució forçosa en el moment de l'entrada en vigor d'aquesta llei, se seguiran substanciant d'acord amb les normes processals vigents amb anterioritat. No obstant això, sempre que sigui possible, un cop finalitzi la instància, la fase o el període de què es tracti, els processos judicials es continuaran substanciant, si escau, d'acord amb les normes d'aquesta llei.

L'apartat 2 de la mateixa disposició transitòria estableix que, en qualsevol cas, els processos judicials a què fa referència l'apartat 1 anterior han d'haver estat resolts definitivament en fase declarativa dins el termini màxim de dos anys des de la data de l'entrada en vigor d'aquesta llei.

b) Disposició transitòria segona: mesures cautelars.

La disposició transitòria segona del Codi de procediment civil conté una regla específicament prevista per a les mesures cautelars que es demanin després de l'entrada en vigor del Codi en els processos que estiguin pendants. Les mesures cautelars que se sol·licitin a partir de la data d'entrada en vigor d'aquesta llei dins el marc d'un procés judicial que es tramiti d'acord amb les normes processals vigents amb anterioritat a aquesta data se substanciaran, sempre que sigui possible, d'acord amb les normes d'aquesta llei.

Es a dir, en matèria de mesures cautelars, el legislador ha previst l'aplicació immediata del Codi de procediment civil a les mesures que es demanin després de la seva entrada en vigor, encara que se sol·licitin dins d'un procés iniciat sota la vigència de la legislació processal anterior.

Per contra, les mesures cautelars sol·licitades abans de l'entrada en vigor del Codi de procediment civil s'han de regir per la legislació processal anterior. Però no hi ha inconvenient a aplicar el Codi a les actuacions específicament dirigides a portar a terme l'execució de les mesures cautelars que es decretin en aquests supòsits quan la resolució sigui dictada després de la seva entrada en vigor.

Quant a les mesures cautelars adoptades abans de l'entrada en vigor del Codi de procediment civil, es continuaran regint per la normativa processal anterior. Però no hi ha inconvenient que el Codi de procediment civil s'apliqui a la modificació d'aquestes mesures cautelars quan aquesta modificació es demani després de la seva entrada en vigor.

c) Disposició transitòria tercera: caducitat de les actuacions.

D'acord amb el que es preveu a la disposició transitòria tercera del Codi de procediment civil, el termini de caducitat de les actuacions a què fa referència l'apartat 1 de l'article 51 s'aplica als processos que s'instin a partir de l'entrada en vigor d'aquesta llei.

Això significa que els processos pendents a l'entrada en vigor del Codi de procediment civil continuaran regint-se per la legislació anterior pel que fa a la caducitat de les actuacions.

d) Disposició transitòria quarta

La disposició transitòria quarta es refereix a diversos expedients disciplinaris que s'estiguin tramitant a l'entrada en vigor del Codi de procediment civil:

1. Els expedients disciplinaris contra els batlles o magistrats que s'estiguin tramitant a la data de l'entrada en vigor dels articles 23 a 33 de la disposició final tercera d'aquesta llei es regeixen per les disposicions de la Llei qualificada de la Justícia, del 3 de setembre de 1993, vigents a la data en què es va incoar l'expedient disciplinari corresponent, llevat que les disposicions dels apartats esmentats anteriorment siguin més beneficioses per al batlle o el magistrat expedientat.
2. Els expedients disciplinaris contra els membres del Ministeri Fiscal que s'estiguin tramitant a la data de l'entrada en vigor dels apartats 3 a 11 de la disposició final desena d'aquesta llei es regeixen per les disposicions de la Llei qualificada de la Justícia, del 3 de setembre de 1993, i de la Llei del Ministeri Fiscal, del 12 de desembre de 1996, vigents a la data en què es va incoar l'expedient disciplinari corresponent, llevat que les disposicions dels apartats esmentats siguin més beneficioses per al membre del Ministeri Fiscal expedientat.

e) Disposició transitòria cinquena: normes de competència

Finalment, la disposició transitòria cinquena s'ocupa de les normes de competència:

1. El Tribunal Unipersonal del Batlle i el Tribunal de Batlles prop de la Secció Civil segueixen sent competents per tramitar, resoldre i, en el seu cas, executar els processos judicials la competència dels quals tinguin atribuïda a la data d'entrada en vigor d'aquesta llei.

2. Als processos judicials en relació amb els quals encara no s'hagi designat el tribunal al qual en correspon per torn el coneixement a la data de l'entrada en vigor d'aquesta llei, els seran d'aplicació les normes de competència que estableixen els apartats 2 i 3 de l'article 50 de la Llei qualificada de la Justícia, del 3 de setembre de 1993, i l'apartat 2 de l'article 31 de la Llei transitòria de procediments judicials, del 21 de desembre de 1993, tal com han estat modificats, respectivament, per l'apartat 12 de la disposició final tercera i l'apartat 10 de la disposició final cinquena d'aquesta llei.

2.11.3. Àmbit territorial de les normes processals

Pel que fa a l'àmbit territorial de les normes processals, l'article 13 del Codi de procediment civil proclama el principi de territorialitat, és a dir, l'aplicació de la *lex fori* als processos tramitats davant dels tribunals andorrans. Els processos que coneguin els tribunals andorrans es regeixen únicament per les normes processals andorranes, tret del que puguin establir els convenis i els acords internacionals que formin part de l'ordenament jurídic andorrà.

2.11.4. Supletorietat del Codi de procediment civil

L'article 14 del Codi de procediment civil proclama l'aplicació supletòria d'aquest Codi als processos no civils que es tramitin davant els tribunals andorrans. Les normes contingudes en aquesta llei són aplicables, en defecte d'una llei que ho reguli, a qualsevol procés judicial que coneguin els tribunals andorrans.

3. ELS ACTES PROCESSALS

Joan Manel Abril Campoy

3.1. La regulació dels actes processals en el Codi de procediment civil.

Estructura i remissions

El Codi de procediment civil ha dedicat una atenció especial als anomenats actes processals. Així, dins de les institucions processals, es regulen i es diferencien, en primer terme, les resolucions processals (capítol primer, articles 15 a 20) i els actes de comunicació (capítol tercer, articles 22 a 30), alhora que s'efectua una remissió a la disciplina de la nul·litat dels actes processals i, en concret, de les resolucions processals contingudes a la Llei transitòria de procediments judicials.

En primer terme, respecte de les resolucions processals, el Codi conté una solució sistemàtica que diferencia entre les resolucions jurisdiccionals dels tribunals i les del secretari judicial, del notari o del saig. I també les exigències de forma, que han de contenir el termini en què s'han de dictar i la seva invariabilitat. A més, recull l'admissió jurisprudencial del recurs d'aclariment, així com la plausibilitat, en determinats supòsits, de dictar resolucions orals.

En segon terme, la nul·litat dels actes processals i, en concret, de les resolucions processals fou contemplada a l'article 18 bis de la reforma de la Llei transitòria de procediments judicials i ara ha estat objecte d'atenció en la normativa dels articles 18 ter i quater de la citada llei i en la modificació de l'antic article 18 bis; preceptes que estan en vigor des del 15 de novembre de 2018, en virtut d'allò que estableix la disposició final vint-i-novena del Codi de procediment civil.

I, en darrer terme, els actes de comunicació processal es posen sota una disciplina moderna i adequada a les noves realitats socials. En aquest sentit i quant a aquests actes, la seva direcció correspon al secretari judicial, mentre que l'execució és competència del nunci.

Com ja havia posat de manifest reiteradament la jurisprudència, la comunicació edictal es configura com a subsidiària i a la llei es detallen les diferents comunicacions en funció dels destinataris (advocats, procuradors, cooperadors judicials, testimonis, pèrits, etc.) i l'eficàcia que cal atribuir als actes processals de comunicació.

Es pot concloure, com tot seguit s'observarà, que el règim normatiu dels actes processals esdevé una regulació moderna, adaptada a les noves tecnologies i al futur desenvolupament de l'expedient electrònic (sistema informàtic de comunicació processal), alhora que molt curosa amb el dret d'audiència dels afectats per les comunicacions.

3.2. Les resolucions processals: classes i forma

L'article 15 identifica les classes de resolució en funció del seu autor i dins de cada categoria per l'objecte i la finalitat que cerquen.

Així, les resolucions jurisdiccionals es classifiquen en:

- a) Providències, quan tenen per objecte l'ordenació material del procés.
- b) Autes, quan decideixen recursos contra providències, qüestions incidentals, pressupòsits processals, la nul·litat del procés o quan, d'acord amb aquesta llei, han de tenir aquesta forma.
- c) Sentències, quan decideixen definitivament el procés en qualsevol instància o recurs.

Per la seva banda, les resolucions que dicta el secretari judicial es diferencien entre les interlocutòries (que, en altres ordenaments jurídics, com el català, designen els autes com a resolucions jurisdiccionals) i els acords. Amb anterioritat a aquesta regulació, els secretaris judicials només dictaven diligències d'ordenació, però no resolien recursos contra les seves decisions ni tampoc no se'ls atribuïa la resolució de qüestions processals. En altres paraules, el Codi de procediment civil amplia el nombre de resolucions que dicten els secretaris judicials, atès que també els amplia les competències, com es correspon amb el seu caràcter de professionals jurídics que ordenen i impulsen els procediments civils.

Les providències es dicten quan tenen per finalitat l'ordenació i l'impuls processal de les actuacions. En aquest cas, i excepte els supòsits en els quals sigui el Codi de procediment civil el que indiqui quan procedeix una providència o una interlocutòria, de vegades esdevé molt difícil diferenciar entre l'ordenació material del procés (providència) i l'ordenació i l'impuls processal de les actuacions.

Respecte dels acords, els dicta el secretari quan decideixen recursos contra interlocutòries o qüestions processals que els són atribuïdes específicament.

Finalment, en relació amb les resolucions que dicten el notari i el saig, s'ha de recordar que al notari se li atribueixen funcions jurisdiccionals en l'àmbit de la jurisdicció voluntària de caire successori, mentre que el saig es conceptua com un cooperador de la justícia que porta a terme l'execució de les condemnes judicials i de l'Administració quan l'objecte és una quantitat líquida. Dicten acords en els àmbits respectius.

Quant a la forma de les resolucions, s'ha de distingir entre les que es poden dictar de manera oral (encara que després es documentin per escrit) i les altres (articles 17 i 18).

Segons l'article 18, només poden dictar resolucions orals el tribunal, el secretari judicial i el saig. Aquestes resolucions es pronuncien durant la celebració d'un judici oral, una vista, una audiència, una compareixença o un acte d'execució. En cada supòsit és el Codi de procediment civil el que admet el dictat d'aquestes resolucions amb la precisió dels seus requisits i el seu contingut (per exemple, 126.4, 154.1, 169.2, 174.3, 185.3, 241 i 243). Així mateix, s'estableix necessàriament que, finalitzat l'acte, s'han de documentar per escrit, alhora que es prohibeix expressament el dictat de sentències orals en els procediments civils.

Les resolucions escrites han d'adoptar un seguit d'exigències formals que es poden graduar en tres nivells.

El primer abasta les resolucions dictades pel tribunal, el secretari judicial, el saig o el notari, que s'han de documentar per escrit. Hi ha de constar el lloc on es dicten, la data en què es dicten, la identitat i la signatura de les persones que les dicten, la referència del procés del qual dimanen i la identitat de les parts i, si escau, dels seus representants, advocats i procuradors. A més, el Codi de procediment civil afegeix (article 17.1) que cal que hi consti el que s'ha resolt i una motivació quan aquesta llei o les altres lleis aplicables així ho disposin o quan sigui necessari.

Tota mena de resolucions han d'indicar si són o no fermes. En aquest darrer cas, s'ha d'enunciar quins són els recursos que es poden interposar, davant de quin òrgan judicial, en quin termini i qui els ha de resoldre (article 17.4).

El segon nivell és relatiu als autes, els acords i les sentències. A diferència del nivell anterior, en aquesta mena de resolucions s'exigeix sempre la motivació i la seva estructura s'ha d'acomodar a antecedents i fonaments de dret. Es pretén acabar així amb la importació dels coneguts «resultants i considerants» que forçaven la redacció, eliminaven claredat en l'exposició i significaven una incorrecció des del punt de vista lingüístic (article 17.2).

I el tercer nivell afecta les sentències. S'estableix (article 17.3) que, a més de les exigències contingudes a l'apartat 1 de l'article 17 (primer nivell), han d'incloure la identitat del batlle i del magistrat ponent, i se'n determina l'estructura de la manera següent:

- a) L'encapçalament, que expressa la identitat de les parts i, si escau, la identitat dels seus representants, advocats i procuradors; la legitimitat i la representació en virtut de les quals actuen les parts quan sigui necessari, i l'objecte del procés.

- b) Els antecedents, que inclouen les pretensions de les parts i els fets en què es fonamenten. També es pot fer constar un relat dels fets provats.
- c) Els fonaments de dret, que contenen la valoració de la prova i els fonaments legals de la decisió adoptada, amb l'expressió de les normes jurídiques aplicables.
- d) La part dispositiva, que es correspon a la decisió en relació amb les peticions formulades per les parts, tot detallant amb precisió cadascun dels pronunciaments i amb les costes processals que s'imposen d'ofici de conformitat amb les normes contingudes en aquesta llei.

3.3. Termini per dictar les resolucions, la seva invariabilitat i l'eventual rectificació i aclariment

En relació amb el termini per dictar les resolucions processals, el Codi de procediment civil (article 19) efectua una remissió als seus preceptes o als de la Llei del saig (Llei 43/2014, del 18 de desembre).

Conté una excepció que pot justificar el dictat de les resolucions processals més enllà del termini determinat. Aquesta causa ha de ser suficient i justificada i s'ha de fer constar en la resolució o acord. L'exigència de la suficiència i de la justificació ho és als efectes d'evitar la responsabilitat disciplinària, ja que si no hi ha causa d'entitat que motivi el retard en el dictat de les resolucions ens trobem, d'acord amb la Llei qualificada de la Justícia (Decret legislatiu del 24-5-2017 de publicació del text refós de la Llei qualificada de la Justícia, del 3 de setembre de 1993) davant d'una hipòtesi de responsabilitat disciplinària (vegeu els articles 83 a 85).

Quan ja han estat dictades les resolucions pel tribunal, el secretari judicial, el notari o el saig, no es poden variar. Així, l'article 16.1 determina que, sens perjudici de l'aclariment o de la rectificació de les errades materials, les resolucions que es pronunciiïn, després de signades, són invariables.

Les resolucions que posen fi al procés en primera instància o en fase de recurs, i les que resolen un incident o recurs en aquests processos (acords, autes i sentències), sempre que impedeixin la continuació del procediment, són definitives (article 16.2).

Aquesta inviabilitat d'interposar recursos es refereix solament als anomenats recursos o mitjans d'impugnació ordinaris, tot i que, en relació amb els extraordinaris (revisió, incident de nul·litat o qualsevol altre mitjà extraordinari), el Codi de procediment civil ho permet, malgrat la fermesa de la resolució (article 16.5).

Dins de les resolucions definitives, s'anomenen fermes aquelles contra les quals no es pot interposar cap recurs ordinari o no s'ha interposat dins del termini previst (article 16.3). Les resolucions fermes provoquen l'efecte de cosa jutjada. El Codi de procediment civil ja havia recollit l'efecte de cosa jutjada formal quan a l'article 16.3 indicava que contra les resolucions fermes no es podia interposar cap recurs, i ara, a l'apartat 4, preveu l'efecte material de la cosa jutjada. Així, assevera que les resolucions fermes vinculen els tribunals, tots els ciutadans i els poders públics, sense que ningú pugui anar en contra d'allò que el tribunal hagi decidit en virtut de les seves resolucions.

La invariabilitat de les resolucions judicials presenta una excepció rellevant, relativa a la rectificació de les errades materials, l'expressió de conceptes foscos o mancats de comprensió o la inclusió de pronunciaments que s'han omès d'una manera manifesta.

L'article 20 del Codi de procediment civil diferencia entre la rectificació i l'aclariment. La rectificació fa referència a les anomenades errades materials, mentre que l'aclariment —com indica el seu nom— té per objecte solucionar conceptes foscos o mancats de comprensió o sobre pretensions la resolució de les quals s'ha omès de manera manifesta.

Pel que fa a la rectificació, l'article 20.1 disposa que «el tribunal, el secretari judicial, el saig o el notari pot rectificar en qualsevol moment, d'ofici o a instància de part, els errors materials absolutament manifestos en què incorrin les seves resolucions».

Pel que fa a les altres errades materials que no es puguin qualificar d'absolutament manifestes, el termini no està sempre obert, sinó que es podrà portar a terme d'ofici o a instància de part dins el termini de cinc dies hàbils següents a la notificació de la resolució (article 20.3).

En relació amb l'aclariment, el tribunal, el secretari judicial, el notari o el saig poden aclarir les seves resolucions pel que fa a les expressions o els conceptes foscos o mancats de comprensió suficient i per a la inclusió de pronunciaments que s'han omès d'una manera manifesta respecte de les peticions de les parts (article 20.2).

S'estableix per a l'aclariment efectuat d'ofici o a instància de part el mateix termini de cinc dies hàbils des de la notificació de la resolució (article 20.3).

El procediment que es regula (article 20.4, 5 i 6) tracta de forma conjunta i idèntica la rectificació i l'aclariment a instància de part i això no ens sembla adequat perquè es determina que, una vegada rebuda la petició de rectificació o aclariment, es pot inadmetre la petició si es considera, d'una manera motivada, que no té fonament. En canvi, sí que s'entén que,

si té fonament, es trasllada a les parts personades per tal que facin les alegacions oportunes dins el termini de cinc dies hàbils i es decideix per aute o acord en els cinc dies hàbils següents. Al nostre parer, no resulta adient atribuir el mateix tractament processal a la petició de rectificació d'errades materials que a la de conceptes foscos o mancats de comprensió i, sobretot, a la referent a l'omissió manifesta de pronunciaments introduïts per les parts. Entenem que, per a la resolució de les errades materials que són objecte de rectificació, no calia el trasllat a les parts personades per tal que efectuessin alegacions, atès que la correcció d'aquestes errades no necessita les alegacions. En canvi, sí que resulta adequat i encertat que, per a la resolució d'aquells conceptes o expressions que es conceptuen com a foscos o mancats de comprensió i, sens dubte, en els casos en què es tracta de complementar la resolució (el Codi de procediment civil parla d'aclariment quan en altres ordenaments jurídics es diferencia entre aquell i el complement), compti amb l'audiència de les altres parts personades i que manifestin allò que tinguin per convenient.

Resolta la rectificació o l'aclariment per aute o acord, no s'hi pot interposar cap recurs. Això s'ha d'entendre, i així ho indica la llei (article 20.5), sens perjudici dels recursos que es puguin interposar contra la resolució objecte de la rectificació o l'aclariment.

Finalment, s'ha optat per no suspendre el termini per interposar el recurs contra la resolució objecte de rectificació o aclariment, sinó per iniciar el còmput dels terminis per a la interposició de recursos des de l'endemà del dia que es dicta l'aute o acord que el resol (article 20.6). Aquí també cal exposar que tot el Codi de procediment civil ordena l'inici dels còmputs dels terminis des de l'endemà de la notificació. Entenem que ha estat una ommissió del legislador indicar que el termini s'inicia des de l'endemà del dictat de l'aute o acord que resol la rectificació o aclariment, ja que es podria donar una clara afectació al dret de defensa, i, per tant, s'haurà d'entendre que el termini comença a comptar des de l'endemà de la notificació.

3.4. La nul·litat dels actes processals

L'article 21 del Codi de procediment civil efectua, en aquest àmbit normatiu, una remissió a allò que preveu la Llei transitòria de procediments judicials.

La Llei transitòria de procediments judicials fou modificada el 22 d'abril de 1999 per tal d'incloure-hi l'article 18 bis. En aquest precepte es preveia la possibilitat de decretar, per part del tribunal, la nul·litat d'ofici dels

actes processals o bé a instància de part (incident de nul·litat) quan es vulnerava el dret a la jurisdicció contingut a l'article 10 de la Constitució. En ambdós casos, l'èxit comportava la retroacció de les actuacions fins al moment de la vulneració.

Quan es tractava de resolucions judicials, la nul·litat s'havia d'instar davant de l'òrgan que va dictar la resolució atemptatòria contra el dret a la jurisdicció, i la seva interposició, excepte declaració expressa de l'òrgan judicial, no generava efectes suspensius. A més, la interposició prèvia de l'incident de nul·litat d'actuacions es constituïa en un pressupòsit per poder formular un recurs d'empara davant del Tribunal Constitucional.

Actualment, el Codi de procediment civil ha modificat la Llei transitòria de procediments judicials. En la seva disposició final cinquena, es modifica la llei i es modifica la redacció de l'article 18 bis i s'hi afegeixen dos nous preceptes: els articles 18 ter i quater. Aquesta disposició s'ha de posar en relació amb la disposició final vint-i-novena, que determina que l'entrada en vigor d'aquests preceptes ha tingut lloc el dia 15 de novembre de 2018.

La nova disciplina de la nul·litat dels actes processals es pot sintetitzar d'acord amb les consideracions següents. S'inicia la regulació amb l'expressió de la submissió dels actes processals a les previsions legals (article 18 bis: «1. Els actes processals es fan de conformitat amb el que preveu la llei»). Quant als defectes o les mancances que puguin presentar, es poden esmenar si les parts han manifestat la voluntat de complir les exigències legals. La llei preveu els terminis i les condicions per a reparar els defectes que puguin existir quan les parts no han complert els requisits imposats; únicament es precisa que les actuacions judicials efectuades fora de termini es poden anul·lar en els casos en què ho exigeixi la naturalesa del termini (article 18 bis, 2 i 3).

La nul·litat de ple dret dels actes processals ha estat regulada amb un elenc de causes concretes i una causa oberta, relativa als altres supòsits en què les lleis així ho determinin. Les causes concretes que es contenen són les següents (article 18 bis, 4):

- a) Quan els duguin a terme un batlle o un tribunal o es duguin a terme davant un batlle o un tribunal amb manca de jurisdicció o de competència objectiva o funcional.
- b) Quan es facin sota la violència, la intimidació o l'amenaça.
- c) Quan es prescindeixi de les normes essencials del procediment que afectin els drets de les parts en el procés, sempre que per aquesta causa s'hagi produït indefensió efectiva.
- d) Quan els actes processals estiguin afectats per defectes de forma que impliquin l'absència dels requisits indispensables per assolir la seva finalitat.

- e) Quan es facin sense la intervenció de l'advocat o del Ministeri Fiscal, en els casos en què la llei prevegi que aquesta intervenció és preceptiva.
- f) En els altres casos en què les lleis aplicables així ho estableixin.

El Codi de procediment civil limita els efectes de la nul·litat de ple dret i estableix que la nul·litat d'un acte processal no significa la dels actes successius que siguin independents, aquells el contingut dels quals no hauria variat si no s'hagués comès la infracció, i per als casos de nul·litat parcial, la de les parts de l'acte processal no afectades per l'esmentada nul·litat parcial.

La nul·litat de les resolucions judicials ha estat objecte d'una nova disciplina que diferencia les resolucions fermes de les que no ho són. La nul·litat de les no fermes (article 18 ter) es pot decretar d'ofici per part del tribunal o plantejar-se a instància de part.

En el primer cas, abans de dictar sentència o resolució que posi fi al procés en primera instància, el tribunal pot donar audiència a les parts dins el termini de tretze dies hàbils per tal que es pronunciïn sobre una eventual nul·litat i resoldre per aute dins el termini dels tretze dies hàbils següents.

En el segon cas, la part pot sol·licitar la nul·litat mitjançant els recursos que escaiguin contra la resolució dictada, fent ús dels incidents o altres mitjans que determinin les lleis o sol·licitant al tribunal que l'acordi d'ofici.

Plantejat l'incident de nul·litat per la part, el tribunal pot declarar la seva inadmissió si considera, d'una manera motivada, que no té fonament (article 18 bis 2). Si l'admet, dona trasllat a les parts per al·legacions dins el termini de tretze dies hàbils i resol per aute durant els tretze dies hàbils següents.

Si s'acorda la nul·litat, s'ordena la retroacció de les actuacions al moment immediatament anterior a aquell en què hi va haver la infracció processal.

Contra l'aute d'inadmissió o resolutori de la nul·litat no es pot interposar cap recurs, sens perjudici de formular de nou la qüestió en els recursos que procedeixin contra la resolució definitiva (article 18 bis, 3).

Respecte de les resolucions fermes, l'article 18 quater preveu solament la nul·litat a instància de part, de manera que el tribunal que l'ha dictat té prohibit promoure-la.

En aquest sentit, les parts del procés o els afectats per una resolució ferma en poden sol·licitar l'anul·lació al tribunal que la va dictar. Aquesta pretensió s'ha de fonamentar en la vulneració de drets fonamentals per infraccions processals, defectes formals que hagin causat indefensió o incongruència de la resolució, alhora que s'exigeix que aquesta vulneració no s'hagi pogut denunciar abans (article 18 quater 1).

L'incident s'interposa dins el termini de tretze dies hàbils des de la notificació de la resolució, o des que s'hagi tingut coneixement de la vulneració del dret. En aquest darrer cas, no poden haver transcorregut més de dos anys des del moment de la notificació de la resolució definitiva.

El tribunal pot declarar la inadmissió de l'incident si considera, d'una manera motivada, que no té fonament. En canvi, si l'admet a tràmit, se'n dona trasllat a les parts per a al·legacions i proposició de proves (amb anterioritat, la normativa no preveia la pràctica de proves en aquest incident, però la jurisprudència les havia admès) dins el termini de tretze dies hàbils. Practicades les proves que es considerin útils, pertinents i necessàries, així com les decidides d'ofici, es dicta aute dins els tretze dies hàbils següents.

El Codi de procediment civil, enfront de la regulació anterior de 1999 que només establia una instància, ha considerat que l'incident de nul·litat s'articula com un procediment urgent i preferent (vegeu l'article 41 de la Constitució) quan el dret vulnerat és el dret a la jurisdicció (infraccions processals, formals o incongruència omissiva). Per tant, contra la inadmissió a tràmit o la resolució en primera instància, s'ha de preveure una segona instància.

En el sentit exposat, s'assenyala (18 quater 4) que, contra l'aute d'inadmissió o resolutori de l'incident, es pot formular apel·lació dins el termini de tretze dies hàbils davant la sala competent del Tribunal Superior de Justícia. Per tal de garantir el dret de les parts a un tribunal imparcial, es determina que caldrà formar una sala *ad hoc* en la qual no podran figurar els magistrats que eventualment hagin resolt l'incident de nul·litat en primera instància.

Aquesta sala pot inadmetre el recurs si considera, d'una manera motivada, que no té fonament. En canvi, si l'admet, trasllada el recurs a les parts interessades perquè facin les al·legacions i proposin les proves oportunes dins el termini de tretze dies hàbils. Posteriorment, la sala competent, després de practicar les proves proposades que consideri útils, pertinents i necessàries i les que decideixi d'ofici, resol mitjançant un aute dins els tretze dies hàbils següents.

La tramitació de l'incident no té efectes suspensius, excepte que el tribunal ho acordi expressament quan consideri que si no ho fa es pot generar un perjudici greu i de difícil reparació per a la part que el formula.

L'aute d'inadmissió o resolutori no és susceptible de cap recurs, sens perjudici del recurs d'empara (article 86 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional).

En darrer terme, i a diferència del règim anterior, en què l'admissió a tràmit del recurs d'empara requeria que s'hagués interposat en temps i forma

un incident de nul·litat d'actuacions, ara l'article 18 quater 7 determina explícitament que la interposició de l'incident de nul·litat no és un pressupòsit necessari per poder formular un recurs d'empara quan es tracti d'una resolució judicial ferma dictada pel Tribunal Superior de Justícia.

Quant a aquest darrer extrem, el Tribunal Constitucional ha tingut ocasió de precisar que dins de l'article 86 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional també s'han d'incloure aquelles resolucions fermes que siguin dictades pel Tribunal de Corts (com són els casos de recursos d'apel·lació contra autes d'arxiu de les actuacions), alhora que si la part recurrent ha interposat l'incident de nul·litat d'actuacions i el recurs d'empara, l'admissió d'aquest darrer resta supeditada al desistiment de l'incident de nul·litat d'actuacions, atès que en qualsevol altre cas esdevé clarament prematur.

En el sentit del text, l'Aute del Tribunal Constitucional, del 8 d'abril de 2019 (causa 2019-19-RE) afirma:

En aquest sentit, són dues les qüestions que s'han d'abordar per aquest Tribunal Constitucional. La primera és que la modificació d'aquest article 86 no pot interpretar-se de manera que només procedeixi la interposició del recurs d'empara contra les resolucions fermes dictades pel Tribunal Superior de Justícia. Si bé és cert que qui clou, habitualment, el segon grau de la jurisdicció ordinària és el Tribunal Superior de Justícia, existeixen casos, com el que ara ens ocupa, en què és el Tribunal de Corts qui dicta la resolució que esgota els recursos ordinaris, de manera que esdevé ferma.

En aquests supòsits, de conformitat amb allò que ja indicava l'exposició de motius de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional (veg. apartat relatiu al recurs d'empara, punt 2), cal que s'esgotin els recursos ordinaris, sense que es pugui interposar directament el recurs d'empara. Per tant, en aquells àmbits jurisdiccionals en què sigui el Tribunal de Corts qui, amb una resolució ferma, esgoti els recursos ordinaris, cal entendre que aquest supòsit resta també inclòs en la dicció de l'article 86 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, encara que no s'hagi interposat un incident de nul·litat d'actuacions, ja que la interpretació sistemàtica i teleològica de la norma condueix a possibilitar la formulació del recurs d'empara contra la resolució ferma del tribunal que en segona instància ha posat fi a la via jurisdiccional ordinària.

La segona rau en saber si una vegada iniciada la via de l'incident de nul·litat d'actuacions es pot interposar alhora un recurs d'empara davant aquest tribunal.

L'article 18 quater de la Llei transitòria de procediments judicials, sota el títol de «Nul·litat de les resolucions fermes», fruit de la redacció atorgada per la Llei del codi de procediment civil, del 18 d'octubre del 2018, preveu, en el seu apartat 1, que es pugui interposar un incident de nul·litat quan una resolució ferma hagi vulnerat un dret fonamental per infraccions

processals o en cas que defectes de forma hagin causat indefensió o en cas d'incongruència de la sentència o de la resolució, sempre que aquell que sol·licita la nul·litat no hagi pogut denunciar aquesta vulneració anteriorment. I en l'apartat 7 s'estableix que l'incident de nul·litat ja no és un pressupòsit necessari per poder accedir en empara al Tribunal Constitucional: «7. La formulació prèvia de l'incident de nul·litat no és un requisit necessari per interposar un recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional quan es tracti d'una resolució judicial ferma dictada pel Tribunal Superior de Justícia.»

Si aquestes consideracions les posem en consonància amb l'actuació processal del recurrent i amb allò que disposa l'article 86 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional resurt que el recurs d'empara solament es pot interposar contra els autes que desestimen o no admeten en fase de recurs els incidents de nul·litat, quan s'ha optat per no interposar de manera directa el recurs d'empara. En aquest cas, el recurrent va optar per la via de l'incident de nul·litat d'actuacions, atès que el Tribunal de Corts, el 3 d'abril del 2019, va dictar un aute mitjançant el qual el desestimava. En aquest sentit, allò que el recurrent té la potestat de fer és interposar davant el Tribunal Superior de Justícia un recurs contra la desestimació del seu incident de nul·litat d'actuacions (article 18 quater de la Llei transitòria de procediments judicials), però no formular recurs d'empara, ja que aquest és en l'actualitat clarament prematur.

Per tant, interposat un incident de nul·litat d'actuacions i un recurs d'empara directe per les mateixes raons, l'admissió d'aquest darrer resta supeditada al desistiment de l'incident de nul·litat d'actuacions, encara no inadmès o resolt.

3.5. Els actes processals de comunicació: classes, notificació i distinció segons els destinataris

Els articles 22 a 30 del Codi de procediment civil regulen els actes processals de comunicació. El legislador ha volgut exigir rigor en la denominació d'aquests actes en funció del seu contingut, per posar fi a les imprecisions terminològiques que es trobaven en la praxi forense.

És per això que el primer dels articles destinats als actes de comunicació (article 22) en fa una classificació:

- a) Notificacions, quan el seu objecte consisteixi a comunicar una resolució o una actuació judicial.
- b) Emplaçaments, quan prevegin la personació i l'actuació dins un termini.

- c) Citacions, quan determinin el lloc, la data i l'hora per comparèixer i actuar.
- d) Requeriments, quan estableixin una obligació de fer o no fer.
- e) Oficis, per a la comunicació amb les persones i les entitats públiques i privades.

La direcció dels actes processals de comunicació recau en el secretari judicial, mentre que l'execució es focalitza en el nunci (article 24). Els nuncis depenen funcionalment del secretari en aquest àmbit d'actuació. Això no obstant, també es preveu que el saig, el procurador o l'advocat que representa la part pugui efectuar les comunicacions processals a costa de la part. En aquests darrers casos, l'article 24.2 determina que el saig, l'advocat o el procurador és el «responsable de comprovar la identitat i les altres circumstàncies del destinatari de l'acte, i ha de vetllar perquè en la còpia de l'acte consti la signatura del destinatari i la data en què s'ha efectuat la comunicació».

La notificació dels actes processals s'efectua a totes les parts del procés. Es possibilita la comunicació a terceres persones si així ho determinen el Codi de procediment civil o altres lleis aplicables. També es preveu que el tribunal pugui decidir notificar a tercers per garantir llurs drets (article 23.1).

Quan l'objecte de la notificació és una resolució del tribunal o del secretari judicial, es fixa un termini màxim de cinc dies hàbils des de la data en què es va dictar.

El Codi diferencia la comunicació processal segons el destinatari: parts no personades en el procés (article 25), advocats i procuradors (article 26), col·laboradors de la justícia (article 27), testimonis, pèrits i altres persones que es relacionen amb la justícia (article 28).

La comunicació entre el tribunal o secretari judicial i les parts no personades en el procés es porta a terme mitjançant el lliurament personal de la cèdula d'emplaçament o citació (amb la còpia de la resolució si fa al cas).

La cèdula ha d'identificar la seva procedència (tribunal o secretari que la dicta), l'objecte i el termini per a la personació i actuació o el lloc, dia i hora en què s'ha de comparèixer. També ha de contenir l'avertiment que si la part no es persona serà declarada en rebel·lia.

Per tal de garantir el dret a la jurisdicció (article 10 de la Constitució) s'estableix que el primer emplaçament o citació s'efectua personalment i en el domicili personal o professional. Aquest domicili és el que la part actora indica en la demanda o escrit iniciador del procés. Això no obstant, es preveu que el demandant pugui enunciar diferents domicilis, però ha de determinar l'ordre en què s'ha d'efectuar l'emplaçament o citació (article 25.2).

Si es troba la part al domicili, se li fa lliurament de la cèdula i la signa amb el nunci, saig, advocat o procurador. Si no s'hi troba, la cèdula es pot lliurar a qualsevol familiar o persona amb la qual convisqui, sempre que sigui major de setze anys, o a qualsevol empleat si es tracta del domicili professional. En ambdós casos, s'adverteix de l'obligació de lliurar la cèdula al destinatari o comunicar-li el contingut si en coneixen la localització. Així mateix, s'imposa al nunci, saig, advocat o procurador fer constar la identitat de la persona a la qual es lliura la cèdula i la relació que té amb el destinatari.

Si el destinatari de la cèdula o la persona a qui es lliura no vol signar-la, es fa constar aquest fet i l'emplaçament o citació es tenen per efectuat. Això no actua quan és l'advocat o procurador de la part qui ho sol·licita. Més dubtes d'operativitat pràctica planteja l'exigència de l'article 25.6 *in fine*, que requereix la signatura d'un testimoni que acrediti la negativa de la persona emplaçada o citada. Entenem que en aquests supòsits en els quals qui notifica és el nunci o el saig n'hi hauria prou amb la constància d'aquest fet pel propi nunci o saig.

Per als casos en què no es trobi ningú al domicili designat, el nunci, saig, advocat o procurador ha d'intentar saber si viu allí i, si no, quin és el seu domicili actual. Si no ho pot conèixer, i el demandant no comunica altres domicilis, pertoca al secretari judicial esbrinar el domicili actual amb els mitjans que la llei posa al seu abast. Si, finalment, no es pot aconseguir la informació respecte del parador del destinatari de la cèdula, procedeix la comunicació edictal.

Si les parts ja estan personades en el procés (article 26), la comunicació entre el tribunal o el secretari es porta a terme mitjançant el sistema informàtic de comunicació processal. Aleshores, la comunicació s'adreça a l'advocat o procurador que representa les parts, que la rep en el seu nom i amb els mateixos efectes que si fos personal.

Malgrat l'asseveració anterior, s'exigeix la notificació personal per a les comunicacions següents:

- a) Quan es tracta del primer emplaçament o la primera citació, d'acord amb el que estableix l'article 25 del Codi.
- b) Quan es tracta d'un procés en què no sigui preceptiva la defensa i l'assistència tècnica prestades per un advocat d'acord amb aquesta llei o les altres lleis aplicables, i les parts no hagin designat un advocat o procurador que les representi. En aquest supòsit, la comunicació es fa directament per correu ordinari o electrònic, o per qualsevol altre mitjà tècnic que permeti acreditar la data de la recepció i el contingut

de la comunicació, a l'adreça física o electrònica que hagin assenyalat les parts, després d'advertir-los que les comunicacions que es facin a l'adreça assenyalada tindran plens efectes. Les parts estan obligades a comunicar els canvis de l'adreça assenyalada durant la litispendència del procés.

- c) Quan aquesta o les altres lleis aplicables determinen que la comunicació s'ha de fer personalment a les parts o a terceres persones. La comunicació amb els qui es relacionen o col·laboren amb l'Administració de Justícia (article 27) es porta a terme, preferentment, amb el sistema informàtic de comunicació processal. Si la comunicació electrònica no és possible, s'efectua amb l'enviament dels oficis per correu ordinari o electrònic o per qualsevol mitjà que pugui acreditar la data de recepció i el contingut de la comunicació. El secretari judicial farà constar per interlocutòria (l'article 27.2 es refereix a diligència, però les resolucions del secretari només són de dues classes: acords o interlocutòries) si s'ha efectuat la comunicació i quan s'ha rebut.

La comunicació amb testimonis, pèrits i altres persones que intervenen en el procés s'efectua per correu ordinari o electrònic o per qualsevol altre mitjà tècnic que permeti acreditar la data de recepció i el contingut. El secretari fa constar mitjançant interlocutòria si ha tingut lloc i quan s'ha rebut (article 28.1).

Si les parts ho demanen, la comunicació amb testimonis, pèrits i altres persones que intervenen en el procés la poden fer elles mateixes amb l'assumpció de les despeses que es generin.

En cas que així ho sol·licitin les parts, la comunicació amb els testimonis, els pèrits o les altres persones que intervenen en el procés la poden fer elles mateixes, i les despeses que s'ocasionin a aquest efecte són al seu càrrec.

3.5.1. La comunicació edictal i l'eficàcia dels actes processals de comunicació

La comunicació per mitjà d'edictes es regula solament per als casos en què la comunicació personal al destinatari de l'acte processal esdevé impossible, ja sigui perquè no se'n pot conèixer el parador o perquè, per qualsevol altre motiu, no s'hi podrà mantenir una comunicació plenament eficaç (article 29).

En aquests supòsits, el secretari judicial ordena que la comunicació sigui edictal, mitjançant la publicació de la part dispositiva de la resolució o de l'actuació judicial, la cèdula d'emplaçament o citació o el requeriment al *Butlletí Oficial del Principat d'Andorra* (BOPA).

La comunicació edictal s'ha d'efectuar amb la salvaguarda dels drets dels menors d'edat, així com d'aquelles altres persones que es puguin veure afectades per les mesures de publicitat adoptades.

Cal afegir que, segons la jurisprudència constitucional (Sentència del 14 de juliol de 2009, causa 2009-4-RE), l'òrgan judicial (amb la vigència del Codi de procediment judicial, aquesta tasca correspon al secretari) ha de ser proactiu per a l'esbrinament del parador del destinatari abans de procedir a la citació edictal, com així mateix ho exigeix l'article 25. Diu la referida sentència:

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

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

L'eficàcia plena dels actes de comunicació té lloc des de la seva recepció. Això no obstant, es consideren sempre efectuats des de l'endemà de la data en què se n'acrediti la recepció (article 30.1).

Els actes processals de comunicació que no s'adeqüin al que estableixen el Codi de procediment civil o les altres lleis aplicables i, a més, ocasionin indefensió són nuls de ple dret. El mandat del Codi s'ajusta així a la doctrina constitucional, segons la qual la nul·litat per l'incompliment d'una exigència formal no opera només quan s'infringeix el mandat legal, sinó que es requereix que tingui lloc una indefensió material. En aquest sentit, la Sentència del 17 de juny del 2019 (causes 2018-68 i 69-RE) i l'Aute del 22 de desembre del 2017 (causes 2017-31 i 32-RE) ensenyen que:

[...] el recurs d'empara assenyala també com argument la vulneració del dret a un procés degut. Aquest Tribunal Constitucional ha recordat en la seva sentència del 13 de març de 1997, recaiguda en la causa 96-9-RE, que

«la prohibició d'indefensió implica el respecte a l'essencial principi de contradicció, de manera que els contendents, en posició d'igualtat, disposin de les mateixes oportunitats d'al·legar i provar tot el que estimin convenient amb vista al reconeixement judicial de les seves tesis». Per aquesta raó, «una indefensió constitucionalment rellevant no té lloc sempre que es vulneri qualsevol norma processal, sinó tan sols quan amb aquesta vulneració es provoquen conseqüències pràctiques consistents en la privació del dret de defensa i en un perjudici real i efectiu dels interessos de l'afectat per la indefensió». I més recentment el Tribunal Constitucional ha subratllat que el dret a un procés degut comporta «com a contingut la protecció de les garanties processals que assegurin a les parts la possibilitat de defensar davant els tribunals els seus drets i interessos en igualtat d'armes processals» (veg. l'Aute del Tribunal Constitucional del 3 de maig del 2010, recaigut en la causa 2010-5-RE).

Això no obstant, el que s'ha establert en relació amb els defectes dels actes processals de comunicació i la seva eficàcia, si el destinatari no denuncia la nul·litat de l'acte en la primera compareixença en el procés, es considera que ha estat comunicat i que, per tant, té una eficàcia plena (article 30.3).

4. LES PARTS PROCESSALS

Santiago Orriols Garcia

4.1. Les parts processals

4.1.1. Introducció i concepte de part processal

Les parts processals es regulen als articles 31 a 45 del Codi de procediment civil, sota el títol tercer del llibre primer de disposicions comunes als processos civils.

La regulació de les parts processals segueix, pràcticament d'una manera esquemàtica i fins i tot literal, la Llei d'enjudiciament civil espanyola de 2000.

En el conflicte processal, els titulars d'aquesta relació jurídica material són les parts.

Lògicament, l'estructura personal d'un procés requereix l'activitat d'un mínim de tres persones. De la mateixa manera que no es pot concebre cap actuació jurisdiccional sense jutge, tampoc no es pot fer sense parts processals, i, per tant, són necessàries almenys tres persones: el jutge, la part demandant i la part demandada.

La càrrega processal recau sobre la part demandant, que en l'objecte del procés esdevé l'obligada a definir la pretensió principal amb els fets constitutius i l'acció exercitada, i la part demandada serà aquella que, davant d'aquesta pretensió, plantejarà les excepcions processals i de fons (impeditives, extintives i excloents). És el principi de la dualitat de parts, imprescindible per a l'existència d'un procés judicial.

Per definir el concepte de part és important tenir en compte que no totes les persones que intervenen en el procés són part, sinó que només ho són les que efectivament interposen la pretensió i aquelles a les quals es dirigeix, ja sigui per oposar-s'hi o per avenir-s'hi.

El procés serveix per a obtenir la tutela judicial de qui planteja com a part demandant les pretensions declaratives, constitutives o de condemna, i davant dels subjectes als quals ha d'afectar la resolució judicial. Perquè són part les persones que estan exposades al fet que el procés les afecti. Les parts són les que demanen la tutela judicial i aquelles contra les quals es demana.

El dret d'acció és previst al Codi de procediment civil en el primer paràgraf de l'article 34, que s'ocupa i es refereix al dret a la jurisdicció, a acudir als tribunals, a la tutela judicial efectiva, a obtenir la tutela efectiva; és a dir, a l'exercici davant els tribunals dels drets i interessos legítims. S'hi preveu expressament que el demandat es pugui oposar a les pretensions de la demanda que contra ell s'exercitin. Tal vegada, hauria estat més adient col·locar aquest paràgraf en l'article 1 i no amb la legitimació.

El concepte de part es construeix en contraposició a la del tercer, que és aquell que, al marge de les possibles relacions amb el procés, no gaudeix de la qualitat de part.

Part és el *dominus litis*, és a dir, qui assumeix la titularitat de les relacions processals, i que tindrà càrregues i obligacions, expectatives i responsabilitats inherents a la seva posició.

En canvi, el pèrit o el testimoni, per exemple, són tercers: hi intervenen, però l'objecte del plet no els afecta, i no els afectarà la sentència que es dicti, perquè no és a instància seva ni va dirigida a ells.

Les parts són les que, pel fet d'ostentar la titularitat dels drets i obligacions o un interès legítim en una determinada relació jurídica, interposen la seva pretensió a través de la demanda, o bé la responen.

De tota manera, junt amb aquestes parts inicials, i com veurem més endavant, n'hi ha d'altres que poden intervenir al llarg del procés: les que tinguin la titularitat o algun altre interès directe o indirecte que els permeti comparèixer ja sigui en qualitat de part principal o subordinada.

Les parts principals són els titulars de la relació jurídica material als quals afecta directament la sentència i poden instar i oposar-se a la pretensió, delimitar l'objecte del plet fins a la conformitat amb l'aplanament, reconvenir i disposar i generar l'obligació del jutge de congruència de la sentència, que poden recórrer.

Les parts subordinades són les parts adhesives o coadjuvants, les que es troben en dependència d'una altra part principal. Només han de sofrir els efectes reflexos o indirectes de la sentència, no delimiten l'objecte del plet, ni poden transigir, ni impugnar la sentència, sinó que simplement coadjuven i hi contribueixen.

Recapitulant, podem extreure determinades conclusions prèvies:

- a) El concepte de part té una naturalesa processal, no material. És a dir, s'és part en el procés amb independència que se sigui el titular o es tingui interès en la relació jurídica material. (Habitualment coincidirà, però, en tot cas, és una qüestió que coneixerem al final, amb la sentència; de vegades fins i tot serà objecte de controvèrsia, objecte del plet.)
- b) Part és qui demana i enfront de qui es demana, al marge de la situació dels subjectes en relació amb l'objecte processal.¹

1. Qui no és part no pot actuar com a tal en el procés per molts vincles jurídics que tingui amb l'objecte litigiós, i al mateix temps no es pot veure afectat pel resultat del procés.

- c) No solament són part els qui figuren inicialment en la demanda, sinó tots aquells que s'incorporen posteriorment al procés en qualitat de part a través dels mecanismes que preveu el Codi de procediment civil.

4.1.2. La identificació de les parts en el procés civil

La identificació de les parts, demandant i demandat, queda i ha de quedar establerta d'una manera clara des del primer moment, ja que el procés no pot existir entre ens abstractes o anònims, sinó que ha de ser entre subjectes de dret determinables i determinats amb una major o menor precisió.

Per tant, les parts s'identifiquen i es determinen a l'inici, en les al·legacions.

El demandant és qui està gravat amb la càrrega d'identificar les parts del procés. Així, l'article 130.1 imposa el deure de consignar en la demanda les dades i les circumstàncies d'identificació del demandant i els demandats, i el domicili en què poden ser citats.

La identificació del demandant no té una dificultat especial, ja que ell mateix s'identifica en l'escrit de demanda, i també ho està en el poder notarial pel qual apodera el procurador.

Problemes més greus poden sorgir per a la identificació del demandat, perquè no es pot exigir tanta precisió al demandant (seria contrari a la tutela judicial efectiva).

Si es tracta de demandar una persona física, n'hi haurà prou d'indicar-ne el nom o sobrenom; també es pot demandar un nom comercial o un conjunt de persones susceptibles d'identificació (ignorats hereus).

L'article 25.2 reitera la necessitat que consti en la demanda el domicili del demandat. I respecte d'aquest, un o diversos domicilis indicant-ne l'ordre de preferència (per exemple, el domicili particular, el del lloc de treball, el de la segona residència, etc.), així com qualsevol dada que se'n conegui, com ara números de telèfon, adreces de correu electrònic, etc.

4.1.3. La compareixença de les parts

D'una manera simple podríem dir que la compareixença és la primera intervenció de la part, la primera ocasió en la qual es presenta al tribunal i s'introdueix en el procediment.

El demandant compareix en el procés quan presenta la demanda (normalment, el procés comença per una demanda principal, però també pot començar amb demanda de mesures cautelars o bé amb prova anticipada). La seva presència és en tot cas obligada, o, més ben dit, deguda, imprescindible

(per la necessitat de l'impuls processal). La incompareixença del demandant equival a un desistiment de la demanda. Se li imposen les costes i se'l condemna a indemnitzar el demandat comparegut.

En canvi, la presència del demandat no és determinant (obligatòria o deguda) per validar la continuació del procés: si no compareix, se'l declara en rebel·lia i el procés continua el seu curs (article 140 i següents) sense ell.

4.1.4. Pluralitat de posicions

En el procés, sempre existeixen dues posicions de part: l'activa i la passiva (el que pretén obtenir la tutela judicial i aquell a qui se sol·licita i que normalment s'oposa a la pretensió). Ambdues posicions han de quedar fixades des del primer moment, és a dir, des de la demanda.

Ara bé, com veurem seguidament, això no impedeix altres fenòmens al llarg de la tramitació del procés, com ara la intervenció de tercers, el canvi o successió de parts, o que es permeti l'entrada de subjectes ocupant la posició de part sense haver presentat la demanda ni haver-hi figurat com a demandats.

La doble postura processal és inherent al conflicte subjacent en tot procés. En aquest sentit, no és possible l'autoprocés ni un procés en el qual no existeixi contraposició d'interessos i la dualitat de parts a què hem fet referència. Així, en la jurisdicció voluntària, en lloc de parts es parla d'intervinents. En tot cas, serà una actuació judicial, però segurament no un veritable procés.

Els subjectes que, en la demanda, ocupen les posicions activa i passiva ja hem vist que són el demandant i el demandat, però, a mesura que es desenvolupa el procés poden rebre altres denominacions, segons la posició que vagin ocupant (recurrent/recorregut; apel·lant/apel·lat; executant/executat).

Dualitat, no obstant, no significa que siguin només dos els subjectes que intervenen en el procés; perquè cada una de les posicions pot estar ocupada per diverses persones; és el supòsit de la pluralitat de parts, que es pot donar inicialment o d'una manera sobrevinguda.

4.1.5. Capacitat i representació de les parts

Per ser part en el procés civil s'exigeix la concurrència de dos tipus de condicions o requisits de caràcter general, predicables de tot subjecte i independents de cada procés concret i del seu objecte. Es tracta de la capacitat de ser part (concepte que respondria a la pregunta «Qui pot ser part?») i la capacitat processal (que respondria a la pregunta «Qui pot actuar com a part?»).

En canvi, la legitimació respon a una pregunta més substancial: Qui pot actuar com a part en un procés amb un objecte o pretensió determinats?

4.2. Capacitat de ser part

4.2.1. Concepte

De la mateixa manera que en dret civil es distingeix entre la capacitat jurídica (aptitud o idoneïtat per ser titular de drets i obligacions que es té pel fet de ser persona) i la capacitat d'obrar (aptitud o idoneïtat per fer, d'una manera eficaç, actes jurídics; capacitat per adquirir i exercitar drets i assumir obligacions —aquesta capacitat no és igual per a tothom, sinó que depèn de l'estat civil; per exemple, un menor és incapaç, no té plena capacitat d'obrar—), també, en dret processal, hem de diferenciar la capacitat de ser part de la capacitat processal, és a dir, hem d'establir qui és idoni per ser part de l'actuació processal (qui pot exercitar l'acció).

Capacitat de ser part és, doncs, l'aptitud per poder ser demandant o demandat que faculta per ser titular dels drets, les obligacions i les càrregues processals. És l'aptitud per ser subjecte d'un procés, demanant la tutela judicial o apareixent com la part passiva enfront de la instància a la qual se sol·licita la tutela.

En principi, la capacitat de ser part equival o és correlativa a la capacitat jurídica de dret privat: tot aquell a qui l'ordenament jurídic reconeix o atorga personalitat jurídica té capacitat de ser part en un procés.

Així doncs, totes les persones físiques i jurídiques tenen capacitat per ser part en un procés. Però, a més, el Codi de procediment civil, concretament l'article 31, faculta altres ens que, segons el dret material, no tenen personalitat per ser subjectes del procés. Tal atribució dimana d'una sèrie de ficcions legals que tendeixen a obtenir mitjançant aquest conferiment fins legítims i adequats a la funció del procés, és a dir, una millor gestió de la justícia i la plena possibilitat de satisfacció dels interessos dels ciutadans que es troben en una controvèrsia.

L'article 31 del Codi enumera les persones que tenen capacitat de ser part en els processos civils.

4.2.1.1. Persones físiques i *nasciturus*

Totes les persones físiques, tant les andorranes com les estrangeres, gaudeixen de la capacitat de ser part.

L'article 31 b) confereix també capacitat al *nasciturus*, el «concebut no nascut, per a tots els efectes que els siguin favorables». O sigui, el *nasciturus* podrà demandar en defensa de les seves expectatives de dret, atès que existeix una expectativa de vida. Al contrari, mai no podrà ser demandat mentre no gaudeixi de personalitat als efectes que li siguin desfavorables, i s'ha d'esperar al seu naixement.

La defunció extingeix la personalitat de la persona física i marca, així mateix, el moment final de la seva capacitat de ser part. Si la mort s'esdevé durant la substanciació del procés es produirà la successió del procés en la seva posició de part a qui correspongui, com veurem després.

4.2.1.2. Persones jurídiques

Totes les persones jurídiques, des del moment que l'ordenament jurídic els confereix personalitat per actuar en el tràfic, adquireixen capacitat de ser part en un procés (article 31 c)).

L'ordenament jurídic confereix personalitat a determinats ens, públics o privats. Es poden agrupar entorn de dues categories: les persones jurídiques públiques i les persones jurídiques privades previstes. Pel simple fet d'ostentar personalitat jurídica gaudeixen de la capacitat de ser part.

4.2.1.3. Entitats sense personalitat jurídica reconegudes per l'ordenament jurídic

L'article 31 d) del Codi de procediment civil confereix, d'una manera expressa, capacitat de ser part en una sèrie d'ens de condició variada que habitualment no gaudeixen de personalitat reconeguda per l'ordenament jurídic. O a entitats sense personalitat jurídica, però que formen un grup amb una pluralitat d'elements personals o patrimonials.

Els supòsits són els següents:

1. Masses patrimonials o patrimonis separats que transitòriament no tenen titular o el titular dels quals hagi estat privat de les seves facultats de disposició i administració. Per regla general, tot patrimoni correspon a una persona que n'és titular; ara bé, existeixen situacions en què un patrimoni no correspon a un titular determinat, ja sigui per defunció del titular (herència jacent) o bé perquè el titular ha perdut la facultat de disposició, com és el cas de las masses del concurs i de la fallida. El Codi confereix, per tant, capacitat de ser part a patrimonis que operen en el tràfic jurídic.
2. Les entitats sense personalitat jurídica a les quals la llei reconeix capacitat de ser part. Sovint hi ha grups de persones que constitueixen un

conjunt per a la gestió de determinades activitats de tota mena; és a dir, són persones que normalment, d'una manera temporal, persegueixen una finalitat comuna, per la qual cosa solen intentar obtenir diners. L'ordenament no oblida aquest fenomen ni el fet que aquestes persones puguin estar cridades per poder intervenir en el tràfic (contractar el viatge, l'actuació d'un cantant, cobrar quotes, etc.), és a dir, que poden crear en nom propi relacions jurídiques tant amb tercers com respecte de les persones que constitueixen l'activitat, que eventualment poden ser generadores de conflictes. El Codi de procediment civil concedeix a aquestes unions sense personalitat el mateix tractament que a les societats irregulars, i empara qui hi ha negociat, de manera que, sens perjudici de la responsabilitat que pugui correspondre als seus gestors, se'ls reconeix capacitat per ser demandats.

3. El Ministeri Fiscal té plena capacitat de ser part; la seva intervenció és en defensa de la legalitat i dels drets dels ciutadans. Està sotmès als principis d'unitat i dependència jeràrquica. La seva intervenció sol ser prevista expressament pel Codi de procediment civil (article 293), normalment en supòsits en què hi ha interès social, de menors, judicis de capacitat...
4. Les entitats que, no havent acomplert els requisits legalment establerts per constituir-se en persones jurídiques, estiguin formades per una pluralitat d'elements personals i patrimonials posats al servei d'un fi determinat. Aquest precepte de l'article 31.2 del Codi és aplicable a la societat civil irregular o oculta, a la societat mercantil en formació, a les societats mercantils irregulars, etcètera. Amb aquesta norma s'impedeix que les societats irregulars puguin emparar-se precisament en la seva falta de personalitat jurídica per eludir el compliment de les seves obligacions, ja que en un altre cas els creditors veurien en un primer moment rebutjada la seva demanda per falta de capacitat de ser part del demandat en no ser una persona jurídica. El Codi de procediment civil també reconeix capacitat de ser part als grups de consumidors o usuaris afectats per un fet quan els individus que els componen siguin fàcilment determinables. Tot i que, en principi, és lògic pensar que actuaran com a demandants, res no impedeix que puguin ser demandats en judici. L'article 31.2 disposa que, per a la defensa dels interessos col·lectius, es reconeixerà la legitimació dels grups que resultin afectats (per exemple, un grup afectat per una intoxicació alimentària, pels problemes soferts en un viatge organitzat, etc.). La llei els confereix expressament legitimació, encara que siguin unions sense personalitat. Són grups afectats a les «accions de cessació» (és a dir, la pretensió que consisteix en la condemna a cessar en una conducta i a prohibir-ne la reiteració) en matèria de protecció dels interessos dels consumidors.

5. Comunitats de propietaris. Són comunitats de béns que no tenen personalitat jurídica. El Codi disposa que podran ser part en els processos davant els tribunals civils. Per exemple, en el judici d'injunció, es preveu expressament llur intervenció (article 264.3). D'altra banda, qualsevol comunitat pot comparèixer en judici per la comunitat, aprofitant la resolució favorable i no perjudicant-lo l'adversa.

4.2.2. Tractament en la dinàmica processal de la capacitat de ser part

La falta de capacitat vicia de nul·litat els actes del subjecte. La capacitat s'ha de tenir a l'inici i al llarg de tot el procés.

Si la persona mor durant el procés, es posa en marxa el mecanisme de la successió (article 39 i següents) i, si s'extingeix, la persona jurídica es manté com a entitat en liquidació fins a posar fi a les seves responsabilitats; l'administrador cessa i apareix el liquidador. O bé resulta absorbida per una altra en cas de fusió.

La capacitat de ser part pot ser apreciada d'ofici per l'òrgan judicial en qualsevol moment del procés (article 33.1). També pot ser denunciada pel demandat en la contestació a la demanda i, com a qüestió processal que impediria un pronunciament de fons, haurà de ser examinada en l'audiència prèvia al judici ordinari (article 33.2) o a l'inici del judici oral en el cas del procediment abreujat (article 33.2).

L'estimació de la falta de capacitat de ser part impedeix una sentència sobre el fons.

Qualsevol de les parts també pot promoure un incident de pronunciament previ referit al pressupòsit de la personalitat del contrari per fets ocorreguts després de l'audiència prèvia.

La falta de capacitat de ser part o es té o no es té, però no resulta possible la seva adquisició durant el desenvolupament del procés; normalment, quan ens referim a esmenar la capacitat volem dir la capacitat processal i, en especial, la representació.

Si s'estima la falta de capacitat de ser part, d'ofici o a instància de part, el jutge haurà de dictar un aute que posi fi al procés amb imposició de costes.

4.3. La capacitat processal

4.3.1. Concepte

La capacitat processal és l'aptitud per fer vàlidament actes processals o, com estableix l'article 32, per poder comparèixer en judici.

De la mateixa manera que en el dret civil el titular de drets i obligacions (el capaç jurídicament) no sempre té capacitat per adquirir els drets, per exercitar-los o per assumir obligacions (capacitat d'obrar), en el dret processal no tots els qui tenen capacitat de ser part tenen capacitat processal.

Hem de diferenciar, d'una banda, la compareixença de les persones físiques que, aquí sí, plantegen problemes de capacitat; de l'altra, l'actuació de les persones jurídiques que ho han de fer per mitjà dels seus representants, i, finalment, la capacitat dels ens sense personalitat jurídica, amb greus dificultats per a la determinació de qui pot actuar en el seu nom.

4.3.1.1. Persones físiques i *nasciturus*

Segons l'article 32, la capacitat processal s'atribueix a qui estigui en ple exercici dels drets civils, és a dir, als majors d'edat (18 anys). Per tant, no tenen capacitat processal, ja que no es troben en ple exercici dels seus drets civils, els menors, els incapaços i els pròdigs.

Els menors no emancipats o majors incapacitats són representats pels pares quan exerceixen la pàtria potestat o si s'ha prorrogat en els incapacitats.

Si hi ha desacord entre els pares, el jutge en nomena un com a representant i si hi ha conflicte d'interessos entre els pares i el fill s'ha de nomenar un defensor judicial.² Si s'hagués extingit la pàtria potestat o si el menor estigués en situació de desemparament, cal la tutela, i el tutor en serà el representant, encara que necessitarà autorització judicial per interposar demandes excepte en casos urgents o de poca quantia.

El Ministeri Fiscal assumeix la representació de qui serà sotmès a tutela mentre es tramita el procediment corresponent.

Els majors incapacitats per sentència estaran sotmesos al règim de tutela o guarda que determini la resolució constitutiva de la situació.

Si l'incapaç està sotmès a tutela, se segueix el mateix règim que per als menors.

2. Figura de defensor judicial prevista actualment als articles 62 i següents del text refós de la Llei 15/2004, del 3 de novembre, qualificada d'incapacitació i organismes tutelars.

Els majors declarats judicialment pròdigs estaran subjectes a curatela. La sentència determinarà els actes que el pròdig no pot fer sense consentiment del curador, que, com sabem, té la funció, en general, de completar la capacitat.

El *nasciturus* compareix en judici per mitjà de les persones que legalment el representarien si hagués nascut.

Finalment, quan hagi de comparèixer en el procés una persona que no estigui en ple exercici dels seus drets civils i no tingui representació, se li nomenarà un defensor judicial que n'assumirà la defensa i la representació fins que es designi el representant que ha d'assistir-lo, i mentre no es nomeni se'n farà càrrec el Ministeri Fiscal.

4.3.1.2. Persones jurídiques

La seva capacitat processal no planteja problemes des del moment que l'ordenament jurídic reconeix personalitat a les persones jurídiques que gaudeixen de la capacitat per comparèixer també en judici (article 32.4).

Ara bé, en faltar-los el suport físic, han de comparèixer en el judici per mitjà de les persones que legalment les representen.

Els òrgans que ostenten la representació estan determinats a les normes que regulen cada persona jurídica, sigui pública o privada.

4.3.1.3. Entitats sense personalitat jurídica reconegudes per l'ordenament jurídic

Per a l'actuació en judici d'aquestes entitats s'haurà de determinar la persona o l'òrgan que ha de comparèixer en nom seu. Per les masses patrimonials compareix en judici qui legalment les representa, o les entitats sense personalitat, representades per les persones a qui la llei atribueix la representació; així, per exemple, el president d'una comunitat de propietaris, o els grups de consumidors o usuaris afectats per les persones que, de fet o en virtut de pactes, actuen amb el seu nom en el tràfic.

La mateixa solució es pot predicar per a les societats irregulars i les unions sense personalitat, per bé que només poden comparèixer com a demandats. En aquest darrer cas, és suficient demandar-les directament (elles ja compareixeran degudament representades), però resulta aconsellable demandar l'ens sense personalitat junt amb algunes persones físiques vinculades a ell o qui va contractar el demandant (sobretot de cara a l'eventual execució forçosa).

4.3.2. Tractament de la capacitat processal

La capacitat processal també és pressupòsit per a la validesa del procés. La seva manca vicia de nul·litat els actes que es facin. L'estimació de la falta de capacitat impedeix dictar sentència sobre el fons.

La capacitat processal s'ha de tenir des de l'inici i durant tot el procés, però, si falta d'una manera sobrevinguda, no dona lloc, per regla general, a l'acabament del procés, sinó que obliga a fer canvis en les persones que hi actuen (tant si es tracta de persones físiques com jurídiques).

La falta de capacitat processal pot ser també apreciada d'ofici (article 33) o denunciada pel demandat en la contestació; com a qüestió processal que impediria un pronunciament de fons haurà de ser examinada en l'audiència prèvia, o en el judici en cas de procediment abreujat (article 33.2).

Ara bé, a diferència del que s'esdevé respecte de la capacitat de ser part, la capacitat processal pot ser suplerta en qualsevol moment a través dels mecanismes previstos a la llei.

4.4. La legitimació

El concepte de legitimació és una qüestió més de fons. A diferència de la capacitat de ser part i de la capacitat processal, no té naturalesa processal o almenys aquesta no és el seu tret característic.

La legitimació sempre fa referència al fons d'un procés concret i respon a la pregunta: «Qui pot actuar com a part en un determinat procés?» És a dir, s'encarrega de la qüestió relativa a qui ha d'interposar (legitimació activa) la determinada pretensió objecte del procés i contra qui l'ha de dirigir (legitimació passiva). És l'element subjectiu de la fonamentació de la pretensió, molt lligat a l'acció que s'exercita.

A -----► B (i no C)

El concepte de legitimació fa referència a una condició o vinculació especial d'un o de diversos subjectes amb un objecte litigiós determinat.

L'article 34.2 del Codi preveu la legitimació als titulars de la relació jurídica o de l'objecte del plet que tinguin interès en les pretensions que s'exerceixen en el procés.

Aquestes expressions —«titular de la relació jurídica», «objecte del plet», «pretensió», «interès en el plet», «acció i procés» o «dret i procés»— es refereixen a qüestions que la doctrina no ha aconseguit definir d'una manera clara i precisa, i, a la pràctica, la seva inserció en les normes sempre ha causat problemes d'interpretació i d'aplicació.

La doctrina processal ha donat voltes a aquests temes de dret i procés. La teoria dualista de distingir el dret del procés i la teoria monista que, en resum, sosté que el dret i el procés formen part d'una mateixa cosa, han tingut punts de vista diferents a l'hora de definir el concepte de l'objecte del plet.

S'analitza l'existència o la inexistència de legitimació en funció de determinar i tenir en compte els fets o la situació que el demandant afirma en la seva demanda, és a dir, se suposa a aquests efectes que els fets o que aquella situació que el demandant afirma es corresponen amb la realitat. Hi haurà legitimació o no en funció del fet que, segons el dret substantiu, el demandant tingui o no dret a demanar allò que demana (legitimació activa), o en funció que, d'acord amb el dret substantiu, allò que demana pugui o no demanar-ho al demandat (legitimació passiva).

Cal esmentar la distinció entre la *legitimatio ad processum*, que, en realitat, la majoria de vegades no és res més que un problema de capacitat de ser part o de capacitat processal, o fins i tot un simple problema d'identificació processal, i la *legitimatio ad causam*, que és la legitimació en sentit estricte segons l'hem definit, i que és una qüestió de fons que s'ha de decidir en la sentència definitiva.

L'article 34.2 del Codi preveu la legitimació ordinària, també denominada originària, directa o pròpia, enfront de la possibilitat de la legitimació denominada extraordinària, que es dona quan la part intervé en interès d'un tercer. La legitimació extraordinària està prevista a l'apartat tercer de l'article 34, en què hi ha una falta d'identitat entre la part material i la formal, i que preveu que el Codi de procediment civil o una altra llei pot atribuir legitimació a una persona diferent del titular de la relació jurídica i enumera una sèrie de casos a manera de *numerus apertus*.

Aquesta legitimació extraordinària pot ser per substitució o per representació. Per exemple, en la del Ministeri Fiscal en el procés d'incapacitació, en l'acció subrogatòria, en l'acció del subcontractista contra el promotor directament fins al deute amb el contractista principal, en l'acció de petició d'aliments del fill menor, en la del president en nom d'una comunitat de propietaris, etc. I les que concretament enumera l'article 34.3 del Codi. Per a la teoria monista que apuntàvem, no deixa de ser una qüestió supèrflua,

atès que, si té provisió legal o de principi, ja no és una legitimació per substitució, sinó del tot directa.³

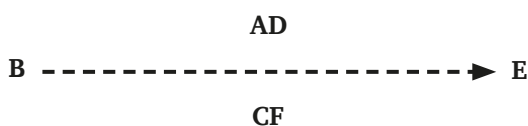
El Codi de procediment civil s'ocupa de determinar, en alguns procediments especials, la legitimació activa i passiva; per exemple, en l'article 279 respecte dels procediments d'arrendaments, o en l'article 287 respecte del procediment laboral, o en l'article 298 respecte del procediment de família, o en l'article 309 respecte del procediment de modificació de la capacitat.

4.5. El litisconsorci

4.5.1. Concepte

Podem definir el litisconsorci com l'existència d'una concurrència de diverses persones en la posició processal de demandant (litisconsorci actiu) o en la postura processal de demandat (litisconsorci passiu) i en ambdues posicions processals (litisconsorci mixt).

És l'existència de diverses persones que, pel fet de tenir un dret o interès comú o connex, han d'assumir una mateixa posició en el procés, ja sigui com a demandants o com a demandats. Hi haurà una única sentència amb un o diversos pronunciaments que afectarà totes les parts.



La pluralitat de parts pot complicar moltíssim la mecànica del procés, ja sigui per la configuració de les persones intervinents en diverses parts, per la forma de computar els terminis (cada part un termini o un termini comú), per la complicació dels efectes dels eventuals recursos o pels efectes en la competència territorial.

3. Per aprofundir sobre aquesta qüestió, vegeu Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, vol. II, Barcelona, Atelier, 2008, p. 950.

4.5.2. Litisconsorci voluntari o facultatiu

El litisconsorci voluntari, al qual es refereix clarament l'article 35.1, té lloc com a conseqüència d'una de les dues classes de situacions que es descriuen a continuació:

- a) En el procés s'exerceixen diverses accions i cadascuna podria ser exercida per una sola persona contra una altra, però, per motius de conveniència o estratègia processal, diverses persones prefereixen interposar la demanda conjuntament (litisconsorci actiu), o l'únic demandant opta per interposar la demanda contra una pluralitat de persones (litisconsorci passiu), o diverses persones decideixen formular la demanda conjuntament contra una altra pluralitat de persones (litisconsorci mixt). Si concorren determinats requisits, l'ordenament jurídic permet aquesta modalitat de litisconsorci per tal d'afavorir l'economia processal o per mirar d'evitar sentències contradictòries (en aquests casos, el litisconsorci voluntari és un supòsit d'acumulació d'accions).
- b) L'altra situació processal que pot originar un litisconsorci voluntari té lloc quan la demanda ha estat interposada per una sola persona contra una altra, però posteriorment un tercer s'incorpora al procés com a codemandant o com a codemandat (en aquests casos, el litisconsorci voluntari és un supòsit d'intervenció processal de tercers, com veurem després). Si concorren determinades circumstàncies, l'ordenament permet la intervenció processal del tercer, per fer possible o facilitar-ne la defensa, encara que la intervenció processal també pot ser beneficiosa per al demandant o el demandat.

Hi ha diversos requisits per al litisconsorci voluntari. En la primera de les dues classes de situacions que han estat esmentades, aquests requisits coincideixen amb els de l'acumulació d'accions, i en la segona, amb els de la intervenció processal, de manera que seran estudiats en analitzar aquest tema. El litisconsorci voluntari, en funció de la manera en què s'exerciten les diverses accions acumulades, pot ser simple, alternatiu o subsidiari.

Tampoc no hi ha litisconsorci quan les pretensions són distintes respecte de contractes diferents, ni quan els efectes són indirectes o reflexos. El Codi de procediment civil exigeix que per poder comparèixer en el procés diverses persones com a demandants o demandats, les accions que s'exercitin han de provenir necessàriament d'un mateix títol o raó de demanar, com expressament estableix l'article 35.1.

4.5.3. Litisconsorci necessari

Aquesta modalitat de litisconsorci la preveu l'article 35.2, i es dona quan és l'ordenament jurídic el que exigeix que concorri una pluralitat de persones en la posició processal de demandant (litisconsorci actiu necessari) o en la de demandat (litisconsorci passiu necessari).

En la redacció de l'article, la legislació exclou l'exigència de litisconsorci actiu necessari, però el Codi de procediment civil guarda silenci sobre aquesta classe de litisconsorci necessari.

Essencialment, el litisconsorci passiu necessari es dona quan la inescindibilitat de l'objecte litigiós impedeix que es pugui, en termes jurídics, dictar sentència sobre la qüestió de fons, per indisponibilitat parcial del subjecte o dels subjectes demandats. Com sabem, l'exemple clàssic és la nul·litat del títol; quan es demana la nul·litat, s'ha de demandar, necessàriament, tots els subjectes als quals afecta.

Els supòsits de litisconsorci passiu necessari més habituals són aquells per als quals la llei exigeix específicament l'existència d'aquesta classe de litisconsorci. Els exemples més eloqüents són la nul·litat de testament, el contracte i el matrimoni (nul·litat en general). Retracte enfront de tots els compradors. També en supòsits en què és aplicable la norma general, de manera que, partint de la forma en què el demandant ha configurat en la seva demanda l'objecte del procés, aquest procés es refereix a una situació o relació jurídica que afecta diverses persones, i a més, la tutela judicial sol·licitada en la demanda només es pot fer efectiva davant d'aquesta pluralitat de persones.

El fonament del litisconsorci passiu necessari és bàsicament doble: per economia processal d'evitar de seguir tot un procés fins al final quan no es pot dictar sentència sense que intervinguin tots els qui haurien d'haver estat demandats, i, potser més important per preservar el dret, la tutela judicial efectiva per evitar sentències contradictòries.

La manca de litisconsorci passiu necessari pot ser a instància del demandat (al·legació d'aquesta excepció en la contestació a la demanda) o també apreciada d'ofici pel tribunal. La discussió i la resolució de la qüestió es faran en l'audiència prèvia tal com preveu l'article 158, i tractarem el tema més endavant en estudiar l'audiència prèvia; però podem avançar que la regulació permet la possibilitat d'ampliar la demanda davant del tercer i adreçar-la-hi sense necessitat d'esperar la finalització del procés, amb el benentès que el procés s'extingirà si, apreciada la falta de litisconsorci passiu necessari, no s'amplia la demanda i queda lliure la possibilitat de promoure un nou procés.

4.5.4. Actuació processal dels litisconsorts

L'actuació processal dels litisconsorts voluntaris és completament lliure. La seva actuació processal, d'acord amb l'article 46 sobre el dret de disposició, continua exactament igual, de manera que l'actuació processal de cada litisconsort (al·legacions, proves, etc.) serà plenament lliure i independent dels altres litisconsorts amb independència de si tenen interessos contraposats o no. També respecte de l'eventual renúncia, transacció, aplanament, etc., que només afecta qui intervé en cada cas. De la mateixa manera que tots, d'una manera lliure i independent, podran recórrer o impugnar la sentència que es dicti al final, fet que pot portar a una distribució diferent entre els litisconsorts de la condemna en costes. Com a conseqüència, els litisconsorts poden tenir el mateix procurador i advocat o procuradors i advocats diferents.

En el litisconsorci necessari, la realització d'actes dispositius exigeix la conformitat de tots els litisconsorts per poder estimar la pretensió respecte de tots, i, és clar, perquè en aquesta mena de litisconsorci els efectes de la sentència i de les altres resolucions judicials s'estenen també als litisconsorts que no han actuat o recorregut per l'efecte denominat expansiu.

4.5.5. El termini per contestar en el cas de pluridemandats

Com hem dit, la importància i la complexitat que pot provocar l'existència de pluridemandats en el procés és enorme.⁴ L'inici del còmput del termini per contestar la demanda i la manera en què s'ha de comptar són un altre aspecte de la pluralitat de parts que no escapa a aquesta complexitat ni a l'eventual transcendència que pot tenir per a una estratègia de defensa millor.⁵ De manera que la forma de computar el termini no és una simple formalitat, sinó que ha estat i és un aspecte amb transcendència processal pràctica que afecta el dret de defensa.

El Codi de procediment civil no diu, a l'article 132, si el termini per contestar la demanda és d'índole única i comuna, no particular. És a dir, si s'inicia per a tots igual, el dia que s'emplaça el darrer dels codemandats, o bé si cadascú té un termini individual per contestar. De fet, no hi ha cap referència a la pluralitat de parts en relació amb el termini per contestar.⁶ Atès aquest panorama, és difícil poder sostenir un criteri nítid, i tota

4. Jaime GUASP, *Comentario a la Ley de enjuiciamiento civil*, vol. II, Madrid, Aguilar, 1945, p. 842.

5. Aquesta qüestió l'he tractat amb més profunditat a Santiago ORRIOLS GARCIA, *El judici de petició de llegítima*, Barcelona, Atelier, 2016, p. 147-162.

6. Històricament, la legislació espanyola preveia un termini comú i únic per a cada part (art. 684 de la Llei d'enjudiciament civil de 1881) o, al contrari, un termini particular individual per a cada part (com establia l'article 749 de la Llei d'enjudiciament civil de 1881 per als incidents, «a cadascuna,

posició pot resultar qüestionable. Com hem dit al començament, doncs, entenem que qualsevol posició haurà de recolzar en criteris o principis generals de dret processal.

Anunciem que la nostra opinió tendeix, si bé amb excepcions, a la d'un termini comú i únic per a tots els demandats comptat des de l'últim emplaçat (com la seguida anteriorment per la Llei d'enjudiciament civil de 1881 per a la doctrina jurisprudencial), postura que, repetim, és certament discutible amb la Llei d'enjudiciament civil de 2000, però que, de les dues possibles, és la que ens sembla menys conflictiva i més raonable. Tot i ser absolutament minoritària i malgrat aquesta tendència que, d'altra banda, no està consolidada, exposarem seguidament les raons que entenem que avalen el fet de considerar més convenient la postura que indica que el termini per contestar sigui comú i únic a tots els demandats.

En primer lloc, cal tenir present que els demandats tenen dret a litigar units sota una mateixa direcció i representació. Però, és clar, aquest dret no es pot convertir —si més no en condicions normals— en una obligació. Per aquesta raó, la manera de computar els terminis no pot ser un condicionant que discrimini qui vulgui litigar separat o juntament amb els altres codemandats. I si els terminis corren d'una manera particular i independent, es potencia o s'impossibilita que els codemandats contestin conjuntament sota una mateixa representació i defensa. Perquè si els demandats són citats amb més de vint dies de diferència, pot resultar impossible o molt difícil aquesta opció de litigar units. Dit d'una altra manera, perquè els demandats puguin litigar units, facilita molt les coses que el termini per contestar la demanda sigui únic i comú.

D'altra banda, per al cas que els codemandats tinguin posicions controvertides, sense tenir un termini únic i comú, eventualment es beneficia el segon codemandat, que tindrà oportunitat, pel fet que el primer ja haurà contestat, de conèixer les excepcions del primer. Certament, el tribunal pot evitar aquest benefici no donant trasllat a les parts dels escrits de contestació fins que no hagin contestat tots, però aquesta solució (habitual a la pràctica) és poc ortodoxa, a banda que no està prevista cap norma en aquest respecte i, si es mira bé, almenys pel que fa a la posició del demandant, és tant com optar pel termini únic i comú.

L'opció que els demandats litiguin units facilita les coses (per manifesta economia processal), agilita o simplifica el procés i evita embolics amb una multitud de diferents còmputos de terminis. Imaginem un supòsit de

les parts pel seu ordre». Però la Llei d'enjudiciament civil espanyola del 2000 tampoc no ha fet cap previsió respecte del termini comú o particular.

sis demandats (habitual, per exemple, en matèria de responsabilitat de la construcció): si cada demandat té un termini diferent, i si al mateix temps cada un formula reconvençió contra l'actor i els restants cinc demandats (o d'altres), tindrem trenta-sis terminis diferents. D'altra banda, fins i tot pot passar que un dels codemandats rebí la demanda de reconvençió abans de la principal, i no sembla natural que corri el termini de la contestació a la reconvençió d'un codemandat contra un altre si no ha començat a córrer el termini per contestar la demanda principal. I a més es vulneraria el dret de defensa, ja que, amb l'actual exigència de reconvençió connexa, el codemandat que encara no ha estat emplaçat com a tal per la demanda principal no podrà al·legar la manca de connexitat de la demanda de reconvençió si abans no ha tingut oportunitat de conèixer el contingut de la principal.

Com hem assenyalat abans, de la mateixa manera, el jutjat pot «retenir» el trasllat de la reconvençió fins que no hagin estat emplaçats tots els demandats respecte de la demanda principal, però a això responem de la mateixa manera que abans, perquè aquesta pràctica, ni està prevista en el Codi de procediment civil ni sembla tan distant, respecte de la posició del demandant, com la postura del termini únic i comú per a tots.

Concedir als demandats el termini únic també els beneficia, tant pel que fa a evitar embolicar i dilatar el procés (tàctica habitual del demandat que estima probable que serà vençut) com en l'eventual cost (per costes judicials) en el cas de ser desestimada la demanda. I també beneficia el tribunal, que tindrà, en general, menys volum de tramitació.

Una altra qüestió que cal tenir en compte per justificar un termini únic i comú per a tots els codemandats és la regulació del procediment de la declinatòria en l'article 62 del Codi, que estableix que la interposició de la declinatòria pot suspendre el procés, cosa que comporta que als altres codemandats, que no han interposat la declinatòria, també els afecti la suspensió del termini per contestar.

D'una manera similar, encaixa millor un sol termini comú i únic amb el que disposa l'article 37 de la intervenció provocada. Si aquest article estableix que el termini del demandat principal quedarà en suspens pel sol fet de presentar la sol·licitud de la intervenció provocada, sembla lògic sostenir que en els casos en què hi hagi codemandats aquest termini inicial del primer codemandat també quedarà en suspens fins que no sigui emplaçat l'últim. Més encara, el paradigma de la intervenció provocada pel demandat és, sens dubte, la citació d'evicció en la compravenda i, en aquest cas, no solament es dona l'oportunitat de litigar units, sinó que necessàriament s'ha d'esperar la contestació del tercer, abans fins i tot que la del demandat inicialment, que necessita les explicacions del citat d'evicció per poder contestar a raonament de causa.

El fet de tenir un termini comú per a tots no retarda el procediment, atès que l'audiència prèvia queda igualment posposada.

Precisament, com veurem, permetre als demandats litigar units és un benefici per a tots,⁷ com prevenia l'article 531 de la Llei d'enjudiciament civil espanyola de 1881 per a un altre cas. En determinats casos, s'obliga els demandats a litigar units sota una mateixa direcció i representació. Estem pensant, per exemple, en casos de necessitat (ordre públic) en què els demandats siguin una multitud, o en supòsits de drets i interessos col·lectius i difusos de consumidors i usuaris, o en casos en què l'actor pot acreditar que en realitat els demandats ja litiguen units sota una mateixa direcció, però simulen litigar separats; en fi, per obtenir més rendibilitat en l'eventual condemna en costes o senzillament per raons estratègiques.

Tampoc no ens sembla útil qualsevol raonament que parteixi d'una eventual analogia amb la preclusió respecte de la interposició del recurs d'apel·lació. En aquest cas, com és sabut, el termini per interposar el recurs d'apel·lació no és únic i comú, sinó independent a cada part. Aquesta realitat, des del nostre punt de vista, no respon, ni de lluny, a una mateixa ràtio que la de la contestació de la demanda. Només cal veure que en el recurs d'apel·lació està precisament previst el tràmit d'adhesió al recurs per part de qui inicialment havia consentit la sentència. Més aviat podria raonar el contrari, és a dir, que fins que la sentència no ha estat notificada a totes les parts no es pot executar definitivament, ja que la possibilitat d'interposició del recurs d'apel·lació o de cassació de qualsevol de les parts evita que la sentència sigui ferma i, per tant, executable definitivament.

En canvi, en fase ja d'execució, quan són diversos els executats (ja siguin condemnats solidaris o no) i concretament respecte de matèries d'obligacions indivisibles o inescindibles⁸ —i també, és clar, per a condemnats subsidiaris—, sembla que el criteri d'exigir que hagi transcorregut per a

7. Val la pena comentar, encara que sigui mitjançant una nota a peu de pàgina, que, de l'obligació de litigar units continguda en l'article 531 de la Llei d'enjudiciament civil espanyola de 1881, ja n'havíem sostingut la inconstitucionalitat per vulnerar el dret de defensa i de lliure elecció d'advocat (Fernando GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil*, Madrid, 1994, p. 516 i 517; Santiago ORRIOLS GARCIA, «L'obligació de litigar units. Comentari a l'article 531 de la Llei d'enjudiciament civil», *Butlletí del Col·legi d'Advocats de Terrassa*, núm. 3 (maig 1999), p. 12). Efectivament, vam entendre, seguint l'autor citat, que l'article 531 de la Llei d'enjudiciament civil era inconstitucional en la mesura que cada demandat té dret de valer-se de la pròpia direcció lletrada tot i que faci ús d'unes mateixes excepcions, però també vam entendre que no es podia gravar el demandant, davant d'una eventual desestimació de la demanda, a pagar les costes de tots aquests demandats que, podent (segons l'art. 531 de la Llei d'enjudiciament civil espanyola de 1881) litigar units, no ho van fer per un interès particular.

8. Pensem, per exemple, en la sentència que condemna al llançament d'un habitatge de dues persones demandades i que han litigat separats, ja que, per regla general, no tindrà cap sentit despatxar l'execució contra un sense fer-ho al mateix temps contra l'altre.

tots el termini d'espera únic i comú és el més raonable.⁹ Si és així, sembla congruent una aplicació analògica o un mateix criteri per quan aquests demandats hagin de contestar la demanda. Si als condemnats —solidaris i subsidiaris— per sentència ferma se'ls concedeix el benefici d'un termini únic i comú per poder exigir les seves quotes de responsabilitat, sembla raonable que aquest mateix nivell de concessió sigui el que imperi per al tràmit d'al·legacions.

Resumint, tal vegada comporta problemes més greus el «termini independent per a cada codemandat» que un d'únic i comú per a tots, i si acceptem que els litigis amb pluridemandats són processalment complexos, ens sembla recomanable, perquè facilita la tramitació per a tots (actor, demandats i tribunal), la tesi del termini únic i comú per a tots els codemandats a comptar des de l'últim emplaçat. D'altra banda, el criteri d'un termini únic i comú ofereix més garanties processals i beneficia tant els demandats (ja que els permet comparèixer i contestar units) com el mateix actor, ja que millora la dilació del procés i en redueix el temps de tramitació i el cost.

De lege ferenda, proposaria que, en vista d'eventuals dificultats, com ara el domicili ignorat d'un dels demandats, se n'agilités la notificació per edictes i, en aquest cas, s'iniciés per als altres el còmput del termini, de manera que la impossibilitat de localitzar un de sol dels demandats no obstaculitzés, en perjudici de l'actor, la tramitació del procediment. Així, la càrrega de contestar de qui no ha estat localitzat implicaria la pèrdua del dret a litigar unit amb els altres demandats (i viceversa), perquè el conflicte de drets —la tramitació del procés contra el dret a litigar units— s'ha de resoldre a favor de l'actor.

A més d'això, probablement, i com avançàvem a l'inici en el plantejament de la qüestió, aquesta solució no és contrària ni a l'esperit ni a la lletra de la llei i, per tant, és un criteri pel qual es podria decantar una interpretació jurisprudencial recolzada en l'aplicació de criteris i principis generals de dret processal en relació amb la tutela judicial efectiva.

9. Manuel CACHÓN CADENAS, «Resoluciones provisionalmente ejecutables y despacho de la ejecución provisional», *Justicia*, núm. 3-4 (2004), p. 7-141. I també a VÍCTOR MORENO CATENA, *La ejecución civil*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial (Estudios de Derecho Judicial; 53), p. 575-713, que assenyala que, en determinats supòsits, la sentència no pot ser executada fins que no hagi estat notificada a tots els codemandats.

4.6. La intervenció processal de tercers

4.6.1. Concepte i fonament

Mitjançant la intervenció processal, un tercer entra com a part en un procés que està pendent entre altres persones. La intervenció processal serveix, abans de res, perquè determinats tercers, és a dir, algunes persones que no són originàriament parts en un procés, puguin defensar els seus drets o interessos legítims en aquest procés, o en puguin obtenir amb més facilitat la protecció. Però, en alguns casos, la intervenció processal també pot resultar beneficiosa per al demandant o per al demandat originaris.

Una de les principals diferències amb el concepte de litisconsorci és que, en la intervenció processal, la pluralitat de parts és sobrevinguda, i l'intervinent, per tant, es troba el procés en la fase judicial que es trobi, no n'és part originària. La intervenció, generalment, serà voluntària, però, com en el litisconsorci, també pot ser imposada per una de les parts o pel tribunal mateix.

4.6.2. Classes d'intervenció processal

La intervenció processal pot ser de diferents classes. El Codi de procediment civil les diferencia en tres articles: un primer grup d'intervenció voluntària, un segon grup d'intervenció provocada i un tercer grup d'intervenció per crida a iniciativa del tribunal.

En termes de dret processal més generals, i abans d'analitzar la regulació concreta de la intervenció en el Codi de procediment civil, es pot establir una tipologia de la intervenció processal. Per exemple, en funció de la vinculació que hi hagi entre l'intervinent i l'objecte del procés, la intervenció pot ser principal, en què l'intervinent s'oposa a la demanda (principal o de reconvenció) invocant un dret o una situació jurídica incompatible amb la invocada pel demandant (principal o reconvenicional). També pot ser litisconsorcial, i en aquest cas l'intervinent és cotitular (actiu o passiu) de la situació o relació jurídica sobre la qual versa el procés i l'ordenament jurídic estén a aquest tercer els efectes de cosa jutjada que produeixi la sentència ferma que recaigui en aquest procés, tant en el cas que el tercer hi intervingui com si no hi arriba a intervenir, sempre que sigui cridat. I, finalment, hi ha la possibilitat d'intervenció adhesiva simple, en què l'intervinent és titular d'una relació o situació jurídica connexa o dependent d'aquella sobre la qual versa el procés, de manera que la sentència ferma que es dicti tindrà efectes indirectes o reflexos davant aquell tercer, ja que

la situació jurídica material declarada o creada per la sentència afectarà la situació o relació jurídica de la qual és titular. En són un bon exemple els casos d'obres que afecten indirectament alguns veïns o la compravenda de drets de *leasing* que afecten el propietari (entitat financera).

Una altra tipologia d'intervenció és la que està en funció del subjecte al qual correspon la iniciativa processal dirigida a aconseguir la intervenció del tercer; en aquest cas, es parla d'intervenció voluntària (article 36) o d'intervenció provocada (article 37).

4.6.3. Regulació de la intervenció de tercers en el Codi de procediment civil

El Codi de procediment civil dedica tres articles a la intervenció de tercers: el 36 s'ocupa de la intervenció voluntària; el 37, més extens, tracta de la intervenció provocada, i el 38 regula la intervenció per crida del tribunal o a instància de part.

4.6.4. Tramitació i abast de la intervenció voluntària

L'article 36 s'ocupa de la intervenció voluntària d'una manera convencional i sense peculiaritats especials, de manera que permet a qualsevol persona que tingui un interès directe i legítim en el procés demanar d'intervenir com a part demandant o demandada amb l'única limitació que es faci abans de l'inici del judici oral. En aquest cas, és el mateix tercer qui, coneixedor de la pendència del procés, interessa la seva pròpia intervenció. D'aquesta sol·licitud o petició d'intervenció del tercer, se'n dona trasllat a les altres parts per poder decidir si el seu interès és realment directe i legítim.

La intervenció, a diferència del litisconsorci passiu necessari, i tal com estableix expressament l'apartat 3 de l'article 36, no retrotrau les actuacions practicades en el procés perquè el tercer pugui intervenir-hi, però pot fer-hi al·legacions per referència en defensa dels seus interessos i donar-ne trasllat a les altres parts a fi que puguin contestar-les. L'intervinent assumeix, doncs, el procés en l'estat en què es troba en el moment d'admetre la intervenció.

La sol·licitud d'intervenció del tercer ha de determinar si pretén intervenir com a demandant o com a demandat. L'intervinent es pot limitar a donar suport a les pretensions del litisconsort (el demandant o el demandat originaris) o hi pot afegir pretensions noves. I tot això amb independència de la conducta processal que adopti.

4.6.5. Intervenció provocada

A diferència d'altres regulacions estrangeres, la intervenció provocada prevista en el Codi de procediment civil no exigeix una norma legal que la permeti expressament, de manera que la simple possibilitat que la sentència afecti el tercer és suficient per permetre cridar-lo.

La crida d'aquest tercer pot ser a petició del demandant —supòsit previst a l'apartat 1 de l'article 37—, d'un tercer com a demandant o del demandat, que és el supòsit de l'apartat 2 del mateix article 37. Si la crida la fa el demandat, necessàriament s'ha de fer dins el termini per contestar la demanda. En canvi, si la fa el demandant perquè intervingui el tercer com a demandant, aquest tercer cridat, si vol, haurà de redactar la demanda contra el demandat i d'acord amb les regles d'acumulació de processos.

L'apartat 2 de l'article 37 preveu la possibilitat que el cridat quedi com a demandat únic i que el demandat original s'aparti del procés. Al nostre entendre, aquesta circumstància només es pot donar en el supòsit que el demandant ho accepti expressament, és a dir, es conformi amb el fet que el demandat original sigui substituït pel cridat com a nou demandat únic. I això perquè és dispositiu del demandant mantenir com a demandat qui va decidir demandar originàriament, atès que el demandant té dret a tenir una sentència que declari el seu dret davant del demandat que ell cregui que té legitimació. Tot això forma part del dret d'acció a què fa referència expressa l'article 34.1 i, per això, l'apartat 4 de l'article 37 dona l'opció al demandant de manifestar si vol que el tercer cridat pel demandat intervingui com a litisconsort o com a demandat únic i, en aquest darrer cas, si vol desistir del demandat original. Aquest dret pot convenir-li en alguns casos, quan s'adoni que és probable que s'estimi la demanda enfront del cridat i no del demandat original.

La nova demanda a què es refereix el subapartat a) de l'article 37.4 és una actuació que pensem que pot causar problemes. I es contradiu, almenys aparentment, amb el temps de les normes processals a què es refereix l'article 12 o amb la perpetuació del procediment i del principi general que diu que la sentència s'ha de referir al temps de la interposició de la demanda.

Recordem que el tractament del temps en el procés és una matèria delicada i molt sensible. Permetre una nova demanda dins el procés iniciat és un tema que s'haurà de tractar amb cautela. En tot cas, és molt encertat, quan la crida l'ha provocat el demandat, donar trasllat a la resta de parts abans de resoldre la intervenció del tercer.

Si, per contra, el demandant no accepta la crida del tercer feta pel demandat, el tribunal desestimarà la petició d'intervenció d'acord amb el

que estableix l'apartat 5 de l'article 37, que també preveu que el tribunal notifiqui a la tercera persona la sol·licitud de la crida (és a dir, l'escrit del demandat en què sol·licitava la crida del tercer) per si vol intervenir voluntàriament en el procés i eventualment sol·licitar la seva intervenció a través de la via prevista a l'article 36.

El Codi de procediment civil no preveu la intervenció provocada obligatòria de tercers demandats. Potser és una falta, perquè és convenient, com preveuen la majoria d'ordenaments jurídics, el tipus d'intervenció provocada en què el demandat, en casos excepcionals, pugui imposar al demandant determinats demandats quan la llei ho preveu expressament. És el cas paradigmàtic del sanejament per evicció en la compravenda o bé en la crida del cohereu en acceptar l'herència, o en supòsits de responsabilitat de la construcció respecte de determinats intervinents, especialment en casos de subcontractació. En aquests casos, és encertat que el demandat pugui imposar al demandant qui ha d'intervenir en condició de demandat, precisament perquè és la llei, expressament, i d'una manera excepcional, la que decideix qui ha de ser demandat. Aquesta modalitat d'intervenció provocada és certament un tipus d'intervenció molt especial, més propera al litisconsorci, en el sentit que l'intervinent s'introduirà en el procés com una part originària, o quasi originària, però que funciona d'una manera eficaç en altres legislacions similars.

Finalment, d'una manera genèrica, l'article 38 tanca la regulació de la intervenció de tercers amb la previsió que, ja sigui a instància de part o d'ofici, el tribunal pugui notificar la litispèndència del procés a les persones a qui pugui afectar la resolució (en aquest supòsit, i a diferència de l'article 36, no diu que sigui necessari que aquesta afectació sigui directa i, per tant, podem entendre que és indirecta).

4.7. Successió processal

4.7.1. Concepte

Entenem com a successió processal la que es dona quan el tercer se subroga en la posició processal que ocupava una part com a conseqüència del fet que ha adquirit, durant la litispèndència del procés, l'objecte litigiós del qual pugui ser titular la part. Perquè es pugui donar la successió processal cal un procés viu i la transmissió de la titularitat del dret, ja sigui entre vius o *mortis causa*.

4.7.2. Fonament jurídic i econòmic de la successió processal

La successió processal es dona en persones físiques per la mort de l'hereu o del legatari d'una cosa determinada com a hereu a títol particular, i en persones jurídiques pot ser per extinció de la societat, fusió, absorció, liquidació o transformació. I en ambdues categories, entre vius, per a les altres institucions i els altres contractes de transmissió de l'objecte litigiós.

El Codi de procediment civil ha previst dos articles per regular la successió processal; un es titula «Successió per causa de mort», i l'altre, «Successió per transmissió de l'objecte litigiós».

4.7.3. Successió processal per causa de mort

L'article 39 preveu la successió processal per causa de mort i estableix que el successor del causant pot continuar ocupant la mateixa posició processal que el causant tenia, ja sigui com a demandant o com a demandat.

El procediment de successió processal és senzill, però té un tractament diferent si és el demandant o el demandat el successor i segons qui té el coneixement del decés de la part litigant.

L'article 39.2 preveu que sigui el tribunal qui tingui coneixement de la mort de la part. En realitat, poques vegades el tribunal té coneixement de la mort d'una de les parts; és més habitual que sigui l'advocat o bé el procurador qui li comuniqui la circumstància de la mort del client, atès que és aquest qui hi té un contacte directe. De fet, en un altre àmbit, l'article 44.2 c) diu que l'advocat i el procurador estan obligats a comunicar la defunció de la part que representen. Sigui com sigui, el tribunal suspendrà el procediment i donarà trasllat a les parts i als qui cregui que poden ser els successors de la circumstància de la mort (qüestió que implicarà que hagi de fer diligències d'investigació). Després que els successors hagin comparegut i acreditat la defunció i la seva condició de successors legítims, el tribunal traslladarà a la resta de parts la sol·licitud i després decidirà per aute.

Si el difunt és el demandant i no s'aconsegueix esbrinar o localitzar els successors en un termini prudencial, o bé els successors no volen comparèixer, l'article 39.4 estableix que se'ls tindrà per desistits del procés sense costes. És comprensible l'opció del legislador que, si no es localitzen els successors, se'ls tingui per desistits, però ens sembla discutible que si no volen comparèixer se'ls tingui per desistits en comptes de renunciats al dret. En aquest cas, si s'opta per tenir-los per desistits, considerem que, atès que el desistiment és bilateral segons l'article 48 del Codi de procediment civil, seria lògic que el demandat, si té interès a continuar el plet, ho pugui fer, d'acord amb l'article 48.2. És cert que els successors no tenen

culpa del lamentable succés de la mort del causant, però menys culpa en té el demandat, i sembla que el Codi li faci suportar les conseqüències d'aquesta mort. Per tant, no compartim la solució que dona l'article 39.4 que es tingui per desistits els successors quan no volen continuar el procés i, a més, sense imposició de les costes. Creiem que s'hauria d'aplicar el règim de l'article 48.2 i amb el mateix règim d'imposició de costes. O bé hauria d'haver dit que, en aquest cas, se'ls tindria per renunciats, però també amb imposició de costes d'acord amb l'article 47.1.

Quan el difunt sigui el demandat i els successors no es coneguin o no puguin ser localitzats o senzillament no compareguin, es dictarà un aute que alçarà la suspensió i continuarà el procés tot declarant els successors en rebel·lia. També es donarà la possibilitat que el demandant pugui desistir del procediment, tal com estableix l'article 39.5. Entenem que sense costes, atès que l'absència processal dels successors del demandat implica el presumpte assentiment del desistiment del demandant.

4.7.4. Successió processal per transmissió entre vius de l'objecte litigiós

Més complexa és la successió processal entre vius, atès que la transmissió és voluntària i, per tant, successor i succeït poden haver acordat la transmissió en perjudici de l'altra part.

Els supòsits de transmissió de l'objecte litigiós solen ser la cessió del crèdit litigiós, la subrogació convencional o legal en el crèdit litigiós, l'extinció d'una persona jurídica, supòsits de fusió, absorció i transformació de la societat, o bé casos de transmissió forçosa, expropiació, concentració parcel·lària, etcètera.

El procediment pot ser a sol·licitud de l'adquirent perquè s'admeti la seva successió processal en la posició que ocupa el transmetent, amb trasllat d'aquesta sol·licitud a les altres parts. El tribunal hauria de declarar no procedent la successió processal si la contrapart (la part contrària a la que ha transmès l'objecte litigiós) s'hi oposa i acredita alguna de les situacions següents: I) és titular d'excepcions que només pot fer valer contra el transmetent; II) té pendent una reconvenció; III) té un dret a reconvenir contra el transmissor que es perdria si hi ha successió processal, i IV) si el canvi de parts dificultés l'exercici del seu dret de defensa.

Òbviament, tot i que la regulació no ho preveu expressament, tampoc no procedirà la successió si la part a la qual es pretén succeir s'hi oposa basant-se en el fet que no hi ha hagut vertadera transmissió de l'objecte litigiós.

4.7.5. Efectes de la successió processal

El procés ha de ser assumit pel successor processal en el mateix estat en què es troba en produir-se la successió i, per tant, aquell podrà exercir les facultats processals que sorgeixin després de la successió i que corresponguin a la posició processal en què s'ha subrogat el successor; per contra, el successor no pot exercir les facultats processals que el transmissor ja ha exercit o ha deixat precloses, atès que s'aplica el principi general de la successió processal recollit a l'article 39.1 del Codi de procediment civil, que diu que el successor continua ocupant la mateixa posició que tenia la part succeïda sense la possibilitat de retrotraure les actuacions, segons disposa també l'article 39.3 *in fine*.

4.8. Defensa jurídica i representació processal

4.8.1. Àmbit d'actuació i poder per a plets

En el capítol quart d'aquest primer títol de disposicions generals també es regulen la defensa jurídica i la representació processal.

La regulació distingeix entre la direcció jurídica i la representació processal de la part. S'atribueix la direcció jurídica (defensa i assistència tècnica, diu la regulació) a l'advocat que, en general, és preceptiu, excepte per a quanties inferiors als 1.500 € en els procediments abreujats seguits per raó de la quantia (no de la matèria) i pel procediment de jurisdicció voluntària. Per a quanties inferiors als 3.000 €, quan es tracti del procediment d'injunció o de situacions excepcionals oportunament justificades.

La representació processal s'atribueix indistintament a advocats i procuradors, però es permet que les parts puguin comparèixer personalment, excepte les persones jurídiques, que sempre ho han de fer amb advocat o procurador. L'advocat i el procurador han de reunir els requisits establerts a la Llei qualificada de la Justícia, els de l'exercici de la professió d'advocat o procurador i els dels col·legis d'advocats o de procuradors d'Andorra.

L'article 42, a banda del clàssic poder notarial o *apud acta* davant el secretari judicial, introdueix la possibilitat d'apoderament mitjançant un document privat signat per la part a favor de l'apoderat. A diferència del poder notarial, el document privat és *ad hoc*, és a dir, exprés per al procediment concret, ja que la regulació preveu que es faci constar en el document privat la referència al procés concret del qual es tracti.

Cal distingir, doncs, el poder *ad hoc* del poder amb facultats especials, que lògicament també pot contenir el document privat. En aquest cas, aquest darrer document, a diferència del poder notarial, conté la representació conferida i, a més a més, el mandat de representació per al procés concret.

La regulació preveu expressament que l'apoderament notarial o el document privat s'hagi d'aportar amb el primer escrit. Però entenem que si faltés hauria de ser contrarestat. Com sempre, el poder general no inclou les facultats especials de renúncia, desistiment, aplanament i transacció ni la submissió a mediació o arbitratge.

4.8.2. Cessament de l'advocat i el procurador

La primera causa de cessament és la de la revocació de l'encàrrec professional que lògicament pot fer en qualsevol moment la part processal i que els dos professionals tenen l'obligació de comunicar immediatament al tribunal.

També es preveu, lògicament, la renúncia voluntària de l'advocat o del procurador, incapacitat, incompatibilitat, prohibició d'exercici o pèrdua de la condició de col·legiat. Igualment tenen l'obligació de comunicar-ho al tribunal i al client.

El Codi també preveu expressament, com a causa de cessament, la defunció del poderdant.

5. EL PODER DE DISPOSICIÓ DE LES PARTS SOBRE EL PROCÉS I LES SEVES PRETENSIONS

Núria Reynal Querol

5.1. El poder de disposició dels litigants

Amb la rúbrica «El poder de disposició de les parts sobre el procés i les seves pretensions», el títol IV del llibre primer del Codi de procediment civil preveu un conjunt d'actuacions de les parts que són manifestació de la vigència del principi dispositiu en aquesta mena de procediment.

Cal recordar que un dels continguts d'aquest principi consisteix en el poder de disposició que les parts conserven sobre l'objecte del procés. A l'empara d'aquest poder, les parts poden dur a terme activitats dispositives que condueixin a la finalització del judici sense sentència o que en condicionin directament el contingut.¹ Es tracta d'actuacions voluntàries de les parts que tradicionalment s'han denominat mitjans anormals de terminació del judici, en contraposició a la manera més habitual de concloure el procés, que és a través d'una sentència en la qual el jutge enjudicia la qüestió de fons plantejada per les parts i hi dona una solució.

En aquesta línia, l'article 46 del Codi de procediment civil estableix que les parts, en virtut del dret de disposició, poden desistir, renunciar, aplanar-se o transigir. Aquestes conductes es corresponen a mitjans de finalització del procés, i aquests actes, regulats en el Codi de procediment civil mateix, es poden classificar en unilaterals o bilaterals en funció de la concurrència de la voluntat d'una de les parts o de totes dues:

- Actes unilaterals del demandant: renúncia (article 47).
- Actes unilaterals del demandat: aplanament (article 49).
- Actes bilaterals: desistiment (article 48).
- Transacció (article 50).

Sigui com sigui, aquesta facultat de les parts per disposar de l'objecte del procés es pot exercitar tant durant la primera instància del procediment com al llarg de la segona instància i també en el decurs de la fase d'execució forçosa.

El poder de disposició de les parts sobre l'objecte del procés, però, no és il·limitat, sinó que el Codi de procediment civil preveu unes restriccions a la seva aplicació. Així, els actes que configuren aquest poder de disposició no es podran dur a terme si la llei els prohibeix o bé si els limita per raons

1. Vegeu María Victoria BERZOSA FRANCO, «Principios del proceso», *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, núm. 3 (1992), p. 578; Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, vol. II, Barcelona, Atelier, 2008, p. 1389-1394; Vicente GIMENO SENDRA, *Derecho procesal civil*, vol. I, *El proceso de declaración. Parte general*, Madrid, Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, 2015, p. 323-324.

d'interès general, d'ordre públic o en benefici de terceres persones. Així, per exemple, en els processos de persona i família, en què l'article 294 preveu la indisponibilitat de l'objecte del procés i, en conseqüència, la impossibilitat de practicar una renúncia, un aplanament o una transacció.

A més a més d'aquestes activitats dispositives de les parts que tenen repercussió en l'objecte del litigi, el poder de disposició de les parts també es manifesta en la possibilitat que tenen de sotmetre l'objecte del procés a una mediació o a un arbitratge. Així ho recull l'article 46 Codi, en preveure la facultat dels litigants d'acudir a un mitjà de resolució del conflicte diferent del procés.

Finalment, la tramitació normal del procés es pot veure afectada per altres circumstàncies. A vegades, el litigi queda aturat durant un període de temps la durada del qual fa pensar que les parts han perdut interès en la continuació. Altres vegades, les parts, fent ús de la facultat dispositiva que ostenten, acorden la paralització de la causa. Es tracta de la caducitat de les actuacions i de la suspensió, dues figures regulades en els articles 51-52 i 53 del Codi de procediment civil, respectivament.

5.2. La renúncia

5.2.1. Concepte i característiques

La renúncia és una declaració de voluntat de l'actor mitjançant la qual posa de manifest l'abandonament de la seva pretensió, és a dir, expressa la decisió de quedar privat definitivament de l'acció que estava exercint en el procés.²

El concepte acabat d'exposar es recull a l'article 47 del Codi de procediment civil i se n'infereixen les característiques pròpies de la figura de la renúncia.

En primer lloc, la renúncia és un acte unilateral perquè s'integra amb l'única declaració de voluntat del demandant, sense que sigui necessària la conformitat del demandat. Aquest element diferencia la renúncia del desistiment, que, com es veurà més endavant, pot ser unilateral o bilateral.

En segon lloc, la renúncia consisteix en un acte la titularitat del qual respon al demandant. A diferència de l'aplanament, que s'emmarca en l'àmbit d'actuació del demandat, la renúncia és un acte exclusiu de l'actor.

2. Vegeu, entre d'altres, les sentències del Tribunal Superior de Justícia del 13 de març de 1997 (743) i del 26 de novembre de 2009 (130/09).

Finalment, la renúncia es caracteritza perquè el demandant no tan sols desisteix del procés, sinó també de l'acció, fet que comporta la finalització del procés mitjançant una resolució jurisdiccional que desplega els efectes de cosa jutjada i, per tant, impedeix la incoació d'un nou procés sobre el mateix objecte de la renúncia.

5.2.2. Requisits

Per tal que la renúncia pugui ser admesa pel tribunal ha de complir un conjunt de requisits, alguns de caràcter formal i uns altres de naturalesa material.

Així, tenint en compte que la renúncia dona lloc a l'abandonament irrevocable de l'objecte litigiós, és raonable l'exigència que la declaració de voluntat de l'actor sigui personal, clara, expressa i inequívoca. S'exclou, d'aquesta manera, una renúncia tàcita o presumpta, que generi dubtes sobre l'abast de la manifestació i el contingut formulats pel demandant.

Per aquest mateix motiu, perquè la renúncia sigui acceptada, es requereix a l'actor la plena capacitat processal. En cas que en el procés actuï el tutor de la part, necessita l'autorització judicial per renunciar a l'acció de què és titular la persona subjecta a tutela, de la mateixa manera que els pares també necessiten aquesta autorització per renunciar a l'acció de què és titular el fill subjecte a la seva pàtria potestat. D'altra banda, l'advocat o el procurador que hagin d'efectuar una renúncia en nom del seu poderdant han de disposar d'un poder especial per a plets o, en el seu defecte, d'una ratificació per escrit del poderdant (article 42 del Codi de procediment civil).

A més a més, la renúncia només serà admissible si no és contrària a la llei, és a dir, sempre que la llei no la prohibeixi o no la limiti per raons d'interès general o d'ordre públic o en benefici de terceres persones.

El control de la concurrència d'aquests requisits el fa el tribunal, que, en cas d'apreciar la inobservança d'algun, ha de dictar un aute i decidir la continuació del procés (article 47 del Codi de procediment civil).

5.2.3. Efectes

Si la renúncia és total, dona lloc a l'acabament immediat del procés i determina el contingut de la resolució jurisdiccional que hi posarà fi. En aquests casos, l'article 47 del Codi de procediment civil preveu que el tribunal dicti un aute en què accepta la renúncia formulada per l'actor. Això equival a un pronunciament absolutori per al demandat i, per tant, en la mesura que es tracta d'un pronunciament relatiu al fons de l'assumpte, gaudeix dels

efectes de cosa jutjada, raó per la qual serà impossible reproduir la qüestió litigiosa en un procés posterior.³

A més a més, les costes generades pel procés en què ha tingut lloc la renúncia s'imposen al demandant en el mateix aute en què el tribunal accepta la declaració de voluntat. L'aplicació d'aquest criteri del venciment, però, s'exceptua en un supòsit: és el cas de la renúncia efectuada abans de l'emplaçament del demandat per contestar la demanda, en què no hi ha condemna en costes per cap de les parts (article 47 del Codi de procediment civil).

Si, al contrari, la renúncia és parcial, el procés ha de continuar el seu curs fins a la decisió sobre allò que no ha estat objecte de la renúncia. A l'hora de dictar sentència, el tribunal haurà de desestimar la demanda almenys en relació amb la part de la pretensió afectada per la renúncia parcial.

5.3. L'aplanament

5.3.1. Concepte i característiques

L'aplanament és una declaració de voluntat del demandat mitjançant la qual fa un reconeixement de la pretensió de la part actora, és a dir, manifesta la seva conformitat amb les peticions de fons formulades en la demanda.⁴

La definició de l'aplanament permet extreure'n els trets característics. Igual que la renúncia, és un acte unilateral d'una de les parts del procés, en aquest cas del demandat, que per aplanar-se no necessita la concurrència de cap intermediari: és suficient la seva declaració de voluntat. Com s'acaba d'anunciar, l'aplanament és una declaració de voluntat exclusivament del demandat. Només a ell correspon fer aquest acte processal.

La declaració de voluntat en què versa l'aplanament afecta tot l'objecte del procés (pretensió i fets) i vincula el tribunal, que ha de dictar una sentència estimatòria de la demanda, amb els efectes de cosa jutjada conseqüents.

3. Vegeu, en aquest sentit, Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, vol. II, Barcelona, Atelier, 2008, p. 1395-1396; Vicente GIMENO SENDRA, *Derecho procesal civil*, vol. I, *El proceso de declaración. Parte general*, Madrid, Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, 2015, p. 328.

4. Sobre la figura de l'aplanament, vegeu, àmpliament, Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, vol. II, Barcelona, Atelier, 2008, p. 1271 i seg.; Manuel ORTELLS RAMOS (dir.), *Derecho procesal civil*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, p. 353 i seg. Igualment, vegeu, per totes, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 19 de juny del 2002 (2000).

Tot això permet diferenciar l'aplanament d'altres figures afins com ara l'admissió de fets o el reconeixement de fets en l'interrogatori. Tant l'una com l'altra consisteixen a fixar determinats fets com a incontrovertits, però no determinen el contingut de la sentència. És a dir, serveixen per a reconèixer uns fets com a certs, però després el jutge dicta sentència d'acord amb la prova duta a terme.

5.3.2. Requisits

Per poder aplanar-se s'exigeixen els requisits següents:

- a) En primer lloc, igual que la renúncia, l'aplanament ha de ser personal, clar, inequívoc i exprés. Vista la transcendència que té aquesta declaració de voluntat en el contingut de la sentència, no existeix un aplanament tàcit. A més a més, no pot quedar subjecte a cap condició ni a cap termini.
- b) En segon lloc, el demandat ha de gaudir de la plena capacitat processal per dur a terme el reconeixement de pretensions que implica l'aplanament. A més a més, l'advocat o el procurador que hagi d'efectuar un aplanament en nom del seu poderdant ha de disposar d'un poder especial per a plets o, en el seu defecte, d'una ratificació per escrit del poderdant (article 42 Codi de procediment civil). D'altra banda, si en la causa litiguen diversos demandats, cada un és autònom a l'hora de formular l'aplanament i assumir les conseqüències que se'n deriven. Ara bé, en cas de litisconsorci passiu necessari, per tal que l'aplanament sigui eficaç cal la concurrència de tots els litisconsorts.
- c) En tercer lloc, perquè l'aplanament produeixi la seva eficàcia característica, és necessari que el seu objecte sigui disponible. Per consegüent, l'aplanament no és viable en judicis en què no regeix el principi dispositiu (com, per exemple, els processos de persona i família) ni tampoc quan estiguin en litigi drets irrenunciables.

Finalment, i lligat amb allò que hem explicat, l'article 49 del Codi de procediment civil requereix que l'aplanament no suposi un frau de llei, ni sigui contrari a l'interès general o a l'ordre públic, ni impliqui un perjudici per a terceres persones.

L'incompliment d'algun dels requisits exigits porta el tribunal a dictar un aute en què inadmet l'aplanament formulat pel demandat i ordena la continuació del procediment.

5.3.3. Efectes

Els efectes que es deriven de l'aplanament varien en funció de si és total o parcial:

- a) L'aplanament és total quan el demandat reconeix totes les peticions formulades pel demandant en la demanda i, per tant, el reconeixement s'estén a tot l'objecte litigiós. L'efecte que se'n desprèn és la terminació immediata del procés amb una sentència estimatòria que acull les previsions de l'actor. El contingut de la sentència el determina l'aplanament i, com que l'òrgan judicial entra a conèixer el fons de l'assumpte, la resolució emesa té els efectes de cosa jutjada. Si l'aplanament té lloc amb posterioritat al termini per contestar la demanda, regeix el principi general en matèria de costes del venciment objectiu i, en conseqüència, cal imposar-les al demandat (articles 49 i 352 Codi de procediment civil). Si, en canvi, el demandat s'aplana dins el termini concedit per contestar la demanda, la seva condemna en costes depèn de si es considera que ha actuat amb mala fe. La llei (article 352 del Codi de procediment civil) delimita objectivament aquest concepte i estableix que la mala fe existeix quan concorren les dues circumstàncies següents: d'una banda, que, prèviament al procés, el demandant hagi requerit extrajudicialment el demandat perquè compleixi les seves obligacions, o bé hi hagi hagut un procediment de mediació o una demanda de conciliació; de l'altra, que la conducta del demandat hagi estat condicionant del fet que l'actor acudís al procés i interposés la demanda.⁵
- b) L'aplanament parcial es defineix perquè el reconeixement del demandat afecta una part de la petició o de les peticions formulades pel demandant en la demanda. Així, si s'ha exercitat una pluralitat de pretensions, l'aplanament és parcial si el demandat només es conforma amb alguna. En canvi, si hi ha una única pretensió, pot haver-hi aplanament parcial si el demandat s'aplana a una part. En aquests casos, el procés no acaba immediatament, sinó que ha de continuar per enjudiciar les pretensions o la part de la pretensió que no han estat objecte d'aplanament. No obstant això, el tribunal ha de consignar les peticions reconegudes i estimar-les en virtut de la sentència que ha de dictar al final del procés.

5. Així, per exemple, en cas que el demandat conegués abans del procés allò que li reclama l'actor i es negués a complir-ho, i l'actor, davant d'aquesta negativa, es veiés forçat a presentar la demanda per aconseguir judicialment aquest compliment. En aquesta línia també s'expressen les sentències del Tribunal Superior de Justícia del 27 d'abril de 2015 (0390/14), del 31 de maig de 2016 (0076/15) i del 22 de desembre de 2017 (0333/17).

5.4. El desistiment

5.4.1. Concepte i característiques

El desistiment consisteix en una declaració de l'actor mitjançant la qual manifesta la seva voluntat d'abandonar el procés en marxa sense renunciar, però, a la pretensió exercitada.⁶

L'objecte del desistiment, per tant, és la continuació del procés, ja que el demandant expressa que vol deixar d'actuar-hi com a part. Com que el fons de l'assumpte no es veu afectat per aquest abandonament de la tramitació processal, després d'un desistiment el procés acaba, per regla general, sense un pronunciament sobre la pretensió formulada, que queda imprejudada. Així, l'absència consegüent de cosa jutjada permet la possibilitat que el demandant pugui promoure un nou procés sobre el mateix objecte.⁷

Per bé que el desistiment és un acte la promoció del qual correspon a la part actora del procés, la veritat és que de vegades pot ser unilateral i, en d'altres, és bilateral. En efecte, en aquells casos en què el demandat no s'ha personat en la causa (perquè encara no ha estat emplaçat o perquè ha estat declarat en rebel·lia), la llei preveu que el desistiment sigui unilateral. Per contra, fora d'aquests supòsits, el legislador entén que cal donar l'oportunitat al demandat perquè manifesti el que cregui convenient sobre el desistiment proposat per l'actor. El motiu d'aquesta bilateralitat rau en els possibles interessos jurídics que pot posseir el demandat per oposar-se a l'abandonament de les actuacions.

La delimitació exposada de la figura del desistiment permet diferenciar-lo de la renúncia. Si bé entre ambdues institucions existeixen punts en comú, també hi ha notables diferències que les separen. En primer lloc, la renúncia afecta l'objecte litigiós, en contraposició amb el desistiment, que només afecta el procediment. En segon lloc, i com a conseqüència d'això, el desistiment provoca l'acabament del procés amb una resolució que deixa imprejudada la qüestió litigiosa, mentre que la renúncia impedeix el plantejament de la pretensió en un nou litigi. Finalment, mentre que la renúncia és un acte exclusivament unilateral, el desistiment també pot ser bilateral.

6. En aquest sentit, vegeu, entre d'altres, els autes del Tribunal Superior de Justícia del 22 d'abril de 2010 (A059/10) i del 26 de gener de 2016 (A448/15).

7. Vegeu, entre d'altres, Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, vol. II, Barcelona, Atelier, 2008, p. 1401-1402; Vicente GIMENO SENDRA, *Derecho procesal civil*, vol. I, *El proceso de declaración. Parte general*, Madrid, Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, 2015, p. 330; Manuel ORTELLS RAMOS (dir.), *Derecho procesal civil*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, p. 366.

5.4.2. Requisits

La figura del desistiment també ha de complir una sèrie de requisits perquè es pugui fer efectiva.

Així, per tal de desistir, la part actora ha de tenir plena capacitat processal. A més a més, l'advocat o el procurador que hagi d'efectuar un desistiment en nom del seu poderdant ha de disposar d'un poder especial per a plets o, en el seu defecte, d'una ratificació per escrit del poderdant (article 42 Codi de procediment civil). D'altra banda, en cas de pluralitat de demandants, el desistiment només afectarà aquells que l'hagin proposat, que quedaran separats de la causa, però per a la resta que no han desistit el procés continuarà el seu curs.

Ara bé, a diferència d'altres actes de disposició del procés, el desistiment és possible en tota mena de judicis. És a dir, el caràcter de disponibilitat o indisponibilitat no condiciona la viabilitat del desistiment, en la mesura que aquest deixi imprejutjada la pretensió.⁸

Pel que fa a la forma, el desistiment es pot manifestar d'una manera expressa o tàcita. El desistiment tàcit es deriva de determinades conductes de l'actor, en tant que s'esdevé quan una norma processal atribueix els efectes del desistiment a una conducta passiva de les parts.

5.4.3. Procediment i efectes

5.4.3.1. Desistiment unilateral

El desistiment és unilateral quan es formula, o bé abans de l'emplaçament del demandat per contestar la demanda, o bé mentre el demandat està en situació de rebel·lia processal (article 48 del Codi de procediment civil). La unilateralitat significa que, en aquests casos, el desistiment resulta procedent sense necessitat que el demandat hi doni la conformitat.

L'efecte principal que se'n desprèn és la finalització del procés en el moment en què es trobi, sense que s'arribi a dictar sentència sobre el fons de l'assumpte i sense imposició de les costes processals. D'aquesta manera, com que la pretensió queda imprejutjada, es pot formular de nou en un altre procés sense l'impediment de la cosa jutjada.

8. De totes maneres, l'art 294.2 Codi de procediment civil, dins el marc dels processos de persona i família, exigeix, com a regla general, la conformitat del Ministeri Fiscal per dur a terme un desistiment.

5.4.3.2. Desistiment bilateral

El desistiment és bilateral quan s'efectua després dels moments processals acabats de mencionar. En aquests casos, un cop formulat, cal donar-ne trasllat al demandat perquè, dins el termini de tretze dies, presenti les al·legacions que cregui convenients. El demandat pot aplanar-se, no constatar o oposar-se al desistiment plantejat (article 48 del Codi de procediment civil).

En els dos primers supòsits, és a dir, si el demandat està d'acord amb el desistiment o si no s'hi oposa, el tribunal acorda, mitjançant un aute que no té els efectes de cosa jutjada, la finalització del procés. Pel que fa a les costes, tret que les parts hagin acordat una altra cosa, s'imposen al demandant.⁹

Si el demandat s'oposa al desistiment, el tribunal valora els motius aportats per aquesta part per fonamentar la seva disconformitat. Si considera que el demandat té un interès legítim o arguments suficients per continuar amb el procediment,¹⁰ el tribunal dicta un aute que ordena la prossecció de la causa.¹¹ Si, al contrari, aprecia que la fonamentació del demandat no és suficient, ha de dictar un aute que posi fi al procediment i condemni en costes el demandant llevat que les parts, en aquest aspecte, hagin pactat una cosa diferent.

5.4.3.3. Desistiment en segona instància

La particularitat del desistiment que té lloc en segona instància rau en els efectes que se'n deriven. Així, quan el recurrent desisteix del recurs interposat, a més a més de provocar la finalització del procés, converteix en ferma la sentència impugnada (article 48 del Codi de procediment civil). A diferència del desistiment efectuat en primera instància, que deixa imprejutjada la pretensió, en segona instància, amb el desistiment, la sentència recorreguda, en adquirir fermesa, desplega efectes de cosa jutjada, de manera que no és possible un procés posterior sobre el mateix objecte i entre les mateixes parts.

9. Aquest criteri també es troba recollit als autes del Tribunal Superior de Justícia del 27 de maig de 2014 (A014/14), del 30 de juny de 2016 (A497/15), del 20 de juliol de 2017 (111/17) i del 22 de desembre de 2017 (A208/17).

10. Els interessos que pot tenir el demandat en la continuació del procediment poden ser diversos. Per exemple, pot ser que el demandat vulgui evitar quedar exposat a la inseguretats de processos posteriors sobre el mateix objecte. O també pot ser que vulgui obtenir una sentència de fons amb eficàcia de cosa jutjada que pensa que li pot ser favorable.

11. Així es pot veure en la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 30 de maig de 2017 (0513/16).

El fet que l'apel·lant desisteixi de la tramitació del recurs provoca, a més a més, que se'l condemni en costes, llevat que les parts ho hagin convingut d'una altra manera.

5.5. La transacció

5.5.1. Concepte i classes

La transacció consisteix en un acord entre les parts fruit de la negociació en què cada una cedeix en una part de les seves pretensions. L'objectiu que es persegueix amb la transacció sol consistir a evitar l'inici d'un procés derivat del conflicte que enfronta les parts, però a vegades rau a posar fi a un procés que ja està pendent entre aquestes parts.

En funció de l'àmbit en què les parts duguin a terme la transacció, es classifica en dos tipus: la transacció judicial és la que es fa dins el marc del procés i està sotmesa a l'aprovació o homologació de l'òrgan jurisdiccional mitjançant la resolució corresponent, mentre que l'extrajudicial és la que es duu a terme fora de l'activitat del procés i pot conduir al fet que l'actor desisteixi del procediment i el demandat no s'hi oposi o que totes dues parts sol·licitin al jutge que acordi l'extinció de la causa.

5.5.2. Requisits

Els requisits principals que han de concórrer en una transacció són, en primer lloc, que les parts han de tenir plena capacitat processal i, a més a més, l'advocat o el procurador que hagi d'intervenir en la transacció en nom del seu poderdant ha de disposar d'un poder especial per a plets o, en el seu defecte, d'una ratificació per escrit del poderdant (article 42 del Codi de procediment civil).

En segon lloc, en la mesura que es tracta d'un pacte o acord sobre l'objecte del litigi, cal que la transacció versí sobre matèries disponibles. Conseqüentment, les parts no poden transigir, per exemple, sobre l'estat civil de les persones o sobre qüestions matrimonials.

Finalment, el Codi de procediment civil exigeix que la transacció no es faci en frau de llei, ni en contra de l'interès general o de l'ordre públic, ni en perjudici de terceres persones.

5.5.3. Procediment i efectes

En els casos de transacció judicial, les parts han de sol·licitar al tribunal que homologui l'acord al qual han arribat (article 50 del Codi de procediment civil). El tribunal que tramita el procés, si aprecia la concurrència de tots els requisits esmentats, dicta un aute en què aprova la transacció sense imposar les costes a cap de les parts. Aquest aute, que no es pot recórrer, provoca l'extinció del procés i la transacció passa a produir efectes de cosa jutjada material. A més a més, la llei li reconeix força executiva, mentre que l'article 369 del Codi de procediment civil inclou l'aute d'homologació de les transaccions judicials entre els títols executius en què es pot fonamentar la demanda d'execució forçosa.¹²

En canvi, quan la transacció és extrajudicial, si bé també dona lloc a l'extinció del procés i desplega eficàcia de cosa jutjada, no té reconeguda la força executiva per poder ser objecte d'una execució forçosa directa.

5.6. La caducitat de la instància

5.6.1. Concepte i fonament

La caducitat de la instància és la finalització d'un procés, que es troba paralitzat, per la inactivitat de les parts durant un període de temps que marca la llei.¹³

La inactivitat ha de ser imputable a la conducta processal de les parts, de manera que la caducitat no té lloc si el procés queda paralitzat per causa de força major o per qualsevol causa no imputable a la voluntat dels litigants (article 51 del Codi de procediment civil). La caducitat, per tant, només opera quan es tracta d'una inacció total i voluntària de les parts del procés.

El termini que ha de transcórrer perquè tingui lloc la caducitat és de dos anys, tant si el procés es troba en primera instància com si és en via de recurs. El *dies a quo* per al còmput d'aquest termini coincideix amb el dia de la darrera notificació a les parts de qualsevol acte processal (article 51 del Codi de procediment civil).

12. En l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 27 de març de 2018 (A294/15) queda recollida aquesta configuració de la transacció judicial.

13. Vegeu, entre d'altres, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 30 de juny de 2004 (0002/04) i els autes del mateix tribunal del 30 de novembre del 2010 (A199/10) i del 17 de març de 2016 (A097/10).

El fonament de la caducitat de la instància es troba en el fet que la litispendència no es pot perllongar indefinidament. En conseqüència, la paralització del procés, com a fruit de la inactivitat de les parts que el van instar i que, en principi, són les interessades en la solució del conflicte, pot ser considerada una presumpció del seu abandonament, ja sigui perquè les parts han posat solució a l'assumpte per altres vies, ja sigui perquè no els interessa l'obtenció d'una sentència.¹⁴

Amb tot, la vigència del principi d'impuls oficial fa que es redueixin considerablement les possibilitats que hi hagi una caducitat. Aquest principi implica que la manca de realització per una part d'un determinat acte processal dona lloc a la seva preclusió i no a la paralització del procés. Per consegüent, és poc probable que, davant la inacció de les parts, des de l'òrgan judicial no es doni al procés el curs que li correspon. Per aquest motiu, els pocs supòsits de caducitat de la instància se cenyeixen a casos de suspensió del procés en els quals les parts han sol·licitat la paralització de les actuacions per un temps determinat i un cop transcorregut no han demanat la represa del litigi.

5.6.2. Procediment i efectes

Un cop transcorregut el termini esmentat, la caducitat ha de ser declarada mitjançant un aute del tribunal. Aquesta resolució es pot dictar tant d'ofici com a instància de part. A més a més, la declaració de caducitat no comporta la imposició de costes processals i, per tant, cada part ha de pagar les causades a instància seva i les comunes per meitat (article 51 del Codi de procediment civil).

Els efectes que es desprenen de la caducitat de les actuacions depenen del moment en què es produeix. Si té lloc en la primera instància, l'efecte principal consisteix en la finalització anticipada del procés (article 52 del Codi de procediment civil). Com que la pretensió queda imprejutjada, és possible la incoació d'un procés posterior entre les mateixes parts i sobre el mateix objecte, sense que s'hi pugui oposar l'efecte de cosa jutjada.

Si la caducitat s'esdevé durant la segona instància, es té per desistit el recurs d'apel·lació i es posa fi a la seva tramitació. La conseqüència que se'n deriva és la fermesa de la resolució impugnada i la devolució de les actuacions al tribunal del qual provenen (article 52 del Codi de procediment civil).

14. Vegeu, en aquest sentit, Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, vol. II, Barcelona, Atelier, 2008, p. 1403-1404; Carmen NAVARRO VILLANUEVA (coord.), *Dret civil processal del Principat d'Andorra*, Andorra, Universitat d'Andorra i Fundació Crèdit Andorrà, 2011, p. 249.

Finalment, cal dir que la caducitat de la instància no opera durant la fase d'execució de la sentència, amb independència del període de temps durant el qual es trobi paralitzat el procés.

5.7. La suspensió del procés

5.7.1. Suspensió i interrupció del procediment

La distinció entre els conceptes d'interrupció i suspensió del judici no és una qüestió unànime entre la doctrina processalista.

Una de les diferenciacions més clares entre ambdues figures és la que atribueix a la interrupció motius aliens a la voluntat del jutge i de les parts, i a la suspensió, causes establertes a la llei o derivades de la voluntat dels litigants.¹⁵

D'aquesta manera, la interrupció té lloc quan el procediment es paralitza per causes alienes a la voluntat del subjectes processals, per exemple, per situacions de força major o per qualsevol altre motiu independent de la intenció de les parts o del tribunal. La interrupció només paralitza l'acte processal concret afectat, que es reprendrà un cop superada la causa d'interrupció.

La suspensió, en canvi, deriva de la decisió judicial de paralitzar formalment el procés a resultes d'alguna de les causes previstes a la llei¹⁶ o com a conseqüència de la voluntat de les parts. L'efecte immediat de la suspensió és la interrupció de tots els terminis pendents de compliment, que es reprendran quan s'aixequi la causa suspensiva.

5.7.2. Suspensió per acord de les parts

A aquest supòsit es refereix expressament l'article 53 del Codi de procediment civil quan autoritza la suspensió del procediment per voluntat de les parts. Tot i que el precepte no al·ludeix a la suspensió com un mitjà de solució de conflictes, és cert que, si es té en compte la ubicació sistemàtica

15. Vegeu, en aquest sentit, Vicente GIMENO SENDRA, *Derecho procesal civil*, vol. I, *El proceso de declaración. Parte general*, Madrid, Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, 2015, p. 339-340; Carmen NAVARRO VILLANUEVA (coord.), *Dret civil processal del Principat d'Andorra*, Andorra, Universitat d'Andorra i Fundació Crèdit Andorrà, 2011, p. 251.

16. Algunes de les causes de suspensió que preveu la llei es troben en els articles següents del Codi processal civil: suspensió en cas d'apreciar manca de jurisdicció (article 56), suspensió per perjudicialitat penal (article 57), suspensió per interposició de declinatoria (article 62), possible suspensió per incompareixença d'un testimoni o pèrit al judici oral (article 180), entre d'altres.

de l'article, la finalitat de la suspensió que s'hi regula consisteix en el fet que les parts busquin una sortida amistosa a la qüestió litigiosa.

Per ser viable, la suspensió acordada per les parts no pot ser contrària a l'interès general ni perjudicar terceres persones.

La durada de la paralització es deixa a criteri de les parts, que poden establir el període suspensiu que creguin convenient. Només en un supòsit la llei preveu un límit temporal a la llargada d'aquesta aturada procedimental. Així, si l'acord de les parts per suspendre el procés té lloc entre el dia del judici oral i el dia en què es dicta sentència, el termini de la suspensió no pot ser superior als tres mesos, moment a partir del qual la tramitació de la causa s'ha de reprendre d'ofici.

El procediment per acordar la suspensió comença amb la sol·licitud de les parts, que es pot presentar en qualsevol moment del procés. La llei exigeix que ho demanin totes les parts personades en el procés, de manera que, si alguna s'hi oposa, la suspensió no es pot decretar. Un cop feta la petició, i si hi concorren tots els requisits, el secretari judicial acorda la suspensió de les actuacions mitjançant un acord. Per aixecar la suspensió i reprendre el procés és suficient la simple petició de qualsevol de les parts. En aquest cas, el secretari judicial adopta la decisió a través d'una interlocutòria.

6. LA JURISDICCIO CIVIL I LA PREJUDICIALITAT

Núria Reynal Querol

6.1. Concepte

La jurisdicció constitueix un dels pressupòsits que han de concórrer en l'òrgan jurisdiccional davant el qual es planteja una pretensió. Aquesta jurisdicció consisteix en la potestat que l'ordenament jurídic atribueix al tribunal per conèixer d'un procés determinat.¹

6.2. Criteris per determinar la jurisdicció civil andorrana

Els criteris per determinar la jurisdicció civil d'Andorra són dos. D'una banda, un criteri extern, que permet delimitar la jurisdicció dels tribunals andorrans respecte de la de tribunals estrangers, i de l'altra, un criteri intern, a partir del qual, admesa la jurisdicció de l'Estat andorrà, es concreta l'àmbit d'actuació dels tribunals civils respecte dels tribunals d'altres ordres jurisdiccionals.

6.2.1. La competència judicial internacional dels tribunals andorrans

Per establir la competència internacional dels tribunals andorrans, l'article 54 del Codi de procediment civil al·ludeix a dos elements: als convenis i acords internacionals que formen part de l'ordenament jurídic andorrà i a la Llei qualificada de la Justícia.

L'article 4 d'aquesta llei reconeix la jurisdicció dels tribunals andorrans per conèixer judicis que es plantegin en territori andorrà entre andorrans, entre estrangers i entre andorrans i estrangers. Així doncs, del tenor literal del precepte s'infereix la voluntat de limitar la jurisdicció andorrana tant des d'un punt de vista territorial com subjectiu.

Els límits territorials indiquen que l'activitat jurisdiccional s'exerceix en un determinat espai que en el cas de la jurisdicció andorrana coincideix amb el territori andorrà. D'aquesta manera, els judicis suscitats en territori andorrà s'han de tramitar davant dels tribunals d'aquest estat.

1. Vegeu Vicente GIMENO SENDRA, *Derecho procesal civil*, vol. I, *El proceso de declaración. Parte general*, Madrid, Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, 2015, p. 75; Manuel ORTELLS RAMOS (dir.), *Derecho procesal civil*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, p. 168 i seg.

La delimitació subjectiva de la jurisdicció andorrana, en canvi, s'ha configurat d'una manera molt àmplia, ja que s'estén a qualsevol persona sigui quina sigui la seva nacionalitat.

No obstant això, els límits jurisdiccionals acabats d'exposar i recollits a l'article 4 de la Llei qualificada de la Justícia poden decaure si en l'assumpte a resoldre hi ha algun element estranger i resulta d'aplicació a la causa algun conveni o acord internacional que forma part de l'ordenament jurídic andorrà. Per consegüent, en aquells supòsits en què concorre un element estranger, a l'hora de determinar la jurisdicció dels tribunals andorrans cal aplicar, amb caràcter preferent, les normes establertes pels convenis internacionals sobre la matèria ratificats per Andorra.²

6.2.2. Àmbit objectiu intern de la jurisdicció civil

Un cop admès que els tribunals de l'Estat andorrà són els competents per al coneixement d'un determinat litigi, es fa necessari encara establir l'àmbit d'aplicació dels tribunals civils i, així, fixar si el coneixement de l'assumpte correspon a aquests tribunals o bé als tribunals d'un altre ordre jurisdiccional.

L'article 39.4 de la Llei qualificada de la Justícia determina l'àmbit objectiu de la jurisdicció civil. En virtut d'aquest precepte, «pertanyen a la jurisdicció civil tots els negocis jurídics privats. Són amb caràcter general pròpies d'aquesta jurisdicció totes les qüestions que no hagin estat expressament atribuïdes a altres jurisdiccions». De la limitació objectiva recollida en el precepte se'n desprenen dos criteris.

D'una banda, i tenint en compte la divisió sectorial de l'ordenament jurídic en diverses branques segons el tipus de matèria que regulen, l'article citat confirma l'atribució a la jurisdicció civil dels assumptes de caràcter privat, que abracen els del sector civil, l'hipotecari, el mercantil, etcètera. De l'altra, el precepte reconeix a la jurisdicció civil una *vis atractiva* sobre totes aquelles matèries que no estan atribuïdes a un altre ordre jurisdiccional. Això significa que, si un cop esgotada la interpretació resulta que no es pot concloure l'assignació d'un assumpte a cap ordre jurisdiccional, entra en joc la norma de l'atribució residual a l'ordre civil. Així, amb aquesta norma es garanteix que cap assumpte jurídic es quedi sense possibilitat de tutela judicial.

2. La primacia de les normes internacionals sobre les internes es troba recollida a l'article 13 del Codi processal civil quan estableix que «els processos que coneguin els tribunals andorrans es regeixen únicament per les normes processals andorranes, tret del que puguin establir els convenis i els acords internacionals que formin part de l'ordenament jurídic andorrà».

L'existència d'aquests límits objectius de la jurisdicció civil que li atribueixen d'una manera clara el coneixement dels litigis en què es plantegin conflictes d'interessos que estan regulats pel dret privat no impedeix que, de vegades, puguin exceptuar-se. Així, cal tenir en compte que sovint, en els fets de la vida, apareixen mesclades diverses matèries que en un ordenament jurídic són objecte de regulacions distintes i que, per tant, són atribuïbles a òrgans judicials de diferent ordre jurisdiccional. D'aquesta manera, pot donar-se el cas que l'òrgan jurisdiccional civil, per impartir justícia, necessiti resoldre qüestions que no són pròpies de l'ordre jurisdiccional al qual pertany. El supòsit fa referència a les qüestions prejudicials que poden suscitar-se en un procés civil. Encara que aquestes qüestions siguin de naturalesa jurídica diferent (per exemple, administrativa) de la del procés en què s'han plantejat, l'ordenament jurídic en permet la resolució, si bé *incidenter tantum*, per part del tribunal civil que coneix del litigi principal.

Cal afegir-hi la possibilitat d'excloure els tribunals civils del coneixement d'un determinat assumpte per elecció de l'arbitratge. En matèria de dret privat existeix una àmplia autonomia de la voluntat, i les parts poden descartar la intervenció dels tribunals en una determinada controvèrsia. L'arbitratge és una alternativa equivalent a la d'un judici i, quan les parts l'escullen com a mitjà alternatiu, se li atorga preferència sobre la justícia estatal.

6.3. Tractament processal

La falta de jurisdicció (pressupòsit processal) provoca la nul·litat de ple dret de tot allò actuat (article 18.4 bis de la Llei transitòria de procediments judicials). El control de la concurrència d'aquest pressupòsit processal es pot dur a terme per dues vies diferents: d'una banda, pot ser examinada d'ofici per l'òrgan jurisdiccional mateix, i de l'altra, pot ser denunciada pel demandat.

6.3.1. Examen d'ofici

Els supòsits en què la manca de jurisdicció (tant des del punt de vista internacional com des d'una perspectiva interna) pot ser apreciada d'ofici pel tribunal es troben recollits als articles 54 i 55 del Codi de procediment civil. En aquests preceptes s'estableix que els tribunals civils s'han d'abstenir de conèixer un procés en els casos següents:

- a) quan el coneixement del procés correspon per raó de la matèria als tribunals de la jurisdicció administrativa o penal;

- b) quan el coneixement del procés correspon per raó de la matèria a una altra administració, organisme o entitat pública;
- c) quan hi hagi un conveni internacional que formi part de l'ordenament jurídic andorrà i que atribueixi la competència d'una manera exclusiva a la jurisdicció d'un altre estat;
- d) quan s'interposi una demanda o s'insti l'execució contra una persona que, d'acord amb el que preveu el dret internacional públic, tingui immunitat de jurisdicció o d'execució.

Davant la concurrència de qualsevol d'aquestes circumstàncies, el secretari judicial ha de decretar la suspensió del procés i donar audiència, dins el termini de tretze dies hàbils, a les parts personades i al Ministeri Fiscal. També durant els tretze dies següents el tribunal ha de decidir mitjançant un aute si té jurisdicció o no per conèixer de l'assumpte plantejat.

6.3.2. A instància de part

En cas que l'òrgan jurisdiccional no examini d'ofici la manca de jurisdicció o de competència internacional, el demandat té la possibilitat de denunciar l'absència d'aquest pressupòsit a través d'un instrument previst expressament a l'article 56 del Codi de procediment civil per a aquests supòsits. Es tracta de la declinatòria que la part demandada pot interposar dins el termini dels primers tretze dies hàbils des que es trasllada la demanda per contestar-la.

6.4. Concepte de qüestió prejudicial

El concepte de la qüestió prejudicial en un procés civil es construeix tenint en compte dos elements:

- a) En primer lloc, el fet que es tracta d'un assumpte que, plantejat en el litigi civil, és diferent i independent del problema principal del procés, si bé la seva decisió té lloc amb caràcter previ a la d'aquest últim.³
- b) En segon lloc, la qüestió prejudicial ha de consistir en un tema que posseeixi l'autonomia suficient per a poder plantejar-se i ser enjudiciat amb efectes de cosa jutjada, per si mateix i separadament de la

3. Vegeu Núria REYNAL QUEROL, *La prejudicialidad en el proceso civil*, Barcelona, Bosch, 2006, p. 32 i seg.

qüestió principal, en un altre procés diferent d'aquell en què ha sorgit com a prejudicial.⁴

6.5. Sistemes de resolució de les qüestions prejudicials

Essencialment, existeixen dos mètodes destinats a resoldre les qüestions prejudicials aparegudes en un procés. Es tracta de la no devolutivitat i la devolutivitat prejudicials.

En virtut del sistema no devolutiu, la qüestió prejudicial sorgida en el litigi es resol per part del mateix jutge i en el mateix procés que decideix la qüestió principal, encara que la qüestió prejudicial pertanyi a un ordre jurisdiccional diferent o bé objectivament i/o territorialment sigui competència d'un altre òrgan judicial. En aquests casos, la decisió de la qüestió prejudicial és *incidenter tantum*, és a dir, limitada als efectes de l'enjudiciament.

El règim devolutiu suposa la resolució de la qüestió prejudicial per l'òrgan amb competència per conèixer-la com a principal en un procediment. L'element que justifica la «devolució» de la qüestió a aquest òrgan és la rellevància que la resolució d'aquest problema exerceix en la solució de la qüestió principal del litigi. La resolució com a principal en un altre procediment de la qüestió prejudicial obliga a suspendre el curs del procés principal en espera que l'òrgan competent resolgui el tema prejudicial.

6.6. Qüestions prejudicials penals en el procés civil declaratiu

Les qüestions prejudicials penals que es poden suscitar en un procés civil declaratiu es regulen a l'article 57 del Codi de procediment civil. El precepte es refereix a la suspensió del procés civil com a conseqüència d'aquest tipus de prejudicialitat. L'apartat segon d'aquest mateix article estableix les condicions que han de concórrer perquè el problema prejudicial sorgit en el procés civil tingui caràcter devolutiu. Són les següents:

4. Vegeu, entre d'altres, Alfonso PÉREZ GORDO, *Prejudicialidad penal y constitucional en el proceso civil*, Barcelona, Bosch, 1982, p. 32; Carmen SENÉS MOTILLA, *Las cuestiones prejudiciales en el sistema procesal español*, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 22-23; Núria REYNAL QUEROL, *La prejudicialidad en el proceso civil*, Barcelona, Bosch, 2006, p. 49 i seg.

- a) Fets amb caràcter delictiu. El contingut de la qüestió prejudicial ha de consistir en fets amb aparença delictiva, és a dir, conductes tipificades com a infraccions penals.
- b) Fets en què les parts fonamenten les seves pretensions civils. Els fets delictius respecte dels quals s'ha plantejat el problema prejudicial han de ser rellevants en el procés civil i fonamentals de les parts en el litigi. L'expressió fa referència als fets que fonamenten la pretensió o l'oposició de les parts en el plet civil.
- c) Influència decisiva de la resolució de la qüestió prejudicial penal en la decisió civil. La influència decisiva té lloc quan la qüestió prejudicial penal és fonamental per a la tutela que s'ha d'atorgar en el procés civil. L'òrgan jurisdiccional ha de decidir si el tema prejudicial penal condiciona el sentit de la sentència que ha de pronunciar perquè és imprescindible per resoldre la qüestió principal del plet.⁵
- d) Existència d'una causa criminal. El procés penal pendent ha de versar sobre infraccions penals que fonamentin les pretensions de les parts en el litigi civil i que siguin imprescindibles per resoldre'l. La manera com s'hagi incoat la causa criminal i el subjecte que ho hagi fet són indiferents.⁶ De la mateixa manera, tampoc no són rellevants el moment en què hagi estat incoada (amb anterioritat a l'inici del procés civil o durant la seva tramitació) ni la fase processal en què es troba.

Tot i el silenci de la llei, cal entendre que quan l'òrgan jurisdiccional civil constata l'absència d'alguna o algunes de les condicions necessàries per aplicar el règim devolutiu, la qüestió prejudicial es resoldrà d'una manera no devolutiva. En conseqüència, això pot tenir lloc en qualsevol de les ocasions següents: inicialment, si els fets delictius que integren la qüestió prejudicial no són dels que fonamenten les pretensions de les parts en el procés civil; si resulta que el tema prejudicial penal no té rellevància en la decisió de la causa civil, és a dir, no és imprescindible per resoldre-la,⁷ i, finalment, si la causa criminal en què s'ha d'enjudiciar el tema prejudicial no existeix.

5. Vegeu, entre d'altres, els autes del Tribunal Superior de Justícia del 31 de maig de 2012 (410/12) i del 24 de gener de 2019 (307/18).

6. La jurisprudència sí que exigeix que, en cas d'haver-se incoat a través de denúncia o de querella, hagi estat admesa. Vegeu, per tots, l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 9 d'abril de 2015 (41/14).

7. Així, per exemple, els autes del Tribunal Superior de Justícia del 28 d'abril de 2011 (338/10), del 31 de maig de 2016 (481/15), del 27 d'octubre de 2016 (144/16) i del 30 de novembre de 2017 (288/17).

6.7. Prejudicialitat administrativa en el procés civil declaratiu

Les qüestions prejudicials administratives que es poden suscitar en un procés civil declaratiu es regulen a l'article 58 del Codi de procediment civil. El precepte al·ludeix al tractament processal que se'ls ha de conferir tot establint una regla general no devolutiva i una excepció devolutiva condicionada a la concurrència d'una sèrie de circumstàncies. L'apartat segon del mateix article recull les circumstàncies necessàries per a la devolutivitat de les qüestions prejudicials administratives:

- a) Rellevància prejudicial. Aquesta rellevància concorre quan el tema prejudicial condiona el sentit de la decisió que l'òrgan jurisdiccional civil ha de pronunciar sobre la qüestió principal del procés.⁸
- b) Pendència d'un procediment. El procediment tant pot consistir en un procés davant d'un òrgan jurisdiccional com tractar-se d'un procediment que té lloc en una seu no jurisdiccional. El moment en què s'hagi iniciat el procediment prejudicial i el subjecte que ho hagi fet (que pot ser un litigant del litigi civil o un tercer) són indiferents.

En canvi, la qüestió prejudicial administrativa apareguda en un procés civil es resol d'acord amb el criteri no devolutiu en dues ocasions:

- a) En primer lloc, quan l'òrgan jurisdiccional civil aprecia l'absència d'alguna de les circumstàncies que es necessiten per resoldre la qüestió prejudicial segons el sistema devolutiu. Així, sempre que, per resoldre la qüestió principal del procés, no sigui necessari amb caràcter previ decidir l'assumepte prejudicial.⁹ Igualment, en el cas que no es trobi pendent un procediment en què el tema prejudicial s'exameni a títol principal.
- b) En segon lloc, l'òrgan jurisdiccional pot optar pel sistema no devolutiu quan, tot i la concurrència de les circumstàncies exigides per a la devolutivitat, no consideri adequat l'ús d'aquest sistema per dirimir la qüestió prejudicial.¹⁰ En aquest sentit, l'òrgan jurisdiccional ha de

8. Vegeu, entre d'altres, els autes del Tribunal Superior de Justícia del 27 d'octubre de 2016 i del 20 de desembre de 2016 (187/16).

9. Aquest és el cas dels autes del Tribunal Superior de Justícia del 24 de juliol de 2018 (134/18) i del 26 de febrer de 2019 (356/18).

10. L'article 58 del Codi de procediment civil reconeix al jutge la potestat de decidir sobre l'oportunitat o no de resoldre devolutivament la qüestió prejudicial. El tenor literal del precepte estableix que «el tribunal pot decidir la suspensió del procés civil» si hi concorren les circumstàncies que la norma preveu.

prendre en consideració la conveniència o no de la suspensió de les actuacions civils.¹¹

6.8. Prejudicialitat civil en el procés civil declaratiu

L'article 59 del Codi de procediment civil al·ludeix a les qüestions prejudicials homogènies. El precepte regula els sistemes que es poden utilitzar per resoldre aquest tipus de prejudicialitat i afegeix la figura de l'acumulació de processos als tradicionals mètodes devolutiu i no devolutiu.¹²

Així, davant d'un supòsit de prejudicialitat civil en un procés civil, el primer pas que cal intentar per dirimir-lo consisteix en l'acumulació procedimental, per a la qual cosa és necessari que concorrin els requisits que el Codi de procediment civil, en l'article 98, exigeix a l'hora de reunir dos o més procediments en un de sol.

El Codi de procediment civil reserva la possibilitat d'utilitzar el sistema devolutiu en la solució de la qüestió prejudicial per als casos en què l'acumulació de processos no és viable. La devolutivitat es troba subjecta a la concurrència d'una sèrie de circumstàncies:

a) Rellevància prejudicial. Significa que el jutge civil no pot prescindir del tema prejudicial en el moment de decidir perquè en depèn que el pronunciament que ha de dictar tingui un contingut o un altre.¹³

11. Per exemple, la suspensió de les actuacions civils per prejudicialitat pot ser no recomanable si el procés principal es troba en una fase de tramitació molt avançada i el procés prejudicial encara ha de finalitzar la primera instància.

12. És important no confondre les figures de la prejudicialitat civil i de la litispendència, ja que la diferència entre elles és clara. En efecte, per tal que un procés sigui considerat prejudicial d'un altre és necessari que el *thema decidendi* que s'hi enjudicia com a principal s'hagi plantejat a títol prejudicial en un altre plet, de manera que entre els dos processos afectats hi concorren tant elements comuns com elements dispars. Per contra, l'existència de litispendència entre dos processos exigeix la coincidència absoluta de l'objecte i de les persones d'ambdós litigis. El fet que en la prejudicialitat hi concorrin elements idèntics i elements dispars i que la litispendència impliqui la identitat de tots els elements essencials ha de portar a solucions diferents per a cada una d'aquestes figures. Mentre que la pendència simultània de dos processos en situació de prejudicialitat s'ha de resoldre amb l'acumulació o amb la suspensió d'un, en el cas de la litispendència la solució passa per posar fi al segon procés. Sobre aquesta qüestió, vegeu: María Victoria BERZOSA FRANCO, *Demanda, 'causa petendi' y objeto del proceso*, Còrdova, El Almendro, 1984, p.147 i 149; Francisco MÁLAGA DIÉGUEZ, *La litispendència*, Barcelona, Bosch, 1999, p. 561 i seg.; Núria REYNAL QUEROL, *La prejudicialidad en el proceso civil*, Barcelona, Bosch, 2006, p. 275-279. En la jurisprudència, vegeu, per totes, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 26 de juny de 2018 (90/18).

13. En aquest sentit, vegeu la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 19 de desembre de 2018 (233/18) i els autes del Tribunal Superior de Justícia del 31 de maig de 2011 (25/11), del 18

b) Pendència d'un procediment civil. La causa prejudicial pot consistir tant en procediments civils davant d'òrgans jurisdiccionals com en actuacions que es desenvolupen davant d'òrgans no jurisdiccionals. El moment en què s'hagi iniciat el procediment prejudicial i el subjecte que ho hagi fet (que pot ser un litigant del litigi civil o un tercer) són indiferents.

En canvi, la qüestió prejudicial civil apareguda en un procés també civil es resol d'acord amb el criteri no devolutiu en dues ocasions, de la mateixa manera que les qüestions prejudicials administratives, a les explicacions de les quals en aquest punt cal fer remissió.

6.9. Aspectes processals de les qüestions prejudicials en el procés civil

6.9.1. Elecció del sistema de resolució de la qüestió prejudicial

El supòsit més habitual és que la detecció de la qüestió prejudicial i la petició de suspensió en el cas de considerar-la devolutiva provinguin dels litigants del procés civil en què s'ha plantejat el problema.¹⁴ El Codi de procediment civil també preveu, però, l'actuació d'ofici del tribunal civil en aquesta identificació de la qüestió prejudicial.¹⁵

d'octubre de 2012 (55/12), del 31 de maig de 2016 (248/15), del 20 de gener de 2017 (296/16) i del 24 d'abril de 2018 (466/17).

14. En la sol·licitud dirigida a l'òrgan jurisdiccional civil cal raonar la consideració d'un determinat tema com a prejudicial i el tractament processal que es demana, i acompanyar-la dels escrits necessaris per acreditar les circumstàncies que es fan constar.

15. Els articles 57, 58 i 59 del Codi de procediment civil preveuen que el tribunal decideixi la suspensió del procés civil per prejudicialitat tant d'ofici com a instància de part. En el cas de les qüestions prejudicials penals, l'actuació d'ofici en la seva detecció no planteja cap problema. No solament perquè del primer paràgraf de l'article 57 es dedueix la possibilitat que el mateix tribunal localitzi un fet de caràcter delictiu com a qüestió prejudicial penal, sinó també com a conseqüència de la naturalesa aquestes qüestions i dels interessos en joc existents. En canvi, quan es tracta de temes prejudicials civils i administratius, la seva proposició d'ofici és de més difícil adequació amb els principis propis del procés civil i de la naturalesa d'aquelles qüestions. En aquest sentit, l'actuació d'ofici podria col·lidir amb el principi de justícia sol·licitada en virtut del qual, segons l'article 6 del Codi de procediment civil, el tribunal ha de decidir, de conformitat amb les pretensions exercides, els fets al·legats i les proves practicades per les parts. Així mateix, aquesta actuació d'ofici tindria un encaix difícil amb la garantia constitucional d'igualtat de les parts prevista a l'article 6 de la Constitució. El fet que el tribunal posi de manifest la localització d'un problema prejudicial en la causa, de vegades pot significar beneficiar un dels litigants en detriment de l'altre. A més a més, la doctrina del Tribunal Superior de Justícia s'ha manifestat contrària a l'apreciació d'ofici de les qüestions prejudicials civils. Vegeu-ne, com a mostra, els autes del Tribunal Superior de Justícia del 23 d'octubre de 2010 (247/10), del 18 d'octubre de 2012 (55/12) i del 27 d'abril de 2015 (424/14).

Tant en un cas com en l'altre, el secretari judicial primer decideix mitjançant una interlocutòria la suspensió prèvia del procés. Després es dona audiència a les parts personades dins el termini de tretze dies hàbils perquè puguin al·legar el que creguin convenient sobre el tractament de la qüestió prejudicial. En els tretze dies següents a aquesta audiència, el tribunal dicta un aute en què s'ha de pronunciar raonadament sobre l'acord o la denegació de la suspensió procedimental per prejudicialitat.

6.9.2. Suspensió del procés civil per prejudicialitat

L'efecte principal de la suspensió del procés civil és la paralització del curs de les actuacions. Tot i la quietud en què queda el procés després de la suspensió, aquesta situació no exclou la realització de determinats actes processals, sempre que siguin caracteritzats per les notes d'urgència i necessitat.

L'aixecament de la suspensió té lloc amb la terminació o paralització del procediment prejudicial. La decisió que paralizzi o que posi fi definitivament o provisionalment al procés prejudicial, per poder aixecar la suspensió, ha de ser ferma.¹⁶

Tan aviat com tingui lloc algun dels supòsits que determinen la finalització de la suspensió del procés civil, és necessari que el secretari judicial procedeixi a aixecar aquesta paralització i a reobrir el curs de les actuacions. La resolució que ha de dictar ha d'adoptar la forma d'interlocutòria.

6.9.3. Efectes de la resolució de la qüestió prejudicial

6.9.3.1. La vinculació de l'òrgan jurisdiccional civil

Amb caràcter general, la resolució prejudicial vincula l'òrgan jurisdiccional civil. L'existència d'aquesta vinculació significa que el jutge civil ha de resoldre la qüestió prejudicial de la mateixa manera que l'ha resolt l'òrgan prejudicial.

En els supòsits de prejudicialitat administrativa i civil, els articles 58 i 59 del Codi de procediment civil preveuen expressament la vinculació del tribunal civil a la resolució de la qüestió prejudicial. En canvi, sobre les

16. D'una banda, es pot tractar d'una finalització definitiva del procediment prejudicial, entesa com la terminació de forma irreversible de les actuacions (exemple: sentència); de l'altra, també és possible que el procediment prejudicial acabi d'una manera provisional en la mesura que queda oberta la possibilitat que en el futur es reiniciï el procediment (exemple: desistiment en primera instància). Finalment, també cal fer referència a les hipòtesis de suspensió del procés prejudicial per una causa de caràcter indefinit (exemple: suspensió provocada per malaltia indefinida d'una de les parts).

qüestions prejudicials penals, la llei no en diu res. Tot i això, cal entendre que també en aquests casos l'òrgan jurisdiccional civil queda vinculat per la decisió de la causa prejudicial penal. Sense la vinculació mencionada, no s'explicaria la dilació suspensiva que sempre comporta el sistema devolutiu. Seria difícilment justificable que el temps transcorregut fins a l'obtenció de la resolució prejudicial penal fos totalment inútil, ja que la resolució obtinguda podria ser refusada per l'òrgan jurisdiccional civil.

6.9.3.2. Supòsits de resolució no devolutiva de la qüestió prejudicial

En aquests casos, el pronunciament del tribunal civil que dirimeix el tema prejudicial plantejat té lloc *incidenter tantum*. Aquesta resolució de la qüestió prejudicial significa que limita els efectes al procés concret en què ha tingut lloc, però no als processos posteriors.

La falta de cosa jutjada d'aquest pronunciament permet que les parts tinguin la possibilitat d'acudir amb posterioritat a l'ordre jurisdiccional corresponent perquè el tema suscitat en la causa civil a títol prejudicial sigui enjudiciat com a principal i amb l'eficàcia mencionada.

7. LA JURISDICCIO CIVIL. LA COMPETÈNCIA OBJECTIVA I FUNCIONAL EN MATÈRIA CIVIL

Jaume Solé Riera

7.1. Noció i classes de jurisdicció

El procés judicial està compost per una successió d'actes que tenen l'origen principalment en dos subjectes: les parts processals i l'òrgan jurisdiccional. L'anàlisi de l'activitat de les parts determina l'estudi de la teoria de l'acció, mentre que l'estudi de l'activitat de l'òrgan jurisdiccional condueix a l'anàlisi de la jurisdicció.

La jurisdicció apareix configurada com una de les funcions o poders de l'Estat, juntament amb els poders legislatiu i executiu. La importància que adquireix la configuració de la jurisdicció es constata en el reconeixement de la justícia com a principi inspirador de l'acció de l'Estat andorrà, tal com recull l'article 1 de la Constitució, que inclou, també, el respecte i la promoció de la llibertat, la igualtat, la tolerància, la defensa dels drets humans i la dignitat de la persona. També es recull expressament, encara que d'una manera més particularitzada, a l'article 10 de la Constitució, quan indica: «Es reconeix el dret a la jurisdicció, a obtenir d'aquesta una decisió fonamentada en Dret, i a un procés degut, substanciat per un tribunal imparcial predeterminat per la llei.»

Més concretament, la Constitució dedica el títol VII «De la Justícia» expressament a regular les característiques d'aquest poder, que es contraposa a la potestat legislativa representada pel Consell General (títol IV) i al poder executiu que ostenta el Govern (títol V).

L'evolució doctrinal entorn del concepte de jurisdicció parteix de les perspectives subjectivistes, que la conceben com una funció de l'Estat que tutela els drets subjectius dels particulars, i va fins a aquelles altres que entenen que, sota la influència positivista, la jurisdicció s'ha d'entendre bàsicament per a l'actuació del dret objectiu promulgat per l'Estat.

Per als defensors de l'orientació subjectivista es presenta la jurisdicció com la funció de l'Estat per a resoldre les controvèrsies dels particulars, entenent l'interès a fer desaparèixer la controvèrsia com un interès processal al costat de l'interès substancial. L'aplicació de la norma jurídica és el mitjà tècnic per aconseguir aquesta finalitat. D'aquesta manera, l'actuació del dret objectiu redunda en la tutela del dret subjectiu.

En canvi, els postulats objectivistes condueixen a l'objectivació de l'ordenament jurídic. Així, la jurisdicció apareix fonamentalment per a l'actuació del dret objectiu promulgat precisament per l'Estat. Les lleis són insuficients dinàmicament («magistratum vere dicimus legem esse loquentem»). Aquesta orientació és predominant en molts autors, en formulacions variades com

les de la satisfacció jurídica, l'aplicació de sancions, la garantia d'observança de les normes jurídiques, etcètera.

Com una concreció d'aquest punt de vista, un important sector doctrinal, encapçalat per tractadistes del prestigi de Giuseppe Chiovenda o Emilio Gómez Orbaneja, expliquen la jurisdicció com una activitat de substitució de l'acció directa de l'individu que porta a terme el jutge en aplicar el contingut de la norma jurídica.¹

Amb independència de les diferents postures doctrinals en aquest respecte i salvant les disquisicions dogmàtiques a l'ús, és important partir de l'anàlisi dels aspectes determinants que permeten configurar el concepte de jurisdicció. En aquest sentit, cal superar la imatge d'«entificació» de l'Estat. La dependència actual de la jurisdicció respecte de l'Estat no és més que la conseqüència del fet que aquest assumís les càrregues que comporta l'exercici de l'acció directa pels particulars. L'abolició de l'autotutela, prescrita per la majoria d'ordenaments jurídics moderns, ha comportat que sigui l'Estat el que s'encarregui d'organitzar sistemàticament la defensa dels interessos dels particulars, que renunciï a fer-ho d'una manera privada. En segon lloc, també s'ha de superar la denominada al·legoria de les funcions de l'Estat,² ja que la jurisdicció precedeix històricament la legislació i l'Administració. No en va, la llei, resultat freqüent del pacte entre diversos grups polítics, és lletra morta sense el suport jurisdiccional. D'altra banda, l'Administració actua com un particular planificant tota l'activitat estatal, perquè la garantia de la seva jurisdicció només la pot donar, en últim extrem, la pròpia jurisdicció.

Tenint en compte els diferents postulats enunciats, a títol merament conceptual, podríem indicar que la jurisdicció és un dels elements essencials del *processus iudicii*. Es tracta de l'expressió de l'activitat jurídica del jutge, que al mateix temps és creació del dret. Aquesta actuació té lloc en el procés i per això és també una actuació processal. El jutge procedeix jurídicament enjudiciant i d'aquesta activitat essencial es generen les diverses manifestacions de la jurisdicció. La jurisdicció és necessària tant per al subjecte com per al procés i, finalment, per a l'ordenament jurídic: per al subjecte, perquè potencia la seva acció a efectes del dret; per al procés, perquè esdevé en gran part de la seva essència per mitjà de l'activitat jurisdiccional, i per a l'ordenament jurídic, perquè troba la seva veu en la persona del jutge.³

1. Giuseppe CHIOVENDA, *Principios de derecho procesal civil*, vol. I, trad. De Casais, Madrid, 1922 (nova ed.: 1977, p. 341 i seg.); Emilio GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho procesal civil*, vol. I, Madrid, 1979, p. 49 i seg.

2. Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Derecho procesal civil*, vol. I, 5a ed., Barcelona, Bosch, 1992, p. 50.

3. Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Derecho procesal civil*, vol. I, 5a ed., Barcelona, Bosch, 1992, p. 51.

És rellevant destacar aquest àmbit creador del dret que suposa la resolució pel jutge del cas concret que li ha estat plantejat per les parts, fins a l'extrem de convertir la sentència en màxima expressió de primacia per a la resolució del conflicte subjectiu. Aquest judici individual del jutge, just o no, ajustat o no a la llei, és el que val com a únic dret indiscutible entre les parts. Tanmateix, aquesta feina no és de responsabilitat exclusiva del jutge, sinó que és compartida també per les parts, que amb la seva acció indueixen al judici.

Altres aspectes que també permeten mesurar l'abast de la funció jurisdiccional es refereixen al moment d'exteriorització del judici jurisdiccional. Un cop pronunciat el judici, esdevé invariable, de tal manera que el seu contingut és el que val en endavant per a les parts que han litigat. Aquest efecte és denominat de cosa jutjada o irrevocabilitat de les decisions judicials; més encara, el judici jurisdiccional té una vocació de transcendència que s'aconsegueix a través de la jurisprudència, ja que influeix en les resolucions futures sobre casos similars.

Com indica l'article 1 de la Llei qualificada de la Justícia: «La jurisdicció és única i s'exerceix amb plena independència per la Batllia i tribunals establerts en aquesta llei, sens perjudici de les potestats jurisdiccionals reconegudes per la Constitució a altres òrgans. Queden prohibits els tribunals especials i d'excepció i els de caràcter consuetudinari o d'àmbit corporatiu o professional.» Aquest precepte és expressiu de la jurisdicció ordinària, que és la que duu a terme l'activitat jurisdiccional en les seves diverses branques i a través dels tribunals jurisdiccionals.

En oposició a la jurisdicció ordinària apareix el concepte de jurisdicció especial, caracteritzat tant per la matèria que li és atribuïda com pels tribunals als quals se n'encomana el coneixement, diferents dels ordinaris. Aquesta jurisdicció especial està expressament proscriu per la Llei qualificada de la Justícia, segons resulta de l'article abans transcrit.

7.2. La jurisdicció civil: òrgans unipersonals i òrgans col·legiats

S'atribueixen a la jurisdicció civil, segons disposa l'article 39.4 de la Llei qualificada de la Justícia, tots els negocis jurídics privats, així com també totes aquelles qüestions que no hagin estat atribuïdes a altres jurisdiccions. En aquest darrer cas, ens trobem amb l'anomenada *vis atractiva* del procés civil.

Els òrgans jurisdiccionals que integren la jurisdicció civil andorrana són: el Batlle, que té caràcter d'òrgan unipersonal, el Tribunal de Batlles i el Tribunal Superior de Justícia, ambdós òrgans col·legiats.

La Llei qualificada de la Justícia ha potenciat la tradicional figura andorrana del Batlle, que apareix configurada com una primera instància unificada en l'àmbit de la jurisdicció civil, ja sigui com a òrgan unipersonal (Batlle) o com a òrgan col·legiat (Tribunal de Batlles).⁴

El Codi de procediment civil, en la disposició final tercera, estableix que la Batllia queda estructurada en la Secció Civil General, la Secció Civil Especialitzada, la Secció Administrativa, la Secció de Menors, la Secció d'Instrucció General i la Secció d'Instrucció Especialitzada. Per la seva banda, la Secció Civil General és competent per conèixer els processos civils que se segueixen pels procediments ordinari i abreuja, o per als quals les lleis no estableixin que s'han de seguir per un procediment determinat. La Secció Civil Especialitzada és competent per conèixer els processos civils que se segueixen pels procediments especials d'acord amb les lleis aplicables. Les seccions civils també són competents per conèixer els processos que se segueixen pel procediment de jurisdicció voluntària.

L'apel·lació contra les seves decisions serà resolta pel Tribunal Superior de Justícia, que, amb plena jurisdicció sobre tot el territori de l'Estat, actua amb funcions pròpies d'un tribunal de cassació pel que fa a la funció reguladora del dret, així com en la concreció del costum, el dret supletori i la seva evolució.⁵

En l'àmbit de la jurisdicció civil, el Tribunal Superior de Justícia disposa d'una Sala Civil, que serà l'encarregada de conèixer les apel·lacions contra les resolucions dels òrgans d'instància en aquest concret ordre jurisdiccional. Aquesta estructuració i contingut del Tribunal Superior permet que també es converteixi en un òrgan unificador de la jurisprudència civil, com a veritable font del dret que és. La Llei qualificada de la Justícia ha suprimit els antics Tribunals Superiors de la Mitra i de Perpinyà, que tenien competències en matèria de dret privat. En efecte, segons l'exposició de motius de l'esmentada norma, el paper de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia serà força important en la recerca del costum i el dret supletori, així com en la seva evolució.

4. Així, segons es pot llegir a l'«Exposició de motius» de la Llei qualificada de la Justícia: «La tradicional figura andorrana del Batlle experimenta amb aquesta Llei una transformació important.»

5. Novament, seguint l'«Exposició de motius» de la Llei qualificada de la Justícia, cal afegir, pel que fa al Tribunal Superior de Justícia, que el sistema processal andorrà de recursos, limitat al segon grau de jurisdicció, «obliga el legislador a donar al Tribunal Superior, ara també unificat i estructurat en tres Sales (civil, penal i administrativa), que compta amb plena jurisdicció, els mitjans per assegurar de manera adient la funció reguladora del Dret que pertany, en altres països, al Tribunal de Cassació.»

D'altra banda, cal assenyalar que l'accés a la condició de batlle o magistrat, així com la seva promoció interna, depèn del Consell Superior de la Justícia, tenint en compte la necessitat de cobertura dels càrrecs i mitjançant un concurs públic de mèrits entre els candidats (article 66 de la Llei qualificada de la Justícia).

La carrera judicial comprèn les categories de batlle i magistrat. Els batlles són destinats a la Batllia, i els magistrats al Tribunal de Corts o al Tribunal Superior (article 64.1 bis de la Llei qualificada de la Justícia).

Dins de la categoria de batlle s'estableixen tres graus. L'ingrés a la categoria de batlle té lloc pel primer grau. La promoció al segon grau s'esdevé després d'haver completat com a mínim un mandat en la categoria i d'haver fet les activitats formatives que determini i reconegui el Consell Superior de la Justícia. La promoció al tercer grau es fa després d'haver completat com a mínim dos mandats en el segon grau i d'haver dut a terme les activitats formatives que determini o reconegui el Consell Superior de la Justícia (article 62.2 bis de la Llei qualificada de la Justícia).

Per accedir als graus segon i tercer és necessària l'avaluació favorable de l'exercici de la funció per part del Consell Superior de la Justícia, de conformitat amb l'informe que han de presentar els batlles, i el compliment dels mòduls d'activitat judicial i la formació continuada que estableix l'article 68 ter. A aquest efecte, el Consell Superior de la Justícia pot sol·licitar el parer del president de la Batllia i de les persones que cregui convenient (article 64.3 bis de la Llei qualificada de la Justícia).

Dins de la categoria de magistrat s'estableixen dos graus. L'ingrés a la categoria de magistrat té lloc pel primer grau. La promoció al grau superior s'esdevé després d'haver completat com a mínim un mandat en la categoria i d'haver fet les activitats formatives que determini o reconegui el Consell Superior de la Justícia. Per accedir al grau superior és necessària l'avaluació favorable de l'exercici de la funció per part del Consell Superior de la Justícia, de conformitat amb l'informe que han de presentar els magistrats, i el compliment dels mòduls d'activitat judicial i la formació continuada que preveu l'article 68 ter. A aquest efecte, el Consell Superior de la Justícia pot sol·licitar el parer del president del tribunal corresponent i de les persones que cregui convenient.

La promoció als graus segon, tercer o superior no és possible si el batlle o el magistrat ha estat sancionat disciplinàriament per la comissió de dues faltes lleus o una falta greu o molt greu, mentre les sancions imposades no hagin prescrit i no s'hagin cancel·lat d'ofici les anotacions, d'acord amb l'article 85.3 de la Llei qualificada de la Justícia (article 64.4 bis de la mateixa llei).

El canvi de grau no suposa necessàriament el canvi de destinació judicial (article 64.5 de la Llei qualificada de la Justícia).

Els batlles i els magistrats són nomenats per un mandat renovable de sis anys: els batlles, entre persones de nacionalitat andorrana, i els magistrats, entre persones de nacionalitat preferentment andorrana, encara que també poden ser de nacionalitat espanyola o francesa quan el lloc no pugui ser cobert, en igualtat de mèrits, per nacionals andorrans (article 66.2 de la Llei qualificada de la Justícia). L'accés a la carrera judicial es regeix pels principis d'aptitud tècnica, mèrits propis i igualtat entre tots els andorrans que reuneixin les condicions generals que estableix la Llei qualificada de la Justícia. El procés de selecció respon als principis d'objectivitat, publicitat i transparència (article 66 de la Llei qualificada de la Justícia).

7.3. Composició i competències en matèria civil de la Batllia

La Batllia d'Andorra és la jurisdicció de primera instància i instrucció en els àmbits jurisdiccionals civil, administratiu i penal, en els termes establerts per les lleis. Es compon del conjunt de batlles en un nombre no inferior a dotze i del seu president. El president del Tribunal de Batlles és alhora el president de la Batllia. En cas d'absència o impossibilitat, el substitueix el batlle amb més antiguitat en el càrrec, i així successivament, i si concorren dos batlles amb la mateixa antiguitat, el substitueix el de més edat (article 47 de la Llei qualificada de la Justícia).

El Tribunal de Batlles col·legiadament i els batlles en composició unipersonal, d'acord amb el que estableixen totes les lleis, són competents per jutjar en primera instància tots els processos. Els batlles també exerceixen en composició unipersonal la jurisdicció voluntària.

El batlle de guàrdia és competent per substanciar en primera instància els procediments previstos als articles 9.3 i 41.1 de la Constitució. Es tracta, en el primer supòsit (article 9.3 de la Constitució), del procediment d'*habeas corpus*, en virtut del qual tota persona detinguda pot acudir a un òrgan judicial amb la finalitat que es pronunciï sobre la legalitat de la seva detenció. En relació amb el que es preveu a l'article 41.1 de la Constitució, el batlle de guàrdia també és el garant, mitjançant un procediment urgent i preferent, de la tutela dels drets i llibertats reconeguts als capítols III i IV de la Constitució, que són d'especial rellevància perquè es refereixen als drets fonamentals de la persona i les llibertats públiques (articles 8 a 23) i als drets polítics dels andorrans (articles 24 a 26).

Excepte en els casos expressament previstos a la llei, els batlles no poden delegar les funcions que tenen atribuïdes; en tot cas, aquesta delegació mai no podrà afectar les seves funcions jurisdiccionals. Els batlles i els tribunals exerceixen també la funció d'inspecció del Registre Civil i les altres funcions que expressament els siguin atribuïdes per la llei, en garantia de qualsevol dret (article 48 de la Llei qualificada de la Justícia).

En l'àmbit civil, la competència objectiva per conèixer en primera instància s'atribueix sempre i d'una manera exclusiva als batlles adscrits a les seccions civils del Tribunal de Batlles, amb independència de la quantia o el tipus d'assumptes. Com assenyala l'exposició de motius del Codi de procediment civil, aquesta atribució competencial a un tribunal unipersonal, que transcendeix la dicotomia que fins ara consagrava l'article 49 de la Llei qualificada de la Justícia, es fonamenta en l'oralitat i la immediació de l'òrgan jurisdiccional de la primera instància i en el sistema de concentració de la prova en el judici oral, reservant per a un tribunal col·legiat el coneixement del recurs d'apel·lació, que en aquest cas s'atribueix a la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia.

El sistema de competència objectiva atribueix la competència per conèixer tots els processos civils en la primera instància al batlle al qual correspongui per torn de la secció civil del Tribunal de Batlles que escaigui, com a tribunal unipersonal. L'apel·lació serà competència de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, sense possibilitat de cap més recurs ordinari, car el recurs de cassació no està previst en la legislació processal civil andorranca tenint en compte les dimensions de l'espai judicial i les seves necessitats: el funcionament del recurs de cassació necessita la instauració de dos tribunals diferenciats, un d'apel·lació i un altre de cassació, per atendre la finalitat unificadora jurisprudencial pròpia del recurs de cassació, fent la funció d'unificar la doctrina jurisprudencial el mateix tribunal d'apel·lació.

Per la infracció dels drets fonamentals reconeguts a l'article 10 de la Constitució es preveu la possibilitat d'interposar un recurs d'empara davant del Tribunal Constitucional.

7.4. Composició i competències en matèria civil del Tribunal Superior de Justícia

El Tribunal Superior de Justícia constitueix la més alta instància judicial de l'organització de l'Administració de Justícia (article 56 de la Llei qualificada de la Justícia).

Aquest òrgan coneix, a la seva sala d'assumpes civils, els recursos contra les resolucions judicials dictades en primera instància per la Batllia. No solament en matèria civil, sinó també en allò que concerneix l'ordre administratiu, així com, en matèria penal, contra les resolucions del Tribunal de Corts, i integra en aquests casos les respectives sales penals i administratives. Una referència especial mereixen les competències que ostenta el Tribunal Superior, reunit en ple, respecte dels assumptes següents:

- Reclamacions que tinguin el seu fonament en els danys originats per error judicial o pel funcionament anormal de l'Administració de Justícia, excepte en els casos de força major (article 10 de la Llei qualificada de la Justícia).
- En les causes per recusació i abstenció (articles 73 a 75 de la Llei qualificada de la Justícia).
- En les causes en què resulti processat un batlle o magistrat, en les quals es procedirà automàticament a la seva suspensió provisional en l'exercici de les funcions jurisdiccionals (article 78.4 de la Llei qualificada de la Justícia).
- Els recursos previstos per la llei, ja siguin ordinaris o extraordinaris, que càpiguen contra les resolucions de les sales dels tribunals de justícia.

També tenen competències per examinar els recursos de revisió interposats contra les seves pròpies resolucions.

El Tribunal Superior està integrat per un president i un conjunt de magistrats en un nombre no inferior a cinc, nomenats pel Consell Superior de la Justícia, i s'estructura, com ja s'ha dit, en tres sales: a) una sala competent per als afers civils; b) una sala competent per als afers penals, i c) una sala competent per als processos administratius. Cadascuna de les sales, en reunir-se, està formada per tres magistrats, sens perjudici de la possibilitat que estiguin adscrits a dues sales (articles 58.1 i 2 de la Llei qualificada de la Justícia).

El president del Tribunal Superior de Justícia és alhora el president d'una de les tres sales (article 58.2 *in fine* de la Llei qualificada de la Justícia).

7.4.1. Competència personal i territorial dels organismes jurisdiccionals andorrans

L'exercici de la funció jurisdiccional per part dels tribunals de justícia apareix delimitat per l'àmbit de coneixement de cada tribunal. Encara que, com hem indicat a l'inici d'aquest capítol, la jurisdicció és una activitat

independent, el seu exercici concret el determina el subjecte històric que la reté, que és l'Estat. Els límits de l'exercici jurisdiccional al·ludeixen a les persones i al territori, i també a l'objecte sobre el qual recau la referida activitat jurisdiccional.

El primer límit de la jurisdicció civil fa referència a les persones que hi estan subjectes. El principi general està recollit a l'article 4 de la Llei qualificada de la Justícia: «Els Batlles i els tribunals andorrans coneixeran dels judicis que es plantegin en territori andorrà entre andorrans, entre estrangers i entre andorrans i estrangers d'acord amb el que s'estableix a la present llei i en els tractats i convenis internacionals en els quals Andorra hi sigui part.» La nacionalitat de les parts no és criteri discriminatori per si sol per tal que la jurisdicció conegui o deixi de conèixer. Respecte als andorrans, és indubtable que, *a priori*, la jurisdicció andorrana serà la competent per conèixer d'un litigi civil sense limitacions. Tanmateix, no es pot afirmar que sempre i en tots els casos sigui així, sobretot si una de les parts és estrangera, ja que aleshores la legislació interna possiblement no serà l'única aplicable. És de destacar que el caràcter dinàmic de les relacions juridicoprivades, tant civils com comercials, té un reflex fidel en els tractats i convenis que l'Estat andorrà té subscrits amb altres països, acords de caràcter supranacional que s'han de respectar en les matèries que els afecten.

Encara que la jurisdicció aspira a estendre's a totes les persones, la llei s'encarrega de limitar-ne el camp d'aplicació: «Queden exclosos del coneixement de la jurisdicció andorrana els supòsits d'immunitat de jurisdicció i d'execució establerts per les normes de Dret Internacional Públic» (article 4.2 de la Llei qualificada de la Justícia). Aquest precepte afecta aquelles persones que, per raó del càrrec que ostenten, queden fora de l'aplicació dels preceptes de la jurisdicció ordinària, com s'esdevé amb els coprínceps i els seus representants i els consellers generals, així com els supòsits d'immunitat diplomàtica i consular, en aquest cas d'acord amb les normes del dret internacional públic.

Quant als límits territorials, s'ha de destacar que la jurisdicció s'exerceix en un determinat espai que coincideix amb el territori de l'Estat andorrà. Així, tots aquells llocs que, segons les normes del dret internacional, tenen la consideració d'andorrans són propis perquè hi tingui lloc l'exercici de la jurisdicció andorrana per part dels seus organismes jurisdiccionals. En aquests termes s'expressa l'article 3 de la Llei qualificada de la Justícia quan indica: «La competència dels Batlles i tribunals s'estén a tot el territori de l'Estat, de conformitat amb la Constitució, les lleis i els tractats internacionals aprovats pel Consell General.»

7.5. La competència objectiva

El sistema processal civil andorrà recull l'existència d'una pluralitat d'òrgans judicials civils, fet que fa necessari regular els criteris de distribució dels assumptes, amb què sorgeix el concepte de competència. Com assenyala Francisco Ramos, la competència determina el conjunt de negocis atribuïts a un tribunal en exclusivitat o amb preferència a un altre.⁶ Mitjançant la competència s'estableix en concret quin és el tribunal que ha de conèixer un assumpte determinat, i serveix de pauta a les parts per saber a quin òrgan jurisdiccional s'han de dirigir. D'aquesta manera, es concreta la porció de «jurisdicció» que exerceix cada tribunal i els límits dintre dels quals la pot exercir.⁷ Si hi hagués un únic tribunal, se li atribuiria el coneixement de tots els processos, amb independència de quin fos el *thema decidendi*, i resultaria superflu estudiar la competència.

La competència és un concepte extrínsec a la jurisdicció, la raó de ser de la qual radica en l'estructuració i la distribució dels diversos organismes jurisdiccional que integren el poder judicial. Encara que la jurisdicció, en un sentit estricte, no permet la distribució, el seu exercici és limitat i es distribueix entre els tribunals que la integren. L'exercici de la potestat jurisdiccional correspon als diversos jutjats i tribunals, segons el conjunt de normes de competència que les normes estableixin. Per això, seguint Gómez Orbaneja, la competència es pot definir com el conjunt de processos en què un tribunal pot exercir, conforme a la llei, la seva jurisdicció.⁸

La distribució dels litigis entre els òrgans jurisdiccional civils es fa segons diversos criteris preordenats a identificar el tribunal que ha de conèixer i decidir sobre un assumpte concret.

7.5.1. Criteri de competència objectiva

Aquest criteri permet establir l'òrgan jurisdiccional que coneixerà d'un determinat litigi per raó de la seva situació dintre de l'organització de l'Administració de Justícia. Així, seran diferents les atribucions que tinguin el Batlle, el Tribunal de Batlles o el Tribunal Superior de Justícia.

La competència objectiva per conèixer en primera instància s'atribueix sempre i d'una manera exclusiva als batlles adscrits a les seccions civils

6. Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Derecho procesal civil*, vol. I, 5a ed., Barcelona, Bosch, 1992, p. 152.

7. Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Derecho procesal civil*, vol. I, 5a ed., Barcelona, Bosch, 1992,

8. Emilio GÓMEZ ORBANEJA i Vicente HERCE QUEMADA, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1946 (9a ed.: 1979, amb apèndix de 1985), citat per Valentín CORTÉS DOMÍNGUEZ i Víctor MORENO CATENA, *Derecho procesal civil. Parte general*, 3a ed., València, Tirant lo Blanch, 2008, p. 42.

del Tribunal de Batlles, amb independència de la quantia o el tipus d'assumpte. D'aquesta manera, un tribunal unipersonal (el Batlle) serà l'òrgan natural de la primera instància del procés civil andorrà, amb competències civils per a tots els processos que preveu el Codi de procediment civil.

Aquest criteri objectiu es concreta en dos aspectes interrelacionats: la competència objectiva per raó de la matèria i la competència objectiva per raó de la quantia.

7.5.2. Competència objectiva per raó de la matèria

Segons aquest criteri, la llei indicarà, cas per cas i d'una manera específica, l'òrgan jurisdiccional competent per conèixer del procés civil de què es tracti. Es tracta d'un criteri principalment casuístic i basat en raons d'opunitat. En la mesura que existeix una norma legal que preveu quin tribunal és el jeràrquicament competent, la competència objectiva es determina d'una manera automàtica. Com ja s'ha indicat, la primera instància del procés civil que preveu el Codi de procediment civil s'atribueix al Batlle, amb independència de la matèria objecte del procés.

Un exemple de competència objectiva per raó de la matèria apareix a l'article 269 del Codi de procediment civil, en què s'indica que se substanciaran per les normes del procediment abreujat els litigis de caràcter civil sobre tutela sumària en matèria de cessament provisional d'una activitat o l'abstenció de portar a terme una conducta, la suspensió d'acords socials, la recuperació de la possessió d'una finca cedida a precari, etc. També és un supòsit de competència objectiva per raó de la matèria el que preveu l'article 277 del Codi quan indica que se substanciaran per les normes referents al procediment abreujat totes les controvèrsies que afectin contractes d'arrendaments, amb independència de la quantia econòmica del procediment, així com també l'article 285, quan es refereix al procediment laboral, aplicable als processos en què s'exercitin accions derivades de la interpretació i l'execució de contractes de treball, acords i convenis col·lectius.

7.5.3. Competència objectiva per raó de la quantia

El segon criteri per a la determinació de la competència objectiva és el de la quantia objecte de litigi. Es tracta d'un paràmetre de caràcter genèric al qual es reconduïxen les pretensions de contingut patrimonial que no s'hagin de tramitar per les normes d'un procés especial.

Per raó de la quantia litigiosa s'han establert dos procediments civils declaratius ordinaris:

- a) El procediment ordinari és el procediment tipus per a substanciar els assumptes la quantia dels quals és superior a 20.000 euros, els de quantia indeterminada i els que no tinguin designat un procediment especial per la seva substanciació.
- b) El procediment abreujat és el procediment adequat per a reclamacions d'una quantia de fins a 20.000 euros, i també per a la tramitació dels processos que es regeixen per un procediment especial i els incidents que no tinguin atribuït un procediment específic.

Tenint en compte allò que s'ha indicat, la competència objectiva es determina a partir de dos criteris: per raó de la matèria i per raó de la quantia. Ambdós permeten la individualització dels dos aspectes que contenen, ja sigui l'òrgan jurisdiccional jeràrquicament competent (Batlle) o bé el procediment adequat per tramitar el judici (judici ordinari o judici abreujat).

Vist el caràcter que presenta el procés civil, el jutge ha de controlar d'ofici la seva pròpia competència objectiva i, a més, ha de possibilitar que les parts puguin denunciar la manca de competència objectiva mitjançant la figura de la declinatòria. En aquest sentit, l'article 61 del Codi de procediment civil indica:

1. El tribunal aprecia d'ofici i tan aviat ho adverteixi la manca de competència objectiva. A aquest efecte, després de que el secretari judicial hagi decidit mitjançant una interlocutòria la suspensió del procés, el tribunal dona audiència a les parts que hi són personades en el procés en el termini de tretze dies hàbils, i decideix mitjançant un aute dins els tretze dies hàbils següents. Aquest aute indica quin és el tribunal competent.
2. El demandat també pot denunciar la manca de competència objectiva mitjançant la declinatòria que regula aquesta llei.

La regulació de la figura de la declinatòria és prevista a l'article 62. Segons aquest precepte, el demandat pot denunciar mitjançant una declinatòria la manca de jurisdicció o de competència internacional, la manca de competència objectiva o la submissió a mediació o arbitratge de la controvèrsia. Encara que no digui res en aquest respecte, entenem que la declinatòria és la forma adequada per denunciar la manca de competència funcional en els supòsits en què el tribunal no s'hagi pronunciat d'ofici quan manqui aquest requisit essencial.

La declinatòria s'interposa davant el mateix tribunal que coneix el procés, dins el termini dels primers tretze dies hàbils des que es dona trasllat de la demanda per contestar-la, mitjançant un escrit al qual s'acompanyen els documents o els principis de prova que la fonamenten. En aquest cas, el secretari judicial decideix mitjançant una interlocutòria la suspensió del

procés, dona trasllat de la declinatòria a les altres parts personades perquè facin les al·legacions oportunes dins el termini de tretze dies hàbils i, en concret, aportin els documents o els principis de prova escaients a l'efecte d'acreditar la jurisdicció o la competència del tribunal que coneix el procés. El tribunal decideix mitjançant un aute dins els tretze dies hàbils següents.

Si el tribunal conclou que no té jurisdicció o competència internacional, o que la controvèrsia ha de ser sotmesa a una mediació o arbitratge, decideix arxivar les actuacions sense cap altre tràmit, tot imposant les costes processals al demandant. En aquest cas, la norma no preveu recurs contra aquesta decisió, tot i que entenem que seria convenient fer-ne una interpretació àmplia que permetés que la resolució (que ha de ser un aute) que posés fi al procediment per entendre que el tribunal no té jurisdicció o competència internacional, o bé se sotmetés a mediació o arbitratge, o pogués ser recorreguda en apel·lació en els termes que preveu l'article 340 del Codi de procediment civil. Privar algú d'aquesta possibilitat d'interposar recurs seria contraproductiu amb la finalitat que té la fase d'impugnació del procés civil, que vetlla per assegurar la revisió de la decisió presa pel tribunal *a quo*.

Si el tribunal conclou que el coneixement del procés correspon a una altra jurisdicció o a un altre tribunal, també indica quin és el competent. En aquest supòsit, sembla que la decisió es limitarà a indicar el tribunal competent, però sense reenviament del litigi, i serà la part interessada la que s'haurà d'encarregar de fer-ho presentant la demanda davant de l'òrgan competent.

Mentre es tramita la declinatòria, el procés queda suspès, sens perjudici que el tribunal pugui decidir, a instància de part, les mesures cautelars o d'assegurament de la prova o les altres mesures de caràcter urgent oportunes, sempre que es justifiqui que la dilació en l'adopció d'aquestes mesures pot ocasionar un perjudici greu i de difícil reparació. No es preveu que el demandat pugui evitar aquestes mesures cautelars per mitjà de la prestació d'una caució.

7.6. La competència funcional.

Article 63 del Codi de procediment civil

Mitjançant la competència funcional es determinarà quins seran, en concret, els tribunals que coneguin d'un procés civil en curs al llarg de les diferents fases. Aquest criteri resulta de la pròpia organització administrativa de la Justícia i permet distribuir entre els òrgans jurisdiccionals els diversos graus o instàncies d'un mateix assumpte.

Com indica Víctor Moreno, la nota més significativa de la competència funcional és el seu caràcter derivat, ja que per fixar-la s'ha de partir sempre de la pendència d'un procés, iniciat davant d'un determinat òrgan jurisdiccional i substanciat per uns tràmits específics; únicament d'aquestes dues dades, òrgan de la primera instància i via procedimental, deriva la competència funcional.⁹ Per tant, no es pot fer dependre de la competència objectiva ni tampoc, en el seu cas, de la territorial, ja que són els criteris que determinen l'òrgan competent per a la primera instància.

La regulació de la competència funcional és la següent: els tribunals civils que tenen competència per conèixer i resoldre un procés fan extensiva la seva competència als incidents que s'hi puguin plantejar, i també són competents per executar les resolucions interlocutòries que dictin durant la tramitació del procés.

És competent per conèixer i resoldre un procés el mateix tribunal que hagi conegut i resolt en relació amb les diligències preliminars, les mesures d'assegurament de la prova o l'anticipació de la prova que porten causa d'aquest procés, o en relació amb les mesures provisionals prèvies al procés que se substancii pel procediment de família.

És competent per despatxar l'execució de les sentències fermes el mateix tribunal que hagi dictat la sentència en primera instància, sens perjudici de les competències atribuïdes al saig en aquesta matèria, d'acord amb la Llei del saig.

La competència per conèixer i resoldre els recursos la determina aquesta llei. Si el tribunal conclou que no és competent per conèixer i resoldre un recurs, dicta un aute en què no l'admet i en el qual indica, si escau, quin és el tribunal competent a aquest efecte.

Tenim expressions d'aquesta competència funcional en els exemples següents:

1. L'atribució del coneixement de la segona instància d'un procés a l'òrgan jurisdiccional jeràrquicament superior al que hauria conegut del litigi en primera instància. Així, l'article 341 del Codi de procediment civil assenyala que «és competent per conèixer i resoldre el recurs d'apel·lació a què fa referència aquesta secció la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, d'acord amb el procediment que s'hi estableix».
2. L'atribució de l'execució d'una sentència ferma al tribunal que va dictar la sentència de primera instància.

9. Valentín CORTÉS DOMÍNGUEZ i Víctor MORENO CATENA, *Derecho procesal civil. Parte general*, 3a ed., València, Tirant lo Blanch, 2008, p. 53.

3. La determinació dels òrgans jurisdiccionals que decideixen la recusació, en funció del jutge o del tribunal recusat. A tal efecte, el Tribunal Superior de Justícia és l'òrgan encarregat de dirimir les controvèrsies en matèria de recusació respecte a la Batllia i el Tribunal de Batlles, segons preveu l'article 74.5 de la Llei qualificada de la Justícia. Si la recusació es dirigeix contra un magistrat del Tribunal Superior, serà resolta per una secció formada per tres membres i de la qual no podrà formar part el recusat.

Encara que el Codi de procediment civil no digui res en aquest respecte, es pot entendre que el tribunal ha de controlar d'ofici la seva competència funcional. En la mesura que es tracta d'un criteri concebut en funció dels altres criteris de competència, la seva determinació és també automàtica. D'aquesta manera, fixat l'òrgan jurisdiccional que hagi de conèixer de la primera instància del procés resultarà també determinat de forma automàtica el de la segona instància, sense que sigui possible acudir a un altre òrgan jurisdiccional. Amb independència del control d'ofici indicat, res no impedeix que les parts controlin la seva concurrència mitjançant el règim de la declinatòria. En tot cas, qualsevol actuació que no respecti el criteri de competència funcional serà nul·la de ple dret.

7.7. Ineficàcia de la competència territorial a Andorra

La competència territorial permet discernir entre dos jutges del mateix grau jurisdiccional quin és el competent, en abstracte, per entendre d'un assumpte en concret a partir del territori en què exerceixen llur jurisdicció. Ara bé, aquest criteri no s'aplica al Principat perquè el territori és únic per a tots els òrgans jurisdiccionals. Per aquest motiu, l'article 4 de la Llei qualificada de la Justícia, després d'haver establert a l'article 3 que la competència dels batlles i els tribunals s'estén a tot el territori de l'Estat, assenyala que «els Batlles i els tribunals andorrans coneixeran dels judicis que es plantegin en territori andorrà».

7.8. Règim jurídic dels conflictes de competència

L'existència de diversos ordres jurisdiccionals pot comportar l'aparició de determinats conflictes en el moment de fer l'atribució jurisdiccional. Des

d'un punt de vista dogmàtic es podrien distingir tres tipus de problemes relacionats amb l'atribució de competències:

- a) En primer lloc, els denominats conflictes de jurisdicció, que apareixen en cas de col·lisió entre un òrgan administratiu i un òrgan jurisdiccional, així com entre els diversos sectors de la jurisdicció ordinària. Aquests conflictes poden ser positius o negatius, segons que els òrgans afectats s'entestin ambdós en el coneixement d'un assumpte o bé declinin de conèixer-lo. Ara bé, cal tenir present que el fet que la jurisdicció civil, per exemple, no sigui competent per a conèixer d'algunes de les pretensions formulades per les parts, no comporta que no pugui resoldre aquella part del litigi sobre la qual sí que és competent, d'acord amb la legislació vigent, sempre que totes les qüestions es puguin resoldre d'una manera independent.¹⁰ Des d'una altra perspectiva, la jurisprudència andorrana ha declarat unànimement que la jurisdicció civil és competent per a resoldre els litigis en què l'Administració sigui part quan aquesta actua subjecta al dret privat i, per tant, no revestida d'*imperium* ni desenvolupant les seves prerrogatives jurídicopúbliques fonamentades en normes de dret administratiu.¹¹
- b) En segon terme, les qüestions de competència, que són els conflictes que apareixen entre dos tribunals d'un mateix ordre jurisdiccional.
- c) Finalment, els conflictes d'atribucions, predicables dels supòsits en què es pot produir una col·lisió entre dos òrgans administratius.

Amb caràcter general, l'article 82 de la Constitució assenyala que tots els litigis sobre interpretació o exercici competencial entre els òrgans generals de l'Estat i els comuns seran resolts pel Tribunal Constitucional.

10. Vegeu, per tots, l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 14 de juny de 2007.

11. En aquest sentit, vegeu la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 18 de setembre de 2008, que fa esment d'un aute del mateix tribunal del 23 de juliol de 1998. En el cas resolt per la Sentència del 18 de setembre de 2008, l'agent havia interposat una demanda contra una escola i reclamava una quantia de diners com a compensació per a la utilització i reproducció per part de l'escola d'una fotografia de la qual era autor. Segons l'alt tribunal, malgrat que l'escola depengui directament del Ministeri d'Educació i, per tant, tingui un origen i un control administratiu, això no suposa que la seva actuació es pugui emmarcar dins l'exercici d'una funció pública, sinó que s'ha de subjectar al dret privat en les seves relacions amb tercers. En canvi, el Tribunal Superior de Justícia ha estimat que la jurisdicció civil no és competent per a decidir sobre la responsabilitat de l'Administració per la manca de manteniment del paviment d'un carrer o per una elecció inadequada. En efecte, segons el Tribunal Superior, la competència recau en l'Administració, a qui correspon tenir o mantenir les vies públiques en condicions de seguretat i el fet de no fer-ho així constitueix una falta de servei per haver prestat el servei en condicions tècnicament defectuoses, com destaca la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 25 de gener de 2007. En aquesta mateixa línia, la responsabilitat que es desprèn d'una mancança del servei sanitari o d'un servei sanitari prestat d'una manera inadequada ha de ser vist com una hipòtesi de responsabilitat de l'Administració. En efecte, en consonància amb el que preveu l'article 39.3 de la Llei qualificada de la Justícia, els danys que pateixen els particulars derivats de l'actuació de l'Administració o del seu personal han de ser coneguts, en el seu cas, per la jurisdicció contenciosa administrativa. Vegeu, en aquest sentit, l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 26 de març de 2009.

Per la seva part, el títol IV de la Llei qualificada de la Justícia es dedica a la regulació dels conflictes de competència.

L'ordre jurisdiccional penal té caràcter preferent. Això comporta que no es poden plantejar conflictes de competència als òrgans d'aquest ordre jurisdiccional per part d'òrgans pertanyents als altres ordres jurisdiccionals, encara que és possible que el conflicte de competència sorgeixi entre els mateixos òrgans jurisdiccionals penals. Aquests conflictes han de ser resolts per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia (article 62 de la Llei qualificada de la Justícia).

Els conflictes de competència entre els batlles en actuació unipersonal, entre aquests i el Tribunal de Batlles i dels Tribunals de Batlles entre si seran resolts amb caràcter definitiu pel Tribunal Superior (article 63 de la Llei qualificada de la Justícia). Només es podran plantejar qüestions de competència positiva davant del Tribunal Superior de Justícia. En aquest cas, serà el Tribunal Superior mateix el que determinarà definitivament la pròpia competència.

Els conflictes de competència poden ser promoguts d'ofici per l'òrgan que se'n consideri afectat, o bé a instància de part. També pot promoure conflictes de competència el Ministeri Fiscal.

El plantejament d'un conflicte de competència comporta la suspensió de les actuacions, en el moment en què es trobin, fins que l'assumpte hagi estat resolt definitivament pel Tribunal Superior (article 64 de la Llei qualificada de la Justícia).

8. DILIGÈNCIES PRELIMINARS. MESURES D'ASSEGURAMENT I ANTICIPACIÓ DE LA PROVA

Jaume Solé Riera

8.1. Concepte i naturalesa jurídica

Sota la denominació genèrica de diligències preliminars, els articles 64 a 70 del Codi de procediment civil regulen un conjunt d'actes encaminats a obtenir informació sobre l'objecte de la controvèrsia de la qual no disposen les parts, perquè no la poden obtenir per si mateixes, i que és necessària per a fonamentar un procés futur.

Cal destacar que, per plantejar adequadament una pretensió processal, el futur actor necessitarà conèixer una sèrie de dades que, per exemple, evitin que la demanda es pugui dirigir contra un subjecte equivocat, o que afecti un objecte litigiós inexistent o no completament delimitat, per manca del coneixement cert dels fets en què es pugui fonamentar la petició de tutela jurisdiccional. En aquests supòsits, el futur demandant intentarà conèixer totes aquestes dades per si mateix, ja sigui anant a registres públics, demanant informació a tercers, recopilant documents, etc., i només quan aquesta investigació hagi estat negativa podrà acudir al tribunal jurisdiccional perquè, abans de l'inici formal de la litis, acordi la pràctica d'alguna de les diligències de preparació del procés.

Es tracta d'actuacions prèvies a l'inici d'un procés posterior, adoptades per l'autoritat judicial a petició de la part interessada, amb la intenció d'adquirir aquelles dades, informacions o coneixements necessaris per preparar la pretensió processal a deduir en la demanda. La finalitat essencial és la de preparar un procés posterior, per tal que pugui ser eficaç, i disposar d'informació sobre el fonament de l'acció exercitada per tal de facilitar el desenvolupament del judici posterior.

Com indica l'article 64.2 del Codi de procediment civil, l'admissió i la pràctica de les diligències preliminars resten condicionades al criteri del tribunal, que té en compte la legitimació de la persona sol·licitant, la necessitat de practicar les diligències, l'adequació a la finalitat que es persegueix i l'afectació que pugui existir en relació amb els drets de la persona requerida a aquest efecte. En concret, per garantir la legitimació de la persona sol·licitant, el tribunal li pot exigir un principi de prova en aquest sentit.

Sobre aquest darrer aspecte, el principi de prova que pugui demanar el tribunal hauria de ser, en aquest moment processal, documental, a manera del *fumus boni iuris* de les mesures cautelars, per tal de permetre, *ab initio*, disposar de l'aparença de certesa de la petició que es demanda amb les diligències preliminars.

Es tracta d'actuacions jurisdiccionals, fetes davant del tribunal que resultarà competent per conèixer de la pretensió principal, però que no constituïran

mitjans que permetin obtenir una prova anticipada dels fets que determinaran l'objecte del procés ulterior ni tampoc un assegurament de la prova, ja que, per a aquestes finalitats, el Codi de procediment civil té els oportuns instruments específics.

La regulació que el Codi de procediment civil fa de les diligències preliminars no es pot considerar un *numerus clausus*. Aquest aspecte queda resolt amb la previsió que en fa l'apartat i) de l'article 65 quan indica que es podrà acordar qualsevol altra diligència que serveixi a la finalitat de preparació del procés, d'acord amb allò que estableix l'article anterior. Aquest aspecte és significatiu i suposa una millora sensible de la regulació que en fa la Llei d'enjudiciament civil espanyola, als articles 256 i següents. Car tant doctrina com jurisprudència han coincidit a assenyalar la limitació que suposa el sistema de *numerus clausus* que regula aquesta norma.

Les diligències preliminars tenen un caràcter instrumental respecte del procés posterior, ja que la seva finalitat és la de servir de mitjà per poder iniciar degudament aquest procés amb el coneixement de tots els elements imprescindibles per fonamentar adequadament la pretensió. Per això, el Codi de procediment civil indica al tribunal, com a condició d'admissibilitat, que tingui en compte la legitimació del sol·licitant i que les diligències siguin necessàries i adequades a la finalitat cercada.

8.2. Classes i contingut

L'article 65 del Codi de procediment civil indica que es pot sol·licitar com a diligència preliminar qualsevol de les diligències següents:

- a) L'exhibició dels documents o la declaració de la persona a qui s'adreçarà la demanda sobre la seva capacitat, representació o legitimació. Aquesta diligència serà adequada en els supòsits en què el futur actor no sap a qui demandar, per desconeixement de qui pugui tenir la legitimació passiva, o be sí que sap a qui ha de demandar, però desconeix si aquesta persona és capaç, i en cas de no ser-ho, qui és el seu representant legal. És criticable que en aquest moment processal es demani sobre la legitimació passiva de la futura part demandada; no podem oblidar que la legitimació és un aspecte material que pertany al fons de la controvèrsia, la determinació de la qual no es pot dur a terme a l'inici del procés. Quant a l'exhibició de documents, també cal entendre que haurien de ser aportats pel demandat quan li ho demani la part actora en el decurs del procés, amb caràcter necessari.

- b) L'exhibició de la cosa en relació amb la qual s'hagi de fonamentar el procés i que tingui en poder seu la persona a qui es pretén demanar. La finalitat perseguida és la de donar oportunitat al sol·licitant d'assegurar-se que el bé litigiós que pretén és concretament el que es troba en possessió de la persona a qui pretén demanar. Permet determinar l'existència real d'un bé i assegurar que la possessió de la cosa litigiosa la té una persona concreta. Seria convenient relacionar aquesta diligència amb la mesura cautelar de dipòsit, per tal d'assegurar d'una manera efectiva que el bé en qüestió no es malmeti o desaparegui durant el procés i faci inútil la sentència posterior.
- c) L'exhibició del contracte d'assegurança que pot sol·licitar qui es consideri perjudicat per un fet que pot estar cobert per una assegurança de responsabilitat civil. La intenció d'aquesta diligència, com totes les següents que tenen un contingut documental, és efectiva, però sense oblidar el que ja hem dit sobre l'obligació que té la part demandada d'aportar al procés tots aquells documents que resultin necessaris per integrar la relació jurídicoprocessal.
- d) L'exhibició de l'acte o les disposicions de darrera voluntat d'un causant per la persona que les tingui en poder seu, que pot sol·licitar qui se'n consideri hereu, cohereu o legatari.
- e) L'exhibició dels comptes de la societat, de la comunitat o de qualsevol altra persona jurídica o entitat sense personalitat jurídica, per la persona o entitat que les tingui en poder seu.
- f) L'exhibició de documents que es troben dipositats en arxius de caràcter no públic i dels quals no es pugui disposar, per la persona que els tingui en poder seu.
- g) Les mesures oportunes d'indagació per concretar els integrants d'un grup d'afectats en els processos per a la defensa dels interessos de consumidors i usuaris. Les diligències que s'hagin de practicar es decideixen a partir de les dades subministrades per la persona sol·licitant i poden incloure el requeriment a la persona que hagi de ser demandada perquè col·labori en la determinació dels afectats.
- h) L'exhibició de documents i l'obtenció de dades sobre la fabricació i la distribució de mercaderies o serveis que pot sol·licitar qui pretengui exercitar una acció per infracció d'un dret de propietat industrial o intel·lectual mitjançant actes desenvolupats a escala comercial. Caldria completar aquesta petició amb els noms i les adreces dels productors, fabricants, distribuïdors i subministradors

de mercaderies i serveis, així com de qui ha estat en possessió de les mercaderies amb finalitats comercials. També els noms i les adreces dels majoristes i minoristes a qui s'hagin distribuït les mercaderies o serveis, així com les quantitats produïdes, entregades o encarregades de les mercaderies en qüestió, amb els models i les característiques tècniques corresponents.

- i) Qualsevol altra diligència que serveixi la finalitat de preparació del procés, d'acord amb allò que estableix l'article anterior. Aquí es podria incloure, entre d'altres, la petició de la història clínica al centre sanitari o professional que la tingui, i també la petició d'informació documental relacionada amb judicis sobre propietat industrial i competència deslleial.

8.3. Competència, sol·licitud i decisió

La competència per conèixer i resoldre la sol·licitud de diligències preliminars correspon al tribunal que hagi de conèixer i resoldre el procés futur (article 66.1 del Codi de procediment civil). Es tracta d'un supòsit de competència funcional que permet conèixer, abans de l'inici del procediment, quins seran els òrgans judicials que en podran resultar afectats. En tot cas, serà davant del Batlle, com a òrgan jurisdiccional competent per a la primera instància del procés civil andorrà, que s'haurà de presentar la sol·licitud de diligències preliminars.

Aquesta sol·licitud pot ser formulada en qualsevol classe de procediment per la persona que pretengui demandar contra el futur demandat o una tercera persona que pugui proveir aquesta sol·licitud (article 66.2 del Codi de procediment civil). Cal entendre, doncs, que tant el procediment ordinari com l'abreujat seran idonis per poder presentar aquesta sol·licitud; en tot cas, caldrà que el procediment escollit per les diligències preliminars sigui el mateix que després seguirà amb la demanda principal. El Codi de procediment civil no preveu que el sol·licitant de les diligències preliminars presti cap mena de caució o fiança en el moment de presentar la sol·licitud inicial. Aquesta caució podria cobrir el pagament de les despeses i danys i perjudicis que l'adopció de les diligències preliminars pogués causar a la part contrària. Únicament es preveu aquesta possibilitat (article 68.3 del Codi de procediment civil) en cas que el futur demandat formuli oposició a la petició de diligències preliminars i mentre es tramita aquesta oposició, sempre que el sol·licitant raoni que el retard en la seva concessió li pot causar un perjudici greu i de difícil reparació, o bé un risc demostrable de destrucció de l'objecte de les diligències.

En la sol·licitud de diligències preliminars, la persona sol·licitant ha d'expressar d'una manera concreta les diligències preliminars que sol·licita i els fonaments d'aquesta sol·licitud, amb la referència circumstanciada a la controvèrsia objecte del procés futur que vol iniciar i a la necessitat de practicar les diligències. També ha de fer constar els fets o documents que pretén conèixer o esbrinar (article 66.3 del Codi de procediment civil). Es demana que l'escrit de sol·licitud tingui un contingut determinat que permeti al tribunal raonar la seva concessió o denegació d'una manera motivada. Aquest escrit haurà de ser concís a l'hora d'expressar: *a*) quina o quines diligències preliminars es demanen, dintre de les previstes a la llista que indica el text de la llei, o d'altres que serveixin per a la finalitat de preparació del procés (recordem que no ens trobem davant d'una previsió afectada per *numerus clausus*), i *b*) el fonament de la petició, relacionant quina serà la controvèrsia objecte del judici principal i quins són els fets o documents que pretén arribar a conèixer en cas que la diligència en qüestió resulti acceptada i practicada.

Un cop formulada la sol·licitud de diligències preliminars, el tribunal decideix mitjançant un aute dins els tretze dies hàbils següents. En cas que hagi decidit admetre les diligències preliminars sol·licitades, en considerar que concorre una causa justa i un interès legítim, ha d'establir en el mateix aute els termes i la forma en què s'han de practicar (article 67.1 del Codi de procediment civil).

Contra l'aute que admet les diligències preliminars no es pot interposar cap recurs, sens perjudici que la persona requerida per a la pràctica d'aquestes diligències pugui procedir d'acord amb el que estableix l'article següent. D'altra banda, la persona que ha sol·licitat les diligències preliminars pot interposar recurs d'apel·lació contra l'aute que les denega (article 67.2 del Codi de procediment civil).

8.4. Oposició a les diligències preliminars

La persona requerida per a la pràctica de les diligències preliminars s'hi pot oposar dins els tretze dies hàbils següents al dia en què se li notifiqui l'aute que les admet. En aquest cas, el secretari judicial dona trasllat mitjançant una interlocutòria de l'oposició a les altres parts eventualment personades en el procés i a les altres persones interessades, i les cita tot seguit a una vista que es desenvolupa d'acord amb les normes que estableix l'article 256 per al judici oral en el procediment abreujat, en el que siguin aplicables, dins els tretze dies hàbils següents (article 68.1 del Codi de procediment civil).

El tribunal decideix mitjançant un aute sobre l'oposició plantejada dins els tretze dies hàbils següents al dia en què s'hagi celebrat la vista. En cas que estimi l'oposició i sens perjudici de la imposició de les costes processals que correspongui, el tribunal pot condemnar la persona sol·licitant a pagar els danys i perjudicis ocasionats arran de l'admissió de les diligències preliminars (article 68.2 del Codi de procediment civil).

Mentre es tramita l'oposició a les diligències preliminars, la pràctica d'aquestes diligències queda suspesa, llevat que la persona sol·licitant acrediti que el retard com a conseqüència de l'oposició li pot ocasionar un perjudici greu i de difícil reparació, o quan hi ha un risc demostrable que es destrueixi l'objecte de les diligències o se n'impossibiliti la pràctica d'una altra manera. En aquest cas, la persona sol·licitant ha d'oferir una caució suficient a criteri del tribunal per garantir els danys i perjudicis que es puguin ocasionar arran de la pràctica de les diligències preliminars (article 68.3 del Codi de procediment civil).

8.5. Pràctica de les diligències preliminars

L'aute que decideix admetre les diligències preliminars determina el lloc i el temps en què es fan. En principi, aquestes diligències es practiquen a la seu del tribunal dins els tretze dies hàbils següents al dia en què l'aute hagi guanyat fermesa, davant el secretari judicial, i també davant la persona sol·licitant i la requerida, que es poden fer assistir pels experts oportuns (article 69.1 del Codi de procediment civil). Segons quina sigui la diligència preliminar demanada caldrà preveure la possibilitat que es practiqui en una seu diferent de la del tribunal. Si així fos, l'aute que acorda l'admissió de la pràctica de les diligències haurà de fer la previsió expressa en aquest sentit; pensem en els supòsits en què la diligència tingui per objecte l'exhibició d'un bé moble en poder del futur demandat, que no es pugui traslladar a la seu del tribunal, o bé l'exhibició de documents dipositats en arxius no públics.

Les diligències preliminars que consisteixen en l'exhibició de documents es practiquen mostrant-ne els originals, sempre que sigui possible, en relació amb els quals la persona que les hagi sol·licitat pot demanar al secretari judicial que n'estengui testimoni si la persona requerida no està disposada a desprendre-se'n per incorporar-los a les diligències esmentades (article 69.2 del Codi de procediment civil).

Les diligències preliminars que consisteixen en declaracions es produeixen arran de les preguntes de la persona que les hagi sol·licitat i s'han de

cenyir a allò que estableixi l'aute que hagi dictat el tribunal i no es poden fer extensives, per tant, a altres qüestions. El contingut de la declaració es fa constar en una acta que estén el secretari judicial (article 69.3 del Codi de procediment civil). Les preguntes es formularan oralment quan es practiquin les diligències, en principi, a la seu del tribunal. Si la pregunta no se cenyís al contingut de l'aute fixat pel tribunal s'hauria de poder no contestar i el tribunal l'hauria de refusar. També entenem que, tant la part contrària (que ha de contestar) com el seu advocat (sempre que sigui present a l'acte) podrien protestar al tribunal sobre el contingut de la pregunta en els mateixos termes de contingut que acabem d'indicar.

El tribunal quantifica les despeses necessàries per practicar les diligències preliminars, amb la justificació prèvia de la persona requerida a aquest efecte. La persona que hagi sol·licitat aquestes diligències ha d'avançar les despeses esmentades, llevat que sigui beneficiària del dret a la defensa i l'assistència tècnica lletrades gratuïtes. En cas que no ho faci, no es porta a terme la pràctica de les diligències fins que no se satisfacin les despeses, i si no les avança dins el termini dels tretze dies hàbils següents al dia en què el tribunal l'hagi requerit a aquest efecte, s'arxiva la sol·licitud de diligències preliminars sense cap altre tràmit (article 69.4 del Codi de procediment civil). Aquest precepte pot generar una certa polèmica, car sembla que deixi en mans de la part que s'ha de sotmetre a la pràctica de les diligències la seva efectiva realització; pensem què passaria si la justificació prèvia de les despeses fos exagerada o sensiblement elevada i impedís o limités el pagament al sol·licitant. Entenem que el tribunal hauria de tenir la facultat moderadora de fixar l'import d'aquestes despeses sobre la base d'uns paràmetres prefixats, segons la sana crítica; i un cop fixades les despeses (sempre necessàries, en tot cas), tindrien caràcter vinculant per a la part sol·licitant. Sense la prèvia acceptació del tribunal, entenem que no tindrien caràcter vinculant les despeses proposades per la futura part demandada.

Els danys i perjudicis que es puguin ocasionar a la persona requerida per a la pràctica de les diligències preliminars són a càrrec de la persona sol·licitant (article 69.5 del Codi de procediment civil). Entenem que només es podrien reclamar aquests danys i perjudicis si la demanda principal fos desestimada; en cas contrari, l'estimació de la demanda no hauria de comportar cap greuge per a la part guanyadora, encara que les diligències preliminars haguessin pogut causar un perjudici a la part demandada. Aquests danys i perjudicis també els podria reclamar la futura part demandada si, un cop practicades les diligències preliminars, la part actora no presentés demanda principal. En tot cas, caldria la quantificació dels danys i perjudicis i la seva prova.

8.6. Conseqüències de la negativa a portar a terme les diligències preliminars

La part més interessant de la nova regulació de les diligències preliminars és la que fa referència a les conseqüències de la conducta negativa o passiva de la part gravada per la decisió del tribunal, si no atén el requeriment judicial o si no formula oposició. Sens dubte, les previsions legals que recull l'article 70 del Codi de procediment civil són veritables actes d'execució forçosa d'aquestes diligències. La norma opta per solucions dissuasives tendents a afavorir la part sol·licitant de la mesura, encara que tenint en compte els paràmetres de proporcionalitat i motivació expressa de la diligència acordada.

Així, si la persona requerida per a la pràctica de les diligències preliminars no atén el requeriment que se li fa ni hi planteja oposició, el tribunal pot tenir per admesos els fets continguts en la sol·licitud i les preguntes que la persona sol·licitant pretenia formular, així com la interpretació que aquesta persona faci dels documents no aportats o exhibits, en virtut de la sentència que posi fi al procés (article 70.1 del Codi de procediment civil). Es tractaria de l'aplicació de la figura de la *ficta confessio* en aquesta fase prèvia del procés, a fi que produeixi els seus efectes en el moment probatori corresponent del litigi principal.

En cas que les diligències preliminars sol·licitades consisteixin en l'exhibició de documents o coses i el tribunal consideri que hi ha indicis suficients que poden trobar-se en un lloc determinat, pot ordenar l'entrada i l'escorcoll d'aquest lloc. Si s'hi troben els efectes cercats, el tribunal pot endur-se'ls o demanar al secretari judicial que n'estengui testimoni i, a instància de la persona sol·licitant, també pot depositar-los o adoptar qualsevol altra mesura de garantia adequada per a la seva conservació (article 70.2 del Codi de procediment civil). Aquesta disposició és la que pot provocar més controvèrsia si es considera que la decisió sobre l'entrada i l'escorcoll no guarda la proporcionalitat deguda amb la finalitat buscada.

Sense perjudici del que estableixen els apartats anteriors, la persona requerida per a la pràctica de les diligències preliminars que obstaculitzi aquesta pràctica pot incórrer en una multa coercitiva d'un import màxim de 750 euros, compatible amb la responsabilitat penal que se'n pugui deduir, després d'haver estat advertida a aquest efecte mitjançant l'aute que decideix admetre les diligències preliminars. Contra l'aute en què el tribunal imposa una multa coercitiva es pot interposar recurs davant la jurisdicció administrativa (article 70.3 del Codi de procediment civil).

8.7. Mesures d'assegurament i anticipació de la prova: consideracions prèvies

Els articles 71 a 81 del Codi de procediment civil regulen dues institucions diferenciades, però que tenen en comú el fet de referir-se al període o fase probatòria del procés civil. Es tracta de les mesures d'assegurament i d'anticipació de la prova. Amb les primeres es pretén que es puguin practicar aquelles proves pertinents i útils en el moment processalment oportú, és a dir, dintre del període de prova que té lloc en l'acte de la celebració del judici, ja sigui ordinari o abreujat, en la mesura que, per causa de conductes humanes o esdeveniments naturals, aquells objectes, materials o l'estat de les coses o situacions sobre les quals pugui recaure la prova tinguin el risc de destrucció o alteració determinants de la impossibilitat de la pràctica de la prova, o fins i tot de la seva proposició. Aquestes mesures que preveu el Codi no constitueixen cap *numerus clausus*, ja que es preveu que el tribunal adopti qualsevol mesura que permeti la conservació de coses o situacions o faci constar d'una manera fefaent la realitat i les seves característiques.

Per contra, la prova anticipada suposa avançar-ne la pràctica a un moment anterior al que processalment li correspondria, en la mesura que aparegui un perill seriós que una prova no es pugui practicar davant un risc fonamentat per causa de les persones o de l'estat de les coses que hi puguin incidir. Aquesta petició d'anticipació envers la pràctica de la prova es pot formular abans de l'inici del procés i també durant el seu decurs (sempre, però, abans de l'inici del judici oral).

8.8. Mesures d'assegurament de la prova: concepte i requisits

Els objectes, els materials o l'estat de les coses o les situacions sobre els quals s'hagi de practicar la prova en el procés es poden assegurar per evitar que, arran de conductes humanes o d'esdeveniments naturals, es puguin destruir o alterar de tal manera que sigui impossible la pràctica en el seu moment o que, fins i tot, no tinguin sentit proposar-la (article 71.1 del Codi de procediment civil).

L'assegurament de la prova es pot dur a terme mitjançant qualsevol mesura adoptada pel tribunal que permeti conservar les coses o les situacions, o fer-ne constar fefaentment la realitat i les característiques. En concret, el tribunal pot decidir la descripció detallada, la presa de mostres o

la confiscació efectiva de les mercaderies i els objectes controvertits a la efectes del procés futur, i també pot dirigir mandats de fer o no fer (article 71.2 del Codi de procediment civil).

Les mesures d'assegurament hauran de ser sol·licitades a instància de part, sense que sigui possible la seva adopció d'ofici per part del tribunal. Si es demanen abans de l'inici del procés, només ho pot fer la futura part actora, mentre que si es demanen en el decurs del procés tant pot sol·licitar-les la part actora com la demandada.

En la sol·licitud de mesures d'assegurament de la prova, la persona sol·licitant ha de fonamentar la necessitat d'adoptar-les sobre la base de la concurrència dels requisits següents:

- a) Que les mesures sol·licitades tinguin per objecte l'assegurament d'una prova legal, útil, pertinent, necessària i proporcional.
- b) Que hi hagi raons o motius per témer que, si no s'adopten les mesures sol·licitades, la pràctica de la prova pot resultar impossible o de difícil realització en el futur.
- c) Que les mesures sol·licitades, o les altres mesures diferents que el tribunal consideri preferibles amb la mateixa finalitat, es puguin considerar conduents i es puguin portar a terme en un termini de temps breu sense causar perjudicis greus i desproporcionats a la persona requerida per a la pràctica de les mesures o a terceres persones (article 73 del Codi de procediment civil).

Aquesta norma obliga el sol·licitant a presentar al tribunal un escrit motivat i justificat de tots els extrems demanats, de tal manera que quedi justificada la concurrència, sense excepció, dels requisits indicats. Tanmateix, el tribunal té l'oportunitat de canviar les mesures d'assegurament de la prova demanades a instància de part per altres de diferents, però amb la mateixa finalitat. La salvaguarda del termini d'execució de les mesures, relacionat amb els perjudicis que poguessin causar a la persona requerida o a tercers, actuaran com a elements rellevants per a la seva concessió per part del tribunal.

8.9. Competència i sol·licitud de les mesures d'assegurament de la prova

La competència per conèixer i resoldre la sol·licitud de mesures d'assegurament de la prova correspon al tribunal que conegui el procés o, en cas que

no s'hagi iniciat, al tribunal que l'hagi de conèixer i resoldre (article 72.1 del Codi de procediment civil).

La sol·licitud de mesures d'assegurament de la prova es pot formular en qualsevol classe de procediment (article 72.2). Dins el marc d'un procés ja iniciat s'ha de formular abans de l'inici del judici oral (article 72.3).

Les mesures d'assegurament de la prova que s'hagin adoptat abans de l'inici del procés queden sense efecte si la persona sol·licitant no interposa la demanda corresponent dins el termini dels vint dies hàbils següents al dia en què se li hagi notificat l'acte que decideix adoptar aquestes mesures. En aquest cas, el tribunal decideix mitjançant un acte la revocació de les mesures d'assegurament de la prova adoptades i imposa les costes processals a la persona sol·licitant, sens perjudici de la responsabilitat en què pugui incórrer pels danys i perjudicis ocasionats arran de la pràctica d'aquestes mesures.

El Codi de procediment civil regula la possibilitat d'adoptar les mesures d'assegurament de la prova sense audiència o amb audiència de la persona requerida o que hagi de resultar afectada. Per tal que s'adoptin sense audiència caldrà una petició expressa de part, de tal manera que, si no es diu res en aquest sentit, s'entendrà que les mesures s'adoptaran amb audiència de la contrapart. La regulació de les mesures d'assegurament de la prova sense audiència, *ex* article 74 del Codi de procediment civil, disposa que la persona sol·licitant pot demanar al tribunal, excepcionalment, que adopti les mesures sense donar audiència a la persona requerida per a la pràctica d'aquestes mesures o a la persona que hagi de resultar afectada a aquest efecte, si acredita que el retard com a conseqüència de l'audiència li pot ocasionar un perjudici greu i de difícil reparació, o quan hi ha un risc demostrable que es destrueixi la prova o se n'impossibiliti d'una altra manera la pràctica. En aquest cas, la persona sol·licitant ha d'oferir una caució suficient a criteri del tribunal per garantir els danys i perjudicis que es puguin ocasionar arran de la pràctica de les mesures.

Si el tribunal considera que concorren els requisits d'urgència i necessitat i les altres condicions requerides d'acord amb aquesta secció, dicta un acte dins els cinc dies hàbils següents en què adopta les mesures d'assegurament de la prova sol·licitades. Aquest acte ha d'expressar la concurrència dels requisits i condicions esmentats i les raons que han motivat l'adopció d'aquestes mesures sense l'audiència de la persona requerida o de la persona que hagi de resultar afectada a aquest efecte, tot detallant les mesures concretes que cal practicar.

L'aute que adopta les mesures d'assegurament de la prova es notifica a les parts eventualment personades en el procés i a les altres persones interessades i, en concret, a la persona requerida per a la pràctica d'aquestes mesures o a la persona que hagi de resultar afectada a aquest efecte, abans que se n'iniciï la pràctica o, si no és possible, immediatament després.

Contra l'aute que adopta les mesures d'assegurament de la prova sense audiència no es pot interposar cap recurs, sens perjudici que la persona requerida per a la pràctica d'aquestes mesures o la persona que hagi de resultar afectada a aquest efecte pugui procedir d'acord amb allò que estableix l'article 76 (formular oposició). Contra l'aute que denega les mesures d'assegurament de la prova sense audiència tampoc no es pot interposar cap recurs, sens perjudici que es pugui procedir d'acord amb allò que estableix l'article següent (adopció de les mesures amb audiència).

L'article 75 del Codi de procediment civil regula l'adopció de les mesures d'assegurament de la prova amb audiència, que, com hem dit abans, és el règim general, excepte que la part demani expressament que s'adopti *in-audita parte*. Si la persona sol·licitant no ha demanat al tribunal que adopti les mesures d'assegurament de la prova sense donar audiència a la persona requerida per a la pràctica d'aquestes mesures o a la persona que hagi de resultar afectada a aquest efecte, o si el tribunal considera que no concorren els requisits d'urgència i necessitat, el secretari judicial dona trasllat mitjançant una interlocutòria de la sol·licitud de mesures d'assegurament de la prova a les altres parts eventualment personades en el procés i a les altres persones interessades, perquè facin les alegacions oportunes dins el termini de tretze dies hàbils. Posteriorment, el tribunal decideix mitjançant un aute dins els tretze dies hàbils següents, tot expressant la concurrència de les condicions requerides d'acord amb aquesta secció i detallant les mesures concretes que cal practicar.

Contra l'aute que adopta les mesures d'assegurament de la prova amb audiència no es pot interposar cap recurs, sens perjudici que la persona requerida per a la pràctica d'aquestes mesures o la persona que hagi de resultar afectada a aquest efecte pugui procedir d'acord amb allò que estableix l'article següent. Contra l'aute que denega les mesures d'assegurament de la prova amb audiència tampoc no es pot interposar cap recurs, llevat que s'hagin sol·licitat quan el procés encara no s'ha iniciat, en què la persona sol·licitant d'aquestes mesures pot interposar recurs d'apel·lació.

8.10. Oposició a les mesures d'assegurament de la prova

L'article 76 regula la possibilitat de presentar oposició que té la persona requerida per a la pràctica de les mesures d'assegurament de la prova: Aquesta persona o la que hagi de resultar afectada a aquest efecte s'hi pot oposar dins els tretze dies hàbils següents al dia en què se li notifiqui l'aute que adopta aquestes mesures. En aquest cas, el secretari judicial dona trasllat mitjançant una interlocutòria de l'oposició a les altres parts eventualment personades en el procés i a les altres persones interessades, i tot seguit les cita a una vista que es desenvolupa d'acord amb les normes que estableix l'article 256 per al judici oral en el procediment abreujat, en el qual siguin aplicables, dins els tretze dies hàbils següents.

L'oposició a les mesures d'assegurament de la prova es pot fonamentar en la inexistència de perjudicis greus i de difícil reparació, o en la possibilitat d'adoptar altres mesures que gravin menys i que siguin igualment efectives. La persona requerida per a la pràctica d'aquestes mesures o la que hagi de resultar afectada a aquest efecte que, al mateix temps, sigui demandada, també poden adduir la il·legalitat, la inutilitat, la impertinència, la no necessitat o la no proporcionalitat de la prova.

El tribunal decideix mitjançant un aute sobre l'oposició plantejada dins els tretze dies hàbils següents al dia en què s'hagi celebrat la vista. En cas que estimi l'oposició i sens perjudici de la imposició de les costes processals que correspongui, el tribunal pot condemnar la persona sol·licitant a pagar els danys i perjudicis ocasionats arran de l'adopció de les mesures d'assegurament de la prova.

Mentre es tramita l'oposició a les mesures d'assegurament de la prova, la pràctica d'aquestes mesures només queda suspesa si s'han adoptat d'acord amb el que estableix l'article anterior, llevat que la persona sol·licitant acrediti que el retard com a conseqüència de l'oposició li pot ocasionar un perjudici greu i de difícil reparació, o quan hi ha un risc demostrable que es destrueixi l'objecte de les diligències o se n'impossibiliti d'una altra manera la pràctica. En aquest cas, la persona sol·licitant ha d'oferir una caució suficient a criteri del tribunal per garantir els danys i perjudicis que es puguin ocasionar arran de la pràctica de les mesures d'assegurament de la prova.

8.11. Pràctica de les mesures d'assegurament de la prova

La pràctica de les mesures d'assegurament de la prova està regulada a l'article 77 del Codi de procediment civil. L'aute que decideix adoptar les mesures d'assegurament de la prova determina el lloc i el temps en què es duen a terme. En principi, aquestes mesures es practiquen a la seu del tribunal dins els tretze dies hàbils següents al dia en què l'aute hagi guanyat fermesa, davant el secretari judicial, i també davant les parts eventualment personades en el procés i les altres persones interessades que es poden fer assistir pels experts oportuns.

El tribunal quantifica les despeses necessàries per practicar les mesures d'assegurament de la prova, amb la justificació prèvia de la persona requerida a aquest efecte. La persona que hagi sol·licitat aquestes mesures ha d'avançar les despeses esmentades, llevat que sigui beneficiària del dret a la defensa i l'assistència tècnica lletrades gratuïtes. En cas que no ho faci, no es porta a terme la pràctica de les mesures fins que no se satisfacin les despeses, i si no les avança dins el termini dels tretze dies hàbils següents al dia en què el tribunal l'hagi requerit a aquest efecte, s'arxiva la sol·licitud de diligències preliminars sense cap altre tràmit. Tal com també s'esdevé amb la regulació de les diligències preliminars (article 69.4 del Codi de procediment civil), aquest precepte pot generar una certa polèmica, car sembla que deixi en mans de la part que s'ha de sotmetre a la pràctica de les diligències la seva efectiva realització; pensem què succeiria si la justificació prèvia de les despeses fos exagerada o sensiblement elevada, i que n'impedís o en limités el pagament al sol·licitant. Entenem que el tribunal hauria de tenir la facultat moderadora de fixar l'import d'aquestes despeses sobre la base d'uns paràmetres prefixats, segons la sana crítica; i un cop fixades les despeses (sempre necessàries, en tot cas), tindrien caràcter vinculant per a la part sol·licitant. Sense la prèvia acceptació del tribunal entenem que les despeses proposades per la futura part demandada no tindrien caràcter vinculant.

La persona requerida per a la pràctica de les mesures d'assegurament de la prova que obstaculitzi aquesta pràctica pot incórrer en una multa coercitiva d'un import màxim de 750 euros, compatible amb la responsabilitat penal que se'n pugui deduir, després d'haver estat advertida a aquest efecte mitjançant l'aute que decideix adoptar les mesures d'assegurament de la prova. Contra l'aute en què el tribunal imposa una multa coercitiva es pot interposar recurs davant la jurisdicció administrativa.

8.12. L'anticipació de la prova

L'article 78 del Codi de procediment civil assenyala que la pràctica de la prova anticipada es pot sol·licitar davant el risc fonamentat que, per causa de les persones o de l'estat de les coses, els actes de prova no es puguin practicar en el moment processal que correspondria. Es tracta d'una mesura asseguradora que pretén evitar que una prova idònia, útil i pertinent no es pugui practicar per causes alienes a la part proponent, i directament vinculades al subjecte de la prova (persones) o al seu objecte (estat de les coses). Supòsits com la malaltia del testimoni o la possible desaparició o afectació d'allò que integra l'objecte controvertit tenen acollida dintre d'aquesta figura.

El Codi preveu expressament que si aquella prova la pràctica de la qual s'ha anticipat al judici oral es pot dur a terme dins d'aquest acte, es pugui sol·licitar novament. A tal efecte, es demana que aquesta duplicitat de pràctica de la prova sigui necessària i possible, i entenem que serà necessari justificar i motivar davant del tribunal les raons per les quals es vol tornar a practicar. El tribunal haurà de valorar tots dos resultats probatoris (el de la prova practicada amb anterioritat a la sessió del judici oral i la practicada en el seu transcurs) d'acord amb les regles de la sana crítica. Així ho indica l'article 81.2 del Codi de procediment civil quan assenyala que «durant la celebració del judici oral, les parts poden sol·licitar novament la pràctica de la prova que s'hagi practicat anticipadament, sempre que sigui necessari i possible de fer-ho. El tribunal valora tots dos resultats probatoris d'acord amb les regles de la sana crítica».

La competència per conèixer i resoldre la sol·licitud d'anticipació de la prova correspon al tribunal que conegui el procés o, en cas que el procés no s'hagi iniciat, al tribunal que l'hagi de conèixer i resoldre.

La sol·licitud d'anticipació de la prova es pot formular en qualsevol classe de procediment, abans de l'inici del procés o dins el marc d'un procés ja iniciat. En aquest darrer cas, la sol·licitud s'ha de formular abans de l'inici del judici oral.

La prova anticipada que s'hagi practicat abans de l'inici del procés no té valor com a prova si la persona sol·licitant no interposa la demanda corresponent dins el termini dels vint dies hàbils següents al dia en què ha tingut lloc la pràctica d'aquesta prova (article 79 del Codi de procediment civil).

L'adopció i l'oposició en relació amb la prova anticipada es regeixen per les normes dels articles 74, 75 i 76, en allò que siguin aplicables. Aquests articles són els referents a les mesures d'assegurament de la prova.

L'article 81.1 del Codi de procediment civil indica que un cop el tribunal ha decidit mitjançant un aute la pràctica de la prova anticipada, el secretari judicial cita les parts personades en el procés a aquest efecte, i aquesta pràctica es desenvolupa d'acord amb les normes pròpies de cada mitjà de prova que estableix aquesta llei. La documentació acreditativa de la prova practicada queda sota la custòdia del secretari judicial del tribunal que l'hagi decidit i practicat.

9. LES MESURES CAUTELARS

Joan Manel Abril Campoy

9.1. La concepció de les mesures cautelars en el Codi de procediment civil: concepte, característiques i pressupòsits

El Codi de procediment civil, dins del títol VI del llibre primer, relatiu a les disposicions comunes als processos civils i anomenat «Activitats potestatives i prèvies a la demanda», disciplina, junt amb les diligències preliminars i les activitats de prova (mesures d'assegurament i anticipació de prova), les mesures cautelars.

L'exposició de motius del Codi de procediment civil, dins de l'apartat de la seva estructura, únicament es refereix a les mesures cautelars per indicar que es regulen dins del primer gran bloc de normes, considerades com complementàries i destinades a les institucions processals, enfront del segon bloc, relatiu al procediment ordinari com a procediment tipus. I amb posterioritat, per advertir que són objecte d'una disposició transitòria (la segona). Malgrat la breu referència que l'exposició de motius destina a les mesures cautelars, aquestes han estat objecte d'una gran transformació respecte del règim anterior.

Amb anterioritat, les mesures cautelars estaven parcialment regulades (quant a l'embargament preventiu) en el Decret de l'1 de maig de 1922 i havia estat la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia la que, amb la resolució de supòsits concrets, havia establert un cos de doctrina en aquest respecte, sobretot pel que fa als seus pressupòsits, a la seva prova i al seu caràcter obert. Així, la Sala Civil del Tribunal Superior asseverava (rotlle 80/17):

Aquesta Sala ha tingut ocasió reiterades vegades d'interpretar les exigències de l'article 2 del Decret de 1-05-1922, segons les quals es precisa per a donar lloc a l'embargament preventiu la concurrència del *fumus boni iuris* o aparença de bon dret i del *periculum in mora* o risc que es pugui produir la ineficàcia de l'execució del pronunciament judicial per absència de béns.

Segons el nostre Aute de 30-06-2014, que cita els de 30-03-2007, 17-01-2008 i 18-07-2013, la càrrega probatòria dels pressupòsits essencials de la mesura d'embargament preventiu correspon a la part que sol·licita l'adopció de la mesura.

Ara, en canvi, el Codi dota l'ordenament jurídic processal andorrà d'una disciplina completa de les mesures cautelars amb una sistemàtica adequada. Des d'aquesta òptica, la regulació es dedica, en primer terme, a les característiques, pressupòsits i classes de les mesures cautelars, alhora que estableix a qui correspon la competència per a resoldre-les. En segon terme,

determina un règim diferent per a les mesures cautelars adoptades amb audiència i sense audiència. En tercer terme, exposa com es porta a terme la seva pràctica i execució. I finalment, es tracta la reiteració, la modificació, el manteniment i la revocació de les mesures cautelars, així com l'eventual determinació dels danys i perjudicis originats per la seva adopció.

Aquest canvi rellevant quant al panorama de les mesures cautelars redundarà en una gran dosi de seguretat jurídica per als operadors jurídics, que troben ara codificades les classes de mesures cautelars que es poden adoptar, els procediments diversos de tramitació, així com la viabilitat de reclamar, via procediment abreujat, els danys i perjudicis generats per l'adopció de mesures cautelars, de manera que es mitiga, en part, el risc de peticions abusives en aquest darrer sentit.

Les característiques de les mesures cautelars han estat objecte d'atenció a l'article 82 i de la seva lectura es pot extreure quin és el concepte que en té el legislador processal andorrà. Aquest concepte és similar a altres regulacions de l'entorn. Es tracta de permetre que la part demandant sol·liciti l'adopció de les mesures adients per a assegurar l'efectivitat d'una sentència futura, de manera que els actes o les situacions que es desenvolupin al llarg del procés no en facin il·lusòria l'execució (vegeu l'article 82.1).

Els trets definitoris de les mesures cautelars es poden sintetitzar en els següents:

- a) Excepte una previsió legal contrària, les mesures cautelars s'adopten només a instància de part (vegeu els articles 300.2 i 309.10 en relació amb la possibilitat d'adopció de mesures cautelars per part del tribunal d'ofici en els processos de família i de modificació de la capacitat).
- b) Es conceptuen com a mesures provisionals, de manera que són modificables en qualsevol moment per a adaptar-les a la tutela judicial que es vol aconseguir.
- c) Es troben connectades a un procediment concret, és a dir, són instrumentals d'aquest procediment i la seva finalització en comporta el decaïment. Això no obstant, l'article 82.2 destaca la pervivència de les mesures cautelars durant el termini de tretze dies hàbils per al supòsit que el tribunal hagi dictat una sentència condemnatòria ferma. En aquesta hipòtesi, durant aquests tretze dies es pot demanar la conversió de la mesura cautelar en executiva i fins a la decisió del tribunal o del saig es manté la vigència de la mesura cautelar.
- d) Ha d'existir una relació d'homogeneïtat entre la mesura cautelar sol·licitada i la tutela judicial que es tracta d'obtenir en el procediment endegat.

Quant als pressupòsits de les mesures cautelars, tant el Decret de l'1 de maig de 1922 com la jurisprudència reiterada del Tribunal Superior han reconegut la necessitat de la concurrència dels pressupòsits tradicionals de les mesures *fumus boni iuris* i el *periculum in mora*, alhora que l'exigència de la caució per a garantir els danys i perjudicis que es poden generar per l'adopció de la mesura cautelar (article 83.1). Ara, el Codi de procediment civil els recull i els defineix adequadament, alhora que acull el criteri jurisprudencial de la fixació de la caució en un import del vint-i-cinc per cent de la quantia econòmica de la tutela instada o del seu equivalent si no és dinerària.

Respecte de l'anomenat *fumus boni iuris* o aparença de bon dret, l'article 83.3 determina que aquesta aparença s'ha de provar amb l'aportació dels documents justificatius o de qualsevol altra mitjà de prova que possibiliti que el tribunal valori la procedència de la mesura cautelar. El precepte mateix s'encarrega d'advertir que la valoració que efectua el tribunal és indicària i provisional i connectada amb l'adopció o no de la mesura cautelar.

El tribunal ha d'atorgar un valor especial als documents següents continguts a l'article 260.2:

- a) Documents, sigui quina sigui la forma, la classe o el suport físic en què es trobin, que estiguin signats pel deutor o on consti el seu segell, empremta o marca, o qualsevol altre senyal físic o electrònic.
- b) Rebuts, factures, albarans de lliurament, certificacions, telegrams, burofaxos, telefaxos, correus electrònics o qualssevol altres documents que documentin habitualment les relacions comercials i els crèdits i els deutes entre el creditor i el deutor.
- c) Certificacions de liquidacions dels deutes en concepte de l'obligació de contribuir al sosteniment de les despeses generals de les comunitats de propietaris, lliurats per l'administrador secretari de la comunitat, amb el vistiplau del president.
- d) Lletres de canvi acceptades.
- e) Reconeixements de deute.
- f) Certificacions bancàries, xecs i pagarés.

Això no obstant, s'adverteix expressament que la decisió d'adopció o refús de les mesures cautelars no predetermina el dictat de la sentència que posi fi al procés.

El perill per la mora processal (*periculum in mora*) rau en l'eventualitat que durant el procediment tinguin lloc alteracions de les situacions fàctiques o jurídiques que puguin impedir o dificultar l'efectivitat de la sentència futura (article 83.2). Es tracta, entre d'altres, de supòsits d'alienació de béns

que disminueixen la solvència del deutor o de disposicions o gravàmens sobre el bé objecte de la pretensió exercitada, etcètera.

I, en darrer terme, s'exigeix que la caució sigui suficient i justificada per respondre dels eventuals danys i perjudicis que pot ocasionar al demandat l'adopció de la mesura cautelar (article 83.4). En consonància amb la praxi judicial, s'ha establert el mínim de la caució en el vint-i-cinc per cent de l'import total de la pretensió dinerària i, en altres casos, en el vint-i-cinc per cent de l'equivalent econòmic de la tutela instada.

En tot cas, el tribunal pot, en atenció a les circumstàncies concurrents, reduir el percentatge de la caució o eximir de la seva prestació. Encara que el precepte no ho mencioni, i ja que el percentatge es fixa com a mínim en un vint-i-cinc per cent, entenc que tampoc no existeix cap obstacle perquè el tribunal augmenti la caució si les circumstàncies ho aconsellen.

Aquesta caució es pot constituir en efectiu o mitjançant un aval solidari de duració indefinida emès per una entitat bancària o financera. Així mateix, la llei (article 83.5) permet que es constitueixi amb qualsevol altra forma, sempre que ofereixi una garantia immediata de la quantitat objecte de la caució (per exemple, un aval a primer requeriment o qualsevol altra classe de garanties autònomes).

9.2. Classes de mesures cautelars

El Codi de procediment civil parteix del reconeixement obert (*numerus apertus*) de les classes de mesures cautelars, malgrat que enumeri les més freqüents que poden ésser objecte d'adopció per a garantir l'efectivitat de la futura resolució judicial.

En el sentit exposat, l'article 84 admet una concepció amplíssima de les mesures cautelars, sempre que respectin els seus trets definitoris i, en especial, l'homogeneïtat amb la sentència que ha de resoldre el litigi. Per això, disposa que poden consistir en qualsevol actuació directa o indirecta que afecti els béns i drets del demandat (article 84.1).

Com a mostra, a l'article 84.2, el Codi enumera les mesures següents:

- a) L'embargament preventiu de béns mobles i immobles per assegurar l'execució d'una sentència de condemna a lliurar una quantitat de diners, fruits, rendes o coses fungibles computables en metàl·lic. També es pot sol·licitar l'embargament preventiu quan es tracti d'assegurar l'execució d'altres tipus de sentències de condemna, si no hi ha una altra mesura cautelar que tingui la mateixa eficàcia o una eficàcia

superior, i alhora tingui una onerositat o comporti un perjudici menor per al demandat.

- b) La intervenció o l'administració judicials de béns productius quan es pretengui una sentència de condemna a lliurar aquests béns a títol de propietari, usufructuari o qualsevol altre títol que suposi un interès legítim a mantenir o millorar la productivitat dels béns, o quan la garantia d'aquesta productivitat sigui primordial per a l'efectivitat de la condemna.
- c) El dipòsit d'una cosa moble quan es pretengui una sentència de condemna a lliurar aquesta cosa moble, i estigui en possessió del demandat.
- d) La formació d'inventaris de béns, en les condicions que disposi el tribunal.
- e) L'anotació preventiva de la demanda quan aquesta demanda es refereixi a béns o drets susceptibles d'inscripció en els registres públics.
- f) Altres anotacions en els registres públics, en els casos en què la publicitat registral sigui útil per al bon fi de l'execució d'una sentència.

I, en darrer terme, admet l'atipicitat de les mesures cautelars, ja que possibilita que qualsevol mesura que sigui adequada per a garantir l'efectivitat de la resolució judicial futura es pot adoptar com a tal. Així, l'article 84.2 g) es refereix a «qualsevol altra mesura cautelar que aquesta llei o les altres lleis aplicables prevegin, o que es consideri adequada per assegurar l'efectivitat de la tutela judicial que es pugui atorgar en virtut d'una sentència estimatòria futura i eventual».

En relació amb l'adopció de les mesures cautelars, es parteix del principi de la menor onerositat, de manera que el tribunal adoptarà habitualment les mesures demanades per la part agent, excepte que puguin ésser substituïdes per altres amb la mateixa eficàcia o fins i tot més, però que resultin menys oneroses o perjudicials per a la part demandada (article 83.6)

També, i derivat de la menor onerositat o perjudici, es permet que la part demandada, afectada per la petició o l'adopció de les mesures cautelars, pugui sol·licitar al tribunal que substitueixi les mesures adoptades per altres d'equivalents o per una caució que el tribunal consideri suficient per a garantir l'efectivitat de l'eventual i futura sentència estimatòria.

El tribunal, per resoldre aquesta petició, valora si les mesures cautelars demanades o adoptades dificulten o limiten l'activitat patrimonial o econòmica de la part demandada d'una manera greu i desproporcionada amb la finalitat de garantia que persegueixen.

9.3. Sol·licitud de les mesures cautelars i òrgan judicial competent

La sol·licitud de les mesures cautelars correspon al demandant, que ha de determinar, d'una manera clara i precisa, les mesures que sol·licita i ha d'acreditar que se'n reuneixen els pressupòsits. Quant als pressupòsits concrets, l'article 85.3 estableix que el demandant pot acompanyar els documents oportuns i proposar les proves que entengui necessàries per fonamentar la seva sol·licitud (en concret, les exigències de l'aparença de bon dret i del perill en mora), alhora que ha d'aportar la caució exigida i especificar i justificar de quina mena de caució es tracta i el seu import.

La petició de mesures cautelars es pot portar a terme en qualsevol classe de procediment (article 85.2) i, encara que habitualment s'efectua juntament amb la demanda, excepcionalment es permet que se sol·licitin abans de la interposició si es justifica la concurrència de causes d'urgència i necessitat.

Aquestes mesures cautelars adoptades abans de l'inici del procés resten sense efecte si dins el termini de vint dies hàbils de la notificació de l'aute que les admet no s'interposa la demanda corresponent. Si no s'interposa dins aquest termini, les mesures decauen i el tribunal dicta un aute en el qual n'acorda la revocació i imposa les costes processals al sol·licitant, a més de l'eventual responsabilitat que es pugui derivar dels danys i perjudicis produïts per l'adopció de les mesures (article 85.5). Potser aquí cal ressenyar que, encara que la llei ho preveu com un supòsit de revocació de les mesures, entenem que és més adient parlar de pèrdua d'eficàcia o caducitat de les mesures, ja que el demandant no ha sol·licitat cap tutela judicial que pugui justificar-ne el manteniment.

Una vegada s'ha interposat la demanda sense petició de mesures cautelars, solament es pot sol·licitar l'adopció de mesures amb posterioritat si s'acredita la concurrència de fets i circumstàncies que les motiven i que no existien o no s'havien pogut conèixer quan es va interposar la demanda (article 85.6).

L'òrgan judicial competent per a conèixer i resoldre les mesures cautelars és aquell que sigui competent per a decidir el procés. Per al cas que les mesures cautelars s'adoptin amb anterioritat a la interposició de la demanda, l'article 85.1 indica que el tribunal competent serà aquell que hagi de conèixer i resoldre el procés futur.

9.4. Adopció de les mesures cautelars: el procediment amb audiència del demandat i sense

Els articles 86 a 89 disciplinen el règim de l'adopció de les mesures cautelars i dissenyen dos procediments diferents segons que les mesures cautelars s'adoptin amb audiència del demandat (hipòtesi més freqüent) o sense.

Pel que fa al primer supòsit, l'adopció de les mesures cautelars amb audiència, es determina que, una vegada s'han sol·licitat les mesures cautelars, correspon al secretari judicial citar les parts a una vista dins els tretze dies hàbils següents a la petició. L'article 86.1 preveu que se li apliquin en la mesura que sigui possible les normes de la vista del judici oral pel procediment abreujaat (article 257), però que l'ordre dels processos pendents no s'ha de seguir si l'efectivitat de les mesures cautelars així ho aconsella.

En la vista, les parts poden fer les alegacions que considerin oportunes i la pràctica de les proves que han indicat en la sol·licitud de mesures cautelars respecte de la concurrència dels pressupòsits i, en concret, del tipus i la quantia de la caució. Malgrat que el legislador sembla limitar al demandant la sol·licitud de pràctica de prova, entenem que també el demandat la pot demanar, atès que la llei li permet fer alegacions en relació amb la mesura equivalent o substitutòria que proposi.

El Codi de procediment civil prescriu, en seu d'admissió de prova, l'estàndard alemany, admès pel Tribunal Europeu dels Drets Humans i que la jurisprudència del Tribunal Superior ja havia recollit. Aquest precepte, amb altres, en constitueix una bona mostra, quan afirma, a l'article 86.2 *in fine*, que «el tribunal admet i practica les proves proposades d'acord amb els criteris de legalitat, pertinència, necessitat i proporcionalitat».

També es possibilita a les parts que durant la vista puguin demanar la prova de reconeixement judicial. Si el tribunal el considera adient i no es pot practicar durant la vista, s'ha de fer dins els cinc dies hàbils següents (article 86.3).

Practicada la vista o el reconeixement judicial posterior, el tribunal ha de resoldre dins el termini de tretze dies hàbils mitjançant un aute sobre l'adopció o no de les mesures cautelars (article 87.1).

Si el tribunal considera acreditats els pressupòsits de les mesures i, en particular, que la caució prestada és suficient, admet les mesures cautelars. En l'aute ha de determinar amb precisió quines són les mesures cautelars

que adopta i el règim a què estan sotmeses, així com la quantia, la forma i el moment de la prestació de la caució. En aquest aute, el tribunal també pot resoldre sobre la substitució de les mesures demanades o la «revocació» de les mesures adoptades si el demandat aporta una caució suficient (article 87.2).

Contra aquest aute que admet o denega les mesures es pot interposar un recurs d'apel·lació que té una tramitació preferent (article 87.3).

Pel que fa a l'adopció de les mesures cautelars sense audiència, estan previstes en els articles 88 i 89 del Codi de procediment civil. La procedència de la tramitació d'unes mesures sense audiència del demandat requereix la concurrència de raons d'urgència i de necessitat. En aquest sentit, la llei s'encarrega de posar de manifest que la petició del demandant de sol·licitar unes mesures cautelars sense audiència resulta excepcional (article 88.1) i que solament pot prosperar quan provi que el retard que suposa la pràctica de l'audiència pot perjudicar el bon fi de les mesures demanades. Així mateix, s'exigeix que l'actor ofereixi una caució suficient, segons el parer del tribunal, per tal de garantir els danys i perjudicis que es poden originar per l'establiment de la mesura.

El tribunal adopta les mesures cautelars sense audiència mitjançant un aute en els cinc dies hàbils següents a la sol·licitud. En aquest aute s'han de recollir la concurrència dels requisits i les raons (urgència i necessitat) que motiven que s'adoptin sense l'audiència de l'afectat per la mesura. Alhora, precisa quines classes de mesures s'estableixen, el règim a què es troben sotmeses i la forma i el temps de la caució, a més de la seva quantia (article 88.2).

L'aute que estableix les mesures cautelars es notifica a les parts personades i a la persona afectada o requerida per les mesures. S'exigeix, si és possible, que la notificació es porti a terme abans de l'execució de les mesures. Això no obstant, per als casos d'impossibilitat, s'exigeix la notificació immediata després de la seva execució.

Contra aquest aute no es pot interposar cap recurs, sens perjudici de la formulació de l'oposició. En canvi, malgrat el silenci de la llei, sembla que respecte de l'aute que desestimi l'adopció de les mesures, la part agent sí que pot interposar un recurs d'apel·lació, de conformitat amb el que preveu l'article 340.

L'oposició a les mesures cautelars la pot interposar la part afectada o requerida per les mesures cautelars adoptades per l'aute del tribunal sense audiència. El termini per formular l'oposició és de tretze dies hàbils des de la notificació de l'aute. Efectuada l'oposició, el secretari judicial dicta una

interlocutòria en virtut de la qual trasllada l'oposició a les altres parts personades i les cita a una vista dins dels tretze dies hàbils següents. Aquesta vista es desenvolupa segons les regles del judici oral pel procediment abreujat (article 89.1).

L'oposició a l'establiment de les mesures cautelars pot adoptar diverses formes. D'una banda, l'oposició es pot basar en l'ofertament d'una caució suficient o en una mesura cautelar alternativa i equivalent que substitueixi l'adoptada, i de l'altra, en qualsevol fet o argument que qüestionari la procedència, els pressupòsits, el tipus, l'abast o les altres circumstàncies d'aquestes mesures (articles 89.2 i 89.3).

La tramitació de l'oposició a les mesures en suspèn la pràctica i l'execució, malgrat que l'article 89.6 diu literalment que «no se suspèn, llevat que...». Es tracta d'una errada en la redacció que s'esvaeix quan, de la seva lectura, se n'aprecia que la suspensió operarà només en els supòsits següents: si el sol·licitant de les mesures prova que el retard derivat de tramitar l'oposició pot generar un perjudici greu i de difícil reparació o si existeix un risc demostrable que l'efectivitat de la futura tutela judicial es pot veure impedida o dificultada.

El tribunal resol l'oposició per un aute que ha de dictar dins dels tretze dies hàbils següents a la vista. Si s'estima l'oposició, al marge de la imposició de les costes processals quan resulti procedent, es pot condemnar el demanant a abonar els danys i perjudicis generats per l'adopció de les mesures (article 89.4).

Contra aquest aute es pot interposar un recurs d'apel·lació que es tramita amb caràcter preferent (article 89.5).

9.5. La pràctica i l'execució de les mesures cautelars

Respecte de la pràctica de les mesures cautelars, l'article 90 del Codi remet, pel que fa a certes classes de mesures, a la normativa sobre l'embargament amb les especialitats fixades per ell mateix (vegeu la Llei 44/2014, del 18 de desembre, de l'embargament).

En el sentit indicat, si es tracta d'un embargament preventiu, dipòsit, anotació preventiva o administració judicial, s'aplica la normativa de la Llei de l'embargament amb les especificitats dels articles 90.3 i 90.4. Si l'embargament és de salaris, cal respectar els límits de la Llei de l'embargament (vegeu-ne l'article 8).

Si l'embargament és de comptes corrents o de dipòsits, l'entitat financera ha de facilitar al tribunal l'extracte dels comptes en què figurin els saldos inicial i final del darrer any com a mínim. En aquest supòsit, i també quan s'embarguin altres productes bancaris i financers, el tribunal determina que es continuïn pagant els rebuts de despeses ordinàries i necessàries de la part afectada per la mesura (article 90.3).

Quant a l'execució de les mesures, es troben sota el control del tribunal, que ha de garantir els drets del demandant i del demandat i de les altres persones interessades (article 90.5).

Abans de procedir a l'execució de qualsevol mesura cautelar adoptada, esdevé necessària la prestació de la caució. Un cop aquesta ha estat prestada, el tribunal procedeix d'ofici a executar les mesures cautelars d'una manera immediata. Per fer-ho pot emprar els mitjans necessaris, d'acord amb les normes d'execució de sentències regulades en el Codi de procediment civil (article 90.4 i articles 400 a 415).

9.6. Les vicissituds de les mesures cautelars adoptades. La determinació dels danys i perjudicis

Cal ara analitzar la sort que segueixen les mesures cautelars quan són adoptades, tenint en compte que, si són refusades, es permet que el demandant pugui tornar a sol·licitar-les posteriorment, sempre que la nova demanda es fonamenti en fets i circumstàncies que no concorrien o no s'havien pogut conèixer amb anterioritat (article 91.1).

Quant a la modificació de les mesures ja adoptades, la petició se sol·licita i es resol de conformitat amb el procediment ja analitzat (article 91.2). S'ha de distingir entre la modificació efectuada pel tribunal abans de la sentència i després.

Abans del dictat de la sentència, la modificació pot ésser instada pel demandant o pel demandat. En el primer cas, el demandant pot al·legar nous fets i circumstàncies que no es van poder prendre en consideració entre la data de l'adopció de les mesures i l'expiració del termini per oposar-s'hi. Pel que fa a la part demandada, pot sol·licitar la substitució de la mesura cautelar per l'oferiment d'una caució suficient a criteri del tribunal o l'adopció d'una mesura substitutòria i equivalent a les adoptades.

Amb posterioritat al dictat de la sentència de primera instància, si es desestima la demanda i la sentència encara no és ferma, es revoquen d'ofici les mesures cautelars, llevat que s'hagi interposat un recurs d'apel·lació i el recurrent demani el manteniment o la modificació de les mesures dins el termini de cinc dies hàbils des de la notificació de la sentència (article 92.1). En aquest supòsit, el secretari judicial, mitjançant una interlocutòria, ho trasllada a la part apel·lada per tal que efectui les al·legacions oportunes i el tribunal resol per aute, en el qual expressa la concurrència dels pressupòsits i les circumstàncies que fonamenten el manteniment o la modificació de les mesures i la modificació de la classe o quantia de la caució (article 92.1).

Si la sentència desestimària o l'aute que acull l'oposició a l'adopció de les mesures han esdevingut fermes, el tribunal les deixa d'ofici sense efecte (les «revoca» en la terminologia de la llei) i es procedeix a l'eventual declaració de danys i perjudicis segons l'article 93.

En canvi, si en primera instància la sentència és íntegrament estimatòria, malgrat que s'hagi interposat un recurs d'apel·lació, es mantenen les mesures adoptades (article 92.3). A l'estimació íntegra, hem d'assimilar, davant del silenci legal, l'estimació substancial.

Si la sentència és solament estimatòria en part, les parts personades poden demanar la revocació, el manteniment o la modificació de les mesures dins el termini de cinc dies hàbils des de la seva notificació. En aquest supòsit, el secretari judicial, mitjançant una interlocutòria, la trasllada a la part apel·lada per tal que efectui les al·legacions oportunes i el tribunal resol per aute, en el qual expressa la concurrència dels pressupòsits i circumstàncies que fonamenten el manteniment o la modificació de les mesures i la modificació de la classe o quantia de la caució (article 92. 4).

Pel que fa als casos de finalització anòmala del procés per renúncia o desistiment, el tribunal deixa sense efecte les mesures cautelars i es procedeix d'acord amb l'article 93 per a la determinació dels eventuais danys i perjudicis (article 92.5).

La determinació dels danys i perjudicis procedeix quan, desestimada la demanda, operada la renúncia a l'acció o el desistiment del procés, o si s'ha dictat aute d'oposició a l'adopció de les mesures cautelars (articles 92.5 i 93.1), el demandat sol·licita al tribunal que determini els danys i perjudicis derivats de l'adopció de les mesures.

S'exigeix que la part demandada formuli una reclamació detallada dels danys i perjudicis produïts i, un cop interposada, el secretari judicial cita les parts personades a una vista que es desenvolupa segons les normes del judici

oral en el procediment abreujat (article 93.2). En aquesta vista, les parts efectuen les al·legacions que creuen oportunes i poden demanar la pràctica de les proves en suport de les seves al·legacions. El tribunal resol la pràctica de les proves de conformitat amb l'anomenat «test alemany» (article 93.3: criteris de legalitat, utilitat, pertinència, necessitat i proporcionalitat).

En els tretze dies hàbils següents a la vista, el tribunal resol per aute sobre l'eventual determinació dels danys i perjudicis. Si considera que procedeix la determinació dels danys i perjudicis, fixa la quantia que el demandant ha de pagar i requereix al demandat de pagament, amb l'avertiment que si no paga es procedirà segons les normes sobre execució de sentències (article 93.4).

Entenc, com s'ha exposat en el punt precedent, que el tribunal es troba facultat per decidir, en primer terme, si esdevé procedent la determinació dels danys i perjudicis, i només en cas positiu indicar quina ha de ser la seva quantia. Això no obstant, la norma legal (article 93.4) en la seva redacció sembla optar pel dictat d'un aute que fixa la quantia que el demandat ha de pagar, com si sempre fossin procedents els danys i perjudicis, extrem que no compartim («Aquest aute determina la quantia que el demandant ha de pagar al demandat en concepte dels danys i perjudicis ocasionats»).

10. ACUMULACIÓ D'ACCIONS I DE PROCESSOS

Joan Miró Ariza

10.1. Acumulació d'accions

El Codi de procediment civil regula d'una manera breu i concisa l'acumulació d'accions en els seus articles 94 a 97.

D'una manera general, l'acumulació d'accions es dona quan en un sol procés judicial establert es tracten diverses pretensions, que són resoltes per part d'un sol tribunal mitjançant una única sentència.

Si bé aquestes pretensions diverses podrien ser tractades i resoltes en procediments independents entre si, amb l'acumulació d'accions es pretén, per motius d'economia processal, no multiplicar innecessàriament l'activitat jurisdiccional i evitar la possibilitat que per part dels tribunals es dictin sentències contradictòries.

Les accions acumulades de les quals es pretén la tutela judicial han de ser independents entre si, fet que comportarà un sol litigi amb diversos objectes. Per exemple, hom pot reclamar contra un tercer en una mateixa demanda la resolució d'un contracte conjuntament amb el retorn d'una quantitat de diners, accions independents que poden ser resoltes en un sol plet.

10.1.1. Requisits

Hi ha diversos requisits processals necessaris per tal de poder acumular diferents accions en una sola demanda.

L'acumulació ha de venir promoguda a instància de part. A diferència del cas d'acumulació de processos, en què l'acumulació també pot ser declarada d'ofici, l'acumulació d'accions tan sols es podrà donar per iniciativa de les parts, ja sigui per la part demandant en la interposició o ampliació de la demanda o bé per la part demandada mitjançant la interposició de la corresponent demanda reconvençional.

Les accions han de ser compatibles entre si. El demandant pot acumular a la demanda totes aquelles accions que tingui en contra del demandat, encara que provinguin de títols diferents, sempre que siguin compatibles entre elles.

Quan dos o més accions s'excloquin mútuament o siguin contràries entre elles, de manera que l'elecció de l'una impedeixi o faci ineficaç l'exercici de l'altra o de les altres, aquestes accions no es poden exercitar simultàniament en un mateix procés, ni tampoc es poden acumular. Això no obstant, el demandant pot acumular accions incompatibles entre elles, sempre que diferenciï l'acció principal de les altres i que les exerceixi únicament d'una manera subsidiària per al cas que l'acció principal no sigui estimada.

Les accions que es pretenguin acumular han de ser connexes i han d'estar estretament vinculades entre si, de tal manera que si són resoltes per separat pugui existir el risc de dictar sentències contràries entre si.

En tot cas, s'entendrà que el títol o *causa petendi* són idèntics o connexos quan les accions es fonamenten en els mateixos fets; per exemple, una demanda en matèria d'arrendaments urbans per impagament de la renda instada contra dos arrendataris d'un mateix immoble.

El tribunal que conegui i hagi de resoldre l'acció principal, igualment ha de ser competent per raons de jurisdicció i competència per conèixer i resoldre l'acció o les accions acumulades.

No obstant això, es pot acumular a l'acció que s'hagi de substanciar pel procediment ordinari l'acció que per raó de la quantia s'hauria de substanciar pel procediment abreujat, ja que s'entén que en aquest cas no es donaria cap pèrdua de drets per les parts intervinents.

Segons el que disposa l'article 118.3 del Codi de procediment civil, en una demanda que contingui una acumulació d'accions, la seva quantia equivaldrà a la suma del valor de totes les accions acumulades. Les accions acumulades no s'han de conèixer i resoldre, per raó de la seva matèria, en procediments de diferent tipus.

10.1.2. Tipus d'acumulació d'accions

L'acumulació d'accions pot ser objecte d'estudi i distinció des de diferents punts de vista conceptuals. Per tant, podem parlar de diverses acumulacions.

10.1.2.1. Acumulació inicial i acumulació sobrevinguda o successiva

En funció del moment processal en què l'acumulació se sol·liciti, podem parlar d'una acumulació inicial, en contraposició a l'acumulació sobrevinguda o successiva.

L'acumulació inicial d'accions es dona quan les diferents accions es plantegen en el moment d'iniciar-se el procediment judicial, és a dir, amb la interposició de la demanda. A més, pot oferir dues vessants, segons si es tracta d'una acumulació subjectiva o objectiva.

L'acumulació sobrevinguda o successiva és la que plantegen les parts un cop el procés judicial ja ha estat degudament iniciat.

Aquesta acumulació sobrevinguda o successiva es pot donar a través de dues vies diferents, ja sigui si la part que la sol·licita és el demandant, a través d'una ampliació de la demanda, o bé si és sol·licitada pel demandat, a través de la reconvençió.

El demandant pot ampliar l'objecte de la seva demanda després d'haver-la presentat i fins al moment processal en què el demandat contesti la demanda.

Aquesta ampliació pot tenir una doble vessant, ja sigui objectiva, amb l'exercici de noves accions contra el mateix demandat o demandats, o bé subjectiva, dirigint la demanda contra nous demandats.

Segons el que disposa l'article 97 del Codi de procediment civil, el trasllat al demandat de l'ampliació de la demanda comporta la suspensió del termini conferit a la contrapart per contestar i es restableix d'una manera íntegra el termini a partir del moment en què es dona trasllat de l'escrit d'ampliació de la demanda.

Finalment, en cas que la part demandada entengui que és titular d'una o de diverses accions contra el demandant, podrà plantejar la reclamació a través de la reconvenió, aprofitant l'oportunitat del plet en curs, i les pretensions d'ambdues parts es resoldran mitjançant una única sentència.

Amb independència del que s'ha exposat, per poder-se plantejar la reconvenió s'exigeixen certs requisits processals, com ara que el tribunal que coneix la demanda sigui competent per conèixer la reconvenió, que el judici mitjançant el qual se segueix la demanda sigui l'apropiat per seguir la reconvenió per raons de matèria i quantia i que hi hagi una connexió evident entre les pretensions instades.

La demanda reconvenicional s'haurà de substanciar en els mateixos termes i requisits que la demanda rectora del procediment.

10.1.2.2. Acumulació subjectiva i acumulació objectiva

Tal com indica l'article 95 Codi de procediment civil, l'acumulació subjectiva d'accions es donarà en els casos següents:

1. Quan una persona plantegi les seves accions contra altres persones.
2. Quan diverses persones plantegin les seves accions contra una altra persona.
3. Quan diverses persones plantegin les seves accions contra diverses persones.

Dit d'una altra manera, hi ha d'haver com a mínim una pluralitat de parts que configuri un litisconsorci (un contra diversos, diversos contra un o diversos contra diversos).

En aquest cas, les accions es podran acumular i s'exerciran simultàniament quan hi hagi un nexa d'unió per raó del títol o *causa petendi*.

En tot cas, s'entendrà que el títol o la causa de demanar són idèntics o connexos quan les accions es fonamenten en els mateixos fets.

L'acumulació objectiva d'accions es dona quan el demandant acumula en una sola demanda totes aquelles accions que tingui contra un demandat, sempre que aquestes accions siguin compatibles entre si. A diferència de l'acumulació subjectiva d'accions, en l'acumulació objectiva no existirà litisconsorci, ja que es dona quan un sol demandant exercita diverses accions contra un sol demandat.

Tant en els casos en què l'acumulació és subjectiva com en aquells en què és objectiva, els efectes seran els mateixos, ja que en ambdós casos es dona la circumstància que el litigi es tramitarà en un sol plet i serà resolt pel tribunal mitjançant una sola sentència.

10.1.2.3. Acumulació simple o cumulativa, acumulació alternativa, acumulació subsidiària i acumulació accessòria

L'acumulació simple o cumulativa es dona quan el demandant planteja diverses accions amb la finalitat que el tribunal les resolgui totes en una sola sentència. Dit d'una altra manera, parlariem d'una suma d'accions que han de ser totes resoltes pel tribunal.

L'acumulació alternativa es dona quan el demandant planteja diferents peticions amb caràcter principal i sol·licita al tribunal que n'estimi una o una altra d'una manera alternativa i sense preferència.

L'acumulació subsidiària es dona quan s'acumulen diverses pretensions, una amb caràcter principal, i si aquesta no es concedeix, se'n demana una altra de diferent d'una manera subsidiària. Aquesta acumulació permet incloure objectes excloents entre si, és a dir, que es configura una excepció a allò que es disposa a l'article 94.1 del Codi de procediment civil quan s'indica que, d'una manera general, les accions han de ser compatibles per poder-se acumular.

En el cas de l'acumulació subsidiària, els pronunciaments sol·licitats han de ser expressats d'una manera clara i separada.

L'acumulació accessòria es refereix a diverses accions plantejades en la mateixa demanda, una de les quals amb caràcter de principal i la resta com a complementàries, amb l'afegit que aquestes darreres només poden ser estimades per part del tribunal si al seu torn s'estima l'acció principal.

10.1.3. Preclusió de l'acumulació d'accions

Tal com s'indica a l'article 97 del Codi de procediment civil, tan sols serà procedent l'acumulació d'accions fins al moment anterior a la contesta de la demanda.

Aquest fet es deu al principi de *mutatio libelli*, ja que un canvi en l'objecte de la demanda amb posterioritat a la seva contesta comportaria una evident indefensió i pèrdua de drets per a la part demandada.

Si el demandant amplia la demanda, el termini conferit a la part adversa per contestar-la es tornarà a computar d'una manera íntegra des del moment que es notifiqui a la part demandada la resolució admetent l'ampliació de la demanda.

10.2. Acumulació de processos

El Codi de procediment civil regula l'acumulació de processos en els seus articles 98 a 114.

D'una manera general, direm que l'acumulació de processos es dona quan existeixen dos o més processos independents, en tràmit i pendents de ser resolts, que tenen objectes amb un grau de connexió suficient que permeti unir-ne la tramitació en un de sol.

La finalitat bàsica de l'acumulació de processos coincideix amb la finalitat pretesa en l'acumulació d'accions, és a dir, evitar sentències contradictòries entres si i fomentar l'economia processal, mitjançant la unió de dos o més plets ja iniciats i no finalitzats a fi que siguin tramitats per un sol tribunal que els resolgui en una única sentència.

Només es podran acumular aquells processos declaratius que se substanciiïn pels mateixos tràmits (un procediment ordinari amb un altre procediment ordinari o un procediment abreujat amb un altre d'abreujat) o bé quan la tramitació es pugui unificar sense la pèrdua de drets processals de les parts (supòsit, per exemple, d'acumular un procediment ordinari amb un procediment abreujat quan l'acumulació de processos se segueixi per la via del procediment ordinari).

L'acumulació només es pot donar quan ambdós processos es troben en primera instància i abans que s'iniciï la fase de judici oral (98.3 del Codi de procediment civil).

Amb anterioritat a l'entrada en vigor del Codi de procediment civil, l'acumulació de processos no estava regulada en la legislació andorrana i aquesta figura processal era resolta sobre la base del sistema de fonts del dret.

10.2.1. Requisits

L'acumulació de processos es pot donar a instància de part o d'ofici pel tribunal. En aquells casos previstos a l'article 100 del Codi de procediment civil, s'ha de decidir necessàriament en els casos següents:

- Quan la sentència que hagi de recaure en un dels processos pugui tenir efectes prejudicials en l'altre procés, és a dir, quan la resolució d'un dels processos pugui ser influent perquè l'altre tribunal pugui resoldre sobre el fons de l'altre assumpte.
- Quan existeixi una connexió tan important entre els objectes dels processos que, si es tramitessin separadament, es podrien dictar sentències amb pronunciaments o fonaments contradictoris, incompatibles o excloents.
- En matèria de consumidors i usuaris, es donarà l'acumulació d'aquells processos que es trobin iniciats amb la finalitat de protegir els drets i els interessos col·lectius, sempre que la diversitat de processos no s'hagi pogut evitar prèviament.
- Quan l'objecte dels processos que s'han d'acumular sigui la impugnació d'acords socials adoptats pels òrgans d'una societat.

En aquest supòsit s'acumulen tots els processos iniciats amb demandes en què se sol·liciti la declaració de nul·litat o anul·labilitat d'aquests acords, sempre que s'hagin presentat dins el termini dels vint dies hàbils següents al dia de la presentació de la primera demanda.

En sentit contrari, l'acumulació de processos no procedirà:

- Quan el risc de sentències amb pronunciaments o fonaments contradictoris, incompatibles o excloents mútuament es pugui evitar mitjançant l'excepció de litispendència.
- Quan s'hagi sol·licitat l'acumulació a instància de part i no es justifiqui que amb la primera demanda o, si escau, amb la seva ampliació o la reconvençió, no es va poder promoure un procés que compregués pretensions substancialment iguals a les que s'exerceixen en els processos que es pretenen acumular.

Si es pretén acumular un procediment abreujat a un procediment ordinari, el tribunal davant del qual se sol·licita i que decidirà sobre l'acumulació plantejada serà el que conegui el procediment ordinari.

L'acumulació de dos processos de la mateixa classe se sol·licitarà i serà decidida pel tribunal que conegui el procediment més antic. L'antiguitat es determinarà per la data de presentació de la demanda, i si les demandes

han estat presentades el mateix dia, el procés més antic serà el que primer s'hagi repartit.

10.2.2. Acumulació de processos seguits davant d'un mateix tribunal

Quan ens trobem davant de dos procediments susceptibles de ser acumulats i tots dos se segueixin davant del mateix tribunal, l'acumulació podrà ser sol·licitada tant a instància de part com d'ofici per part del tribunal.

10.2.2.1. A instància de part

Si l'acumulació de processos se sol·licita a instància de part, la sol·licitud es farà per escrit, indicant d'una manera clara l'estat processal en què es troben ambdós processos i les raons per les quals la part interessada entén que hauria de procedir l'acumulació.

Un cop presentada la sol·licitud d'acumulació, l'efecte principal serà la suspensió de la tramitació d'ambdós procediments mentre el tribunal decideix si acorda o no l'acumulació plantejada. Si el tribunal l'admet, el secretari judicial, mitjançant interlocutòria, en donarà trasllat a les altres parts personades en el procediment que es pretén acumular a fi que es posicionin per escrit.

El termini per a presentar les al·legacions serà de tretze dies hàbils, i es resoldrà per part del tribunal dins dels tretze dies hàbils següents.

Segons el que disposa l'article 104 del Codi de procediment civil, la sol·licitud d'acumulació de processos no serà admesa per part del tribunal:

- Quan no sigui procedent per raó de la classe dels processos.
- Quan no sigui procedent per l'estat processal en què es trobin ambdós processos.
- Quan hi hagi una pèrdua de drets processals per alguna de les parts.
- Quan no es tracti de processos en primera instància o quan en algun d'aquests processos s'hagi iniciat la fase de judici oral.
- Quan hi hagi el risc de sentències amb pronunciaments o fonaments contradictoris, incompatibles o excloents mútuament, sempre que aquest risc no s'hagi pogut evitar mitjançant l'excepció de litispendència.
- Quan s'hagi sol·licitat l'acumulació a instància de part i no es justifiqui que amb la primera demanda o, si escau, amb l'ampliació d'aquesta demanda o la reconvençió s'hauria pogut promoure un procés que

comprengué pretensions substancialment iguals a les que s'exerceixen en els processos que es pretén acumular.

10.2.2.2. D'ofici per part del tribunal

Si l'acumulació de processos es promou d'ofici, en el mateix sentit que en el cas previst anteriorment, el secretari judicial mitjançant interlocutòria donarà audiència a les parts personades en els procediments que es pretén acumular, a fi de que per escrit facin les al·legacions que estimin oportunes en aquest respecte dins un termini de tretze dies hàbils, i es resoldrà finalment per part del tribunal dins dels tretze dies hàbils següents.

10.2.2.3. Efectes de l'acumulació

Si el tribunal admet l'acumulació de processos, en cas de procediments de tipus diferent, l'abreujat s'acumularà a l'ordinari i, si són de la mateixa classe, el més recent s'acumularà al més antic.

Si els processos que s'han d'acumular es troben en diferents fases processals, se suspendrà el procediment més avançat fins que la resta de procediments assoleixin la mateixa fase processal per tal de procedir a l'acumulació.

Si el tribunal desestima l'acumulació de processos, es continuaran tramitant separadament.

Contra l'aute que resol l'acumulació de processos no hi cap la possibilitat d'interposar-hi recurs.

10.2.3. Acumulació de procediments seguits davant de diferents tribunals

En aquest cas, la sol·licitud d'acumulació, a més de contenir els mateixos requisits ja descrits en l'acumulació de processos seguits davant d'un mateix tribunal, també haurà d'indicar aquells tribunals davant els quals se segueixen els processos que es pretén acumular.

La part que sol·liciti l'acumulació haurà de comunicar-ho simultàniament a la resta dels tribunals que segueixen els diferents processos dels quals es pretengui l'acumulació.

El tribunal davant del qual s'ha sol·licitat l'acumulació pot admetre o inadmetre la sol·licitud. Si l'admet, adreçarà un ofici amb un testimoni dels antecedents més rellevants a la resta de tribunals que coneguin els processos que es pretengui acumular. La finalitat d'aquest ofici és informar la resta de tribunals de l'acumulació pretesa, tot requerint-los a fi que remetin els processos per al seu coneixement d'una manera acumulada.

Un cop rebut l'ofici per la resta de tribunals, el secretari judicial en donarà coneixement a les parts personades perquè dins el termini de tretze dies hàbils es posicionin en aquest respecte.

Si cap de les parts personades s'oposa a l'acumulació, els tribunals requerits només podran rebutjar el requeriment d'acumulació per raó de la manca de concurrència dels requisits establerts en la llei que impedeixin l'acumulació, com per exemple els casos continguts en l'article 101 del Codi de procediment civil.

Un cop acceptat el requeriment d'acumulació, els secretaris judicials dels tribunals requerits notificaran la decisió a les parts personades, emplaçant-les a comparèixer davant el tribunal que ha decidit l'acumulació dins un termini de tretze dies hàbils. Tot seguit trametran els processos objecte de l'acumulació sol·licitada al tribunal que ha decidit l'acumulació.

Si, al contrari, els tribunals requerits no accepten el requeriment, comunicaran la decisió al tribunal que pretén l'acumulació mitjançant un aute. Aquesta discrepància entre un tribunal que demana l'acumulació i un altre que no l'accepta provoca que la tramitació d'ambdós procediments se suspengui.

Per resoldre aquesta discrepància, s'emplaçarà totes les parts personades en aquests processos a comparèixer dins els tretze dies hàbils següents davant la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia per fer les alegacions oportunes sobre si al seu parer ha de procedir o no l'acumulació.

A la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia s'hi remetran les actuacions necessàries per poder resoldre la discrepància i, finalment, la sala resoldrà mitjançant un aute dins els tretze dies hàbils següents. Contra aquesta resolució no es pot interposar cap recurs.

Si finalment es decideix que s'ha de dur a terme l'acumulació de processos, els secretaris judicials dels tribunals requerits notificaran la decisió a les parts personades, emplaçant-les a comparèixer davant el tribunal que ha decidit l'acumulació en un termini de tretze dies hàbils. Tot seguit trametran els processos objecte de l'acumulació sol·licitada al tribunal que ha decidit l'acumulació.

En cas contrari, els secretaris judicials deixaran sense efecte, mitjançant una interlocutòria, la suspensió dels processos i es continuaran tramitant separadament.

10.2.4. Acumulació de processos singulars a processos universals

Els procediments considerats universals generen una *vis attractiva* respecte d'aquells procediments singulars existents simultàniament contra els actius afectats pel procediment universal.

Segons el que disposa l'article 114 del Codi de procediment civil, serà procedent acumular processos singulars a d'altres de caràcter universal en els supòsits de processos concursals o de processos successoris.

En les acumulacions de processos singulars a processos universals, l'acumulació pretesa s'ha de sol·licitar davant el tribunal que conegui el procés universal, i serà en tot cas en aquest tribunal on s'acumularan els processos, amb independència de quin procés sigui més antic.

11. PRESENTACIÓ DE DOCUMENTS I ESCRITS

Jaume Solé Riera

11.1. Consideracions generals. Documents processals i documents sobre el fons

El Codi de procediment civil regula, en els articles 120-129, la presentació de documents i escrits al procés, amb independència de la configuració de la prova documental, que rep un tractament particularitzat.

El Codi diferencia entre documents processals i documents sobre el fons. En ambdós casos s'indica que s'han de presentar aquests documents, en virtut de la demanda o de la contesta. Aquesta previsió, continguda als articles 120 i 121, encara que pugui entendre's com a formalment imperativa («s'han de presentar», expressa la norma), no integra, en realitat, un veritable deure jurídic la infracció del qual comporti una sanció, sinó que es tracta d'una càrrega consistent en el fet que, en cas de no presentar els documents dintre dels períodes indicats, es produirà l'efecte de la preclusió, amb algunes excepcions, sense que es puguin aportar en un altre moment.

Aquesta càrrega de l'aportació, tant amb la demanda com amb la contesta, de mitjans de prova referents al fons de l'assumpte no afecta qualsevol document relatiu al fons de la controvèrsia; només es refereix als documents fonamentals sobre el fons («les parts fonamenten el dret a la tutela judicial que pretenen») i que són els relacionats amb els fets que cada part té la càrrega d'al·legar i provar.

La part actora té la càrrega d'aportar o designar, amb la demanda, els documents sobre el fons que tinguin relació amb els fets que addueix (o que té la ineludible càrrega d'adquirir) i amb les argumentacions jurídiques en què fonamenta la seva pretensió. No es pot imposar al demandant que porti qualsevol document relatiu al fons i que pugui tenir relació amb totes les possibles afirmacions fàctiques i argumentacions jurídiques que el demandat pugués al·legar.

A més, la part actora pot aportar, amb posterioritat a la demanda, algun altre document sobre el fons, encara que no directament bàsic del seu dret i de la seva pretensió, però sí relatiu a l'argumentació defensiva del demandat o a detalls fàctics no principals. En definitiva, la *ratio iuris* de la introducció en el procés d'un mitjà de prova, abans de proposar-se efectivament, seria la informació lleial a l'adversari processal sobre les armes més importants de què es disposa, per tal que el principi jurídic-natural d'igualtat quedi a resguard de sorpreses intempestives i desavantatjoses, i també amb la finalitat que l'adversari disposi d'elements de judici que li permetin decidir si ha d'insistir en la seva pretensió o en

la seva oposició, o si al contrari li convé més desistir, aplanar-se o dur a terme una transacció.¹

Els documents de caràcter processal que refereix l'article 120 del Codi de procediment civil són els següents:

- a) El poder notarial en virtut del qual les parts atorguen la representació en el procés a l'advocat o el procurador, sempre que aquesta representació no s'hagi atorgat *apud acta*. El Codi de procediment civil supera la regulació excessivament rigorosa de l'apoderament *ad litem* que continua exigint poder notarial per plets per tal d'acreditar la representació processal, ja sigui al procurador (no preceptiu), ja sigui a l'advocat. Aquest article permet d'una manera expressa, a banda del poder per plets notarial indicat, que la representació s'atorgui *apud acta*, i com que no es preveu davant de qui es duu a terme aquest apoderament, podem acceptar que n'hi hagi prou amb un document privat, suficientment explícit en aquest respecte. Si no fos així, hauria calgut que la norma indiqués que l'apoderament *apud acta* s'efectués davant del secretari judicial, cosa que no fa.
- b) Els documents que acreditin la representació o la successió que les parts s'atribueixin en el procés. Es tracta dels supòsits de representació legal o successió *mortis causa* o per actes entre vius.
- c) Si escau, els documents o dictàmens que acreditin el valor de la cosa litigiosa, a efectes de determinar la classe de procediment i la quantia del procés que corresponguin.

Els documents sobre el fons que s'han de presentar, en virtut de la demanda o de la contesta, recollits a l'article 121 del Codi de procediment civil, són els següents:

- a) Els documents en què les parts fonamenten el dret a la tutela judicial que pretenen.
- b) Els mitjans i els instruments de prova que fonamenten les pretensions de tutela formulades per les parts.
- c) Les certificacions i les notes sobre el contingut dels registres, els llibres registre, les actuacions o els expedients de qualsevol mena.
- d) Els dictàmens pericials en què les parts fonamenten les seves pretensions. No obstant això, el demandat pot no presentar el dictamen pericial en virtut de la contesta, sempre que el presenti amb una antelació mínima de tretze dies hàbils al dia en què se celebri l'audiència prèvia

1. Andrés de la OLIVA SANTOS, *Derecho procesal civil. El proceso de declaración*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2000, p. 347.

si el procés se substancia pel procediment ordinari o el dia en què se celebri el judici oral si se substancia pel procediment abreujat. De la redacció d'aquesta norma es pot deduir que la possibilitat de no presentar el dictamen pericial en què es fonamenti la pretensió, amb l'escrit de contestació a la demanda, només la té la part demandada, però no la part actora en el seu escrit de demanda. Si la part demandada així ho fes, entenem que, per raons de temps per contestar la demanda, haurà d'acompanyar el referit dictamen pericial amb una antelació mínima de tretze dies hàbils al dia en què se celebri l'audiència prèvia (judici ordinari) o tretze dies hàbils al dia en què se celebri el judici oral (judici abreujat). L'actora resta obligada a presentar, juntament amb la seva demanda, el dictamen pericial que consideri convenient a les seves pretensions. Si no ho fa en aquest moment, ja no podrà fer-ho amb posterioritat, i actuarà l'institut de la preclusió. El legislador entén que la part actora, que decideix iniciar l'acció processal quan millor ho considera, disposa del temps suficient per preparar i encarregar el dictamen pericial i poder acompanyar-lo amb l'escrit de demanda. El demandant o el demandat també poden no presentar el dictamen pericial amb la demanda o la contesta, en cas que siguin beneficiaris del dret a la defensa i l'assistència tècnica lletrades gratuïtes, sempre que el presentin amb la mateixa antelació.

- e) Els informes elaborats per professionals de la investigació privada autoritzats a fer-ho per les lleis aplicables, sobre fets rellevants en què les parts fonamentin les seves pretensions, sens perjudici que si aquests fets no són reconeguts com a certs calgui practicar una prova testifical.

Quan les parts, en presentar la demanda o la contesta, no puguin disposar dels documents a què es refereixen les lletres *a*), *b*) i *c*) de l'apartat anterior, poden designar l'arxiu, el protocol o el lloc on es trobin, o el registre, el llibre registre, les actuacions o l'expedient en relació amb els quals pretenguin obtenir aquests documents o la certificació corresponent, i sol·licitar al tribunal que en demani la tramesa al procés. Aquesta petició, però, no es pot referir a documents als quals les parts puguin accedir i obtenir-ne còpies fefaents.

L'article 122 del Codi de procediment civil estableix una sèrie de supòsits en els quals, amb la demanda, la part actora haurà de presentar determinats documents en relació amb el tipus de pretensió exercitada. Són els següents:

- a) Els documents que justifiquin d'una manera fonamentada el títol en virtut del qual es demanen pensions d'aliments, quan aquestes pensions siguin l'objecte de la demanda.

- b) Els documents que constitueixen un principi de prova del títol en què es fonamenten les demandes de retracte i, quan les lleis aplicables o un contracte exigeixin la consignació del preu de la cosa que és objecte del retracte, el document que acrediti que s'ha consignat aquest preu, si és conegut, o que s'ha constituït la caució que garanteix la consignació, quan no és conegut.
- c) Els altres documents que aquesta i les altres lleis aplicables exigeixin expressament que s'han de presentar a l'efecte d'admetre la demanda.

11.2. Forma de presentació dels documents

A l'article 123, el Codi de procediment civil indica com s'han de presentar els documents, ja siguin públics o privats. Els documents públics es presenten en el procés mitjançant una còpia simple, ja sigui en suport de paper, ja sigui en suport electrònic i amb la signatura electrònica reconeguda. Aquest precepte indica que la forma normal o habitual de presentació dels documents que tinguin la consideració de públics serà per mitjà de còpia simple (o fotocòpia), sigui en suport paper, sigui amb la signatura electrònica reconeguda per part del fedatari intervingent en el document públic de què es tracti.

En cas d'impugnació de l'autenticitat dels documents públics, se'n pot presentar l'original, la còpia o el certificat amb els requisits necessaris perquè tinguin efectes probatoris.

Els requisits que es demanen en relació amb els documents privats són sensiblement més exigents, car es presenten al procés mitjançant l'original o una còpia autèntica (en aquest cas, intervinguda per fedatari públic). Aquest requisit no es demana en relació amb el document públic, ja que només es fa esment d'una còpia simple. Els documents privats també es poden presentar mitjançant imatges digitalitzades i incorporades a annexos en suport electrònic i amb la signatura electrònica reconeguda.

Si les parts només posseeixen una còpia del document privat, poden presentar-la en suport de paper o mitjançant una imatge digitalitzada i incorporada a un annex en suport electrònic i amb la signatura electrònica reconeguda.

En cas que l'original del document privat es trobi en un arxiu, protocol, registre, llibre registre o expedient, les parts poden presentar-ne una còpia tot designant l'arxiu, el protocol, el registre, el llibre registre o l'expedient on es trobi.

11.3. Preclusió de la presentació de documents i presentació de documents després de la demanda i la contesta

En el procés civil regeix el principi d'aportació de part; això vol dir que tant el demandant com el demandat tenen la càrrega processal d'acompanyar amb els seus escrits principals (demanda, contesta o reconvençió) aquells documents que fonamentin el seu dret. D'aquesta manera, la part a qui es dirigeixi la pretensió, en rebre l'escrit i els documents corresponents, podrà defensar-se oportunament de les al·legacions fetes per la part contrària. L'article 125 del Codi de procediment civil indica que les parts han de presentar tots els documents, mitjans i instruments de prova, certificats, notes, dictàmens pericials i informes amb la demanda, la contesta i, si escau, la reconvençió, segons estableixin les lleis aplicables. En cas que no en disposin en el moment processal en què pertoqui presentar-los, han de designar el lloc on es troben, però no poden presentar-los ni sol·licitar que siguin aportats al procés posteriorment, excepte en els casos que estableix l'article següent.

Amb caràcter excepcional, tant demandant com demandat poden presentar els documents després del moment processal inicialment previst (amb la demanda i la contesta), només en els supòsits següents:

- a) Si el procés se substancia pel procediment ordinari, el demandant pot presentar a l'audiència prèvia els documents l'interès o rellevància dels quals es posi de manifest com a conseqüència de les al·legacions fetes pel demandat en la contesta.
- b) Si el procés se substancia pel procediment ordinari, el demandant i el demandat poden presentar a l'audiència prèvia els documents que fonamentin les al·legacions complementàries que poden formular en aquell acte, sempre que es faci d'acord amb les limitacions establertes en les lleis aplicables.
- c) Quan es tracti de documents de data posterior a la demanda, la contesta o, si escau, l'audiència prèvia, sempre que no s'hagin pogut confeccionar ni obtenir abans d'aquests tràmits o actes processals, fins que finalitzi el judici oral.
- d) Quan es tracti de documents de data anterior a la demanda, la contesta o, si escau, l'audiència prèvia, si la part que els presenta justifica no haver tingut coneixement de la seva existència anteriorment, fins que finalitzi el judici oral (article 126.1 del Codi de procediment civil). En

aquest darrer supòsit, la part que aporti aquests documents haurà de provar la nova notícia, és a dir, justificar per què no ha tingut coneixement de l'existència del document fins aleshores. Aquesta prova serà determinant perquè el document pugui ser acceptat pel tribunal.

En cas que es presenti un document després de la demanda o la contesta, el tribunal resol sobre si l'admet o no a l'audiència prèvia si el procés se substancia pel procediment ordinari, o a l'inici del judici oral si el procés se substancia pel procediment abreujat, amb l'audiència de les parts personades en el procés. Tanmateix, si el document es presenta després d'aquests tràmits o actes processals, en els termes que estableixen les lletres *c*) i *d*) de l'apartat anterior, el tribunal resol sobre si l'admet o no durant el judici oral, amb l'audiència de les parts personades en el procés (article 126.2 del Codi de procediment civil).

El tribunal no admet la incorporació al procés dels documents que no estiguin inclosos en els supòsits establerts en el Codi de procediment civil o en les altres lleis aplicables, i en cas que apreciï mala fe processal de les parts en la presentació d'aquests documents pot imposar-los una multa d'un import màxim de 750 euros. Contra l'aute en què el tribunal imposa una multa coercitiva es pot interposar recurs davant la jurisdicció administrativa (article 126.3 del Codi de procediment civil).

Contra l'aute en què el tribunal resol sobre si admet o no la incorporació al procés dels documents que no es trobin inclosos en els supòsits establerts en el Codi de procediment civil o en les altres lleis aplicables es pot interposar oralment recurs de reposició. Aquest recurs se substancia i es resol en el mateix acte, i en cas que es desestimi no es pot interposar cap altre recurs, sens perjudici que es pugui formular la protesta oportuna per fer valer la impugnació en la segona instància (article 126.4 del Codi de procediment civil).

11.4. Presentació d'escrits i documents i trasllat de còpies

Una novetat important que introdueix el Codi de procediment civil fa referència a la comunicació entre el tribunal i les parts del procés. Està previst que aquesta comunicació es faci mitjançant el servei informàtic de comunicació processal establert a les oficines judicials o als tribunals, i als despatxos o bufets d'advocats i procuradors. Com a excepció, la comunicació personal a les parts tindrà lloc quan es tracti del primer emplaçament o citació, segons es preveu a l'article 25.

Igualment, en allò que fa referència a la presentació d'escrits, documents i trasllat de còpies, es preveu que la seva presentació al tribunal es faci en suport electrònic, amb la deguda signatura electrònica reconeguda, i es permet que la demanda, la contesta i els documents materials i processals inicials del procés es puguin presentar, excepcionalment, amb suport de paper (entrega material), amb tantes còpies literals com parts personades hi hagi al procés. La forma normal serà mitjançant el servei informàtic de comunicació processal, també amb referència al trasllat de còpies d'escrits i documents, i en aquest cas és el secretari judicial l'encarregat de dur-ho a terme.

Els escrits i els documents originals formen part de l'expedient judicial que el secretari judicial ha de conservar i custodiar. No poden ser extrets ni retirats de la seu judicial fins que el procés hagi finalitzat, llevat que se'n deixi una còpia autèntica a l'expedient judicial tot deixant constància per diligència de l'entrega que se n'ha fet (article 128.2 del Codi de procediment civil).

Les parts responen dels escrits i els documents presentats al procés i de les seves còpies, i en concret de la seva exactitud. L'omissió o la inexactitud en relació amb els escrits i els documents presentats al procés, i amb les seves còpies, es pot esmenar a requeriment del tribunal, d'ofici o a instància de part. En aquest cas, el tribunal requereix la part concernida perquè ho esmeni dins el termini de cinc dies hàbils i, en cas contrari, aquests escrits i documents, o les seves còpies, es tenen per no presentats a tots els efectes (article 129 del Codi de procediment civil).

12. AL·LEGACIONS: DEMANDA, CONTESTACIÓ I RECONVENCIÓ. LA REBEL·LIA PROCESSAL

Santiago Orriols Garcia

12.1. La demanda

12.1.1. Concepte i regulació

El Codi de procediment civil aprofita la regulació del procediment ordinari del títol III (del llibre II dels procediments civils) per a regular els escrits d'al·legacions, és a dir, la demanda, la contestació i la reconvençió, tant pel procediment ordinari com per la resta de procediments (especialment l'abreujat). També en el títol III del procediment ordinari s'aprofita per a regular d'una manera general les eventuals al·legacions posteriors a la demanda i la contestació a què el Codi dedica l'article 139. De la mateixa manera, es regula la rebel·lia processal i els efectes de la litispendència.

Lògicament, dins el títol III del procediment ordinari es preveu la regulació de l'audiència prèvia, que és la principal nota característica del procediment ordinari respecte de l'altre procediment tipus previst, és a dir, el procediment abreujat.

També es regula la proposició de prova, les disposicions generals de la prova i els mitjans de prova, el judici oral i la sentència, que acaba amb l'article 250 del Codi de procediment civil. És a dir, la sistemàtica del Codi aprofita la regulació del procediment ordinari per a regular qüestions generals que seran aplicables a tota la resta de procediments, i per això hi dedica de l'article 130 al 250.

La regulació de les al·legacions és la primera cosa de la qual s'ocupa el Codi, i lògicament la primera de les al·legacions és la demanda. La demanda és el primer escrit que, amb determinats requisits, conforma l'acte inicial del procés. El procediment civil només es pot obrir amb la demanda, amb la qual s'inicia allò que clàssicament es denominava el *quasicontracte de la litiscontestatio* i que actualment denominem, en un sentit més ampli, la bilateralitat del procés relacionada amb la dualitat de parts.

Les parts del procés tenen una relació entre elles presidida per la pretensió i l'objecte del procés, i aquesta relació és la que s'inicia en el període d'al·legacions amb la demanda. Normalment, és el primer acte del judici (excepcionalment, es pot iniciar amb una petició de mesures cautelars, o bé amb una prova anticipada, per exemple), i de la demanda deriva tota l'activitat processal posterior. La demanda conté una pretensió, una petició, fixa l'àmbit de l'objecte del plet, quina és la discussió i quines parts la formen. I un cop interposada la demanda, neix el procés i, per tant, la litispendència, com a embrió de la cosa jutjada que esdevindrà al final, normalment, amb la sentència.

La demanda conté una petició adreçada a demanar l'empara d'un tribunal, però formulada contra una o diverses persones. També és la manifestació fonamental de la llibertat d'acció, és a dir, la llibertat per poder anar o no als tribunals per tal de demanar l'empara de la tutela judicial.

La regulació del Codi de procediment civil recull perfectament tots aquests principis i aspectes i en l'article 130 regula la forma i el contingut de la demanda i estableix, per tant, que el procés ordinari comença amb la demanda. Com dèiem, és un escrit inicial en el qual el Codi estableix que s'ha d'indicar la secció civil i el tribunal als quals es dirigeix, especificar la classe de procediment i identificar el demandat mitjançant les dades i circumstàncies que conegui. En aquest sentit, allò habitual serà consignar el nom i els cognoms del demandat, o el nom social si és una persona jurídica, però val la pena afegir com a aclariment o precisió que no és imprescindible saber-ne el nom exacte, com diu el Codi, sinó que cal poder identificar el demandat amb dades o circumstàncies, ja sigui descrivint la seva situació, o les seves característiques, o qualsevol dada que permeti al tribunal saber qui és (per exemple, àlies alternatius al nom, ignorats hereus d'un causant, ignorats ocupants d'un habitatge determinat indicant-ne l'adreça, etcètera). No és casualitat que el Codi digui que cal identificar el demandat i no que cal posar-hi els seus nom i cognoms.

En la demanda també s'ha de consignar el domicili o residència on es pot localitzar el demandat per a ser citat, i ha d'incloure el nom del procurador i de l'advocat, que hauran de signar.

La demanda ha de contenir el dret o l'acció que s'exercita, i s'hi han d'exposar els fets i els fonaments de dret. Els fets són el constitutius de la seva pretensió, és a dir, els fets de contingut jurídic que avalen la pretensió. S'han d'exposar numerats i separats, i finalment s'ha de concretar allò que es demana, el *petitum* de la demanda. Si escau, també s'ha de fixar la quantia del plet. Una cosa és el que es demana i una altra la quantia del plet, que s'ha de fixar segons les regles econòmiques que estableix l'article 118 del Codi de procediment civil.

Pel que fa a la pretensió, el Codi no indica si segueix la teoria de la individualització o la de la substanciació. Opta per no determinar-ho. No és estrany, atès que definir aquest aspecte en el Codi de procediment civil és complicat. Recordem que la teoria de la individualització és la que sosté que la demanda s'ha de basar en el dret a l'acció que s'exercita i, en canvi, la teoria de la substanciació es fonamenta en els fets («da mihi factum dabo tibi ius, iura novit curia»). De tota manera, sembla que el Codi de procediment civil opta majoritàriament per l'opció de la teoria de la substanciació.

Les peticions també s'han de numerar separatament. Perquè el que es demana s'ha de fixar amb precisió i amb claredat. També s'han de distingir les peticions principals de les subsidiàries, i encara que el Codi no ho digui, en les principals i les subsidiàries es poden demanar peticions alternatives.

A més, les peticions accessòries també es poden demanar d'una manera separada, ordenada i numerada. El Codi de procediment civil diu que a través de la fórmula de l'altressí, però considero que és un suggeriment o una possibilitat que apunta el legislador, ja que es pot demanar en la mateixa petició sempre que quedi clara.

L'article 130.5 del Codi de procediment civil també ens recorda, reiterant el que estableixen els articles 120 i següents, que els documents processals (article 120) i els materials (article 121) s'han d'acompanyar amb els escrits d'al·legacions.

La decisió d'optar per l'obligació d'aportar els documents als escrits d'al·legacions (demanda i contestació, bàsicament) és habitual, però també és problemàtica, copiada com tantes altres, literalment, de la Llei d'enjudiciament civil espanyola. I és una qüestió que, si no és gaire clara, porta problemes. Ens hem de preguntar quins documents han d'acompanyar la demanda i la contestació. Perquè l'article 121.1 a) del Codi diu «els documents en què les parts fonamenten el dret», i hem de convenir que la paraula «fonamenten» és, com a mínim, polisèmica. Clàssicament, els documents en els quals es fonamentaven el dret o l'acció no eren tots, sinó solament els que servien de base per a fonamentar l'acció que s'exercitava; o bé, també, una segona versió seria el document que, si bé no fonamentava l'acció, sí que l'acompanyava per determinar l'objecte del plet. Per exemple, el primer supòsit faria referència a un document en què es fonamenta un dret si acompanyem el contracte d'arrendament per poder exercitar l'acció d'extinció del termini; i la segona versió consistiria a acompanyar el testament que volem anul·lar. En el primer supòsit, el document és fonamental perquè és el document que estableix el termini d'extinció i, per tant, conté el dret (els contractes obliguen les parts); en canvi, en el segon cas, el testament no conté el dret, ni és base de l'acció, però s'ha d'acompanyar per determinar el que és objecte de nul·litat. Aquests dos supòsits són el que clàssicament s'ha considerat un document en què es fonamenta l'acció, o el dret, si fem servir l'expressió del Codi. I aquests documents no s'han de confondre amb un document fonamental o decisiu.

Però el Codi no ha previst tot això i ni tan sols es planteja la distinció, tot i que la qüestió no és menor. Lluny de la distinció anterior, amb la redacció del Codi es crea un altre problema amb els documents que han d'acompanyar la demanda i la contestació. A diferència de l'article 121, que parla

només dels documents en què es fonamenta el dret, l'article 125 estableix que amb els escrits d'al·legacions s'han d'aportar «tots» els documents, sense distinció de si són o no aquells en què es fonamenta el dret.

Sembla, doncs, que el legislador no ha donat tota la importància que pertoca a aquesta qüestió; per tant, la conclusió més literal i que s'ha seguit a Espanya és la d'aportar «tots» els documents amb la demanda o la contestació. Però, al meu modest entendre, la solució més correcta seria només acompanyar els documents en què es fonamenta l'acció o el dret o els fets constitutius en el cas de la demanda, i els documents que fonamenten les excepcions en el cas de la contestació. I el motiu no és altre que el fet de tenir l'obligació d'acompanyar tots els documents amb la demanda dona avantatge al demandat. Atès que el demandat, amb la demanda, coneix les al·legacions i el que el demandant pot provar amb els documents. I de vegades, l'estratègia que seguiria el demandat si no conegués el que el demandant pot provar seria més propera a la veritat.

Tot i que aquest és un tema que ultrapassa els comentaris propis d'un manual, calia apuntar-lo, atès que les primeres tendències poden marcar la pauta en els criteris d'actuació futura dels tribunals.

Dins els cinc primers dies des de presentació de la demanda, el Tribunal del Batlles designarà el tribunal que coneixerà de la demanda, i que ja procedirà, en el seu cas, a admetre-la dins el termini de tretze dies.

La regla general és, òbviament, l'admissió de la demanda, de manera que la inadmissió és molt excepcional i només factible per les causes expressament previstes i que es limiten a la falta de jurisdicció i competència apreciables d'ofici pel tribunal i a les demandes completament absurdes (com seria, per exemple, demanar la lluna contra la humanitat). Si la demanda té un defecte formal, o bé li manca un document processal (dels relacionats a l'article 120), o bé no compleix un dels requisits especials, el tribunal ha de concedir un termini de cinc dies per poder corregir l'errada o l'oblit del demandant, i només si en aquest termini no s'esmena s'ha d'inadmetre. És una aplicació dels principis generals de *pro actione* i d'esmena dels defectes processals.

Com es pot veure, la configuració de la demanda és de caire liberal, amb aplicació i una clara incidència dels principis dispositiu i d'aportació de part en la demanda, de manera que es preveu la necessitat de petició de part perquè es pugui iniciar el procés («nemo iudex sine actors; ne procedat iudex ex officio») i la possibilitat que les parts posin fi al procés iniciat amb la demanda quan ho considerin oportú. El demandant pot triar la persona o les persones davant les quals promou el procés; és el seu dret, la seva llibertat d'acció. És la part demandant i no pas el tribunal la que

decideix a qui es demanda, i per això també el demandant pot fixar les qüestions que el tribunal ha de decidir en la sentència, i fixar els fonaments fàctics i, en part, els fonaments jurídics que el tribunal ha de tenir en compte per decidir.

12.1.2. Fixació de la quantia litigiosa

La quantia de la demanda l'estableix el conjunt de regles legals de determinació de la quantia litigiosa (contingudes en l'article 118) i que té la pretensió d'intentar fixar el valor econòmic teòric d'allò que es reclama o d'allò sobre què versa la demanda.

El Codi té l'exigència que l'actor fixi amb claredat en la demanda la quantia litigiosa, o la indiqui almenys en termes relatius, o expressi la impossibilitat absoluta de fixar-la en no tenir regla de càlcul o en no disposar de les dades necessàries per aplicar la regla pertinent. El tribunal també pot concedir un termini al demandant perquè esmeni l'omissió en què hagi pogut incórrer. La quantia és matèria apreciable d'ofici i, per tant, el tribunal pot modificar la quantia fixada pel demandant o, si no és possible aquesta correcció, concedir un termini al demandant perquè esmeni el defecte o fixi la quantia amb els criteris adequats.

El Codi de procediment civil no expressa el lloc de la demanda en què s'ha de fer referència a la quantia litigiosa, però el criteri més freqüent és fer-ho en els fonaments de dret. La fixació de la quantia té repercussions transcendents per determinar el procediment, per calcular eventuais taxes judicials, per calcular les costes processals, per determinar l'eventual interposició de recursos, etcètera.

12.2. La contestació a la demanda

Un cop admesa la demanda, es trasllada al demandat perquè comparegui i la contesti dins el termini de vint dies hàbils, amb l'obligació del tribunal d'advertir-lo que, si no compareix dins aquest termini, se'l declararà en rebel·lia.

L'advertiment de la rebel·lia és encertat, però el termini de vint dies ens sembla una mica just. L'experiència ensenya que trenta dies, o potser vint-i-sis (13×2), haurien estat un termini millor, més folgat. Majoritàriament, els estudis que s'han ocupat del termini per contestar la demanda han arribat a la conclusió que vint dies sovint són pocs per escollir advocat, trobar-lo disponible i preparar la contestació. I, en canvi, un termini

de trenta dies hàbils ja acostuma a ser suficient. En fi, però, el Codi de procediment civil ha decidit vint dies, com la llei espanyola.

El que en general s'estableix per a la demanda també és aplicable per a la contesta.

L'estructura de l'escrit de contestació a la demanda també ha de tenir l'encapçalament, la negació dels fets de la demanda i l'aportació de fets nous (la versió del demandat) que es tradueixen en excepcions processals i excepcions materials.

El demandat ha d'acceptar o negar els fets de la demanda (objecte del plet). Les respostes evasives o la negació genèrica poden semblar respostes evasives i, per tant, que el tribunal consideri admesos tàcitament com a certs els fets de la demanda.

La contestació a la demanda consisteix en, i només en, l'oposició a la seva pretensió tot demanant l'absolució. Si demana alguna cosa més, diferent de l'absolució o la desestimació de la demanda (a excepció de la condemna en costes), estaria prenent alguna cosa nova diferent a la pretensió de la demanda principal i que s'hauria d'articular mitjançant l'eventual reconvenció.

De la mateixa manera que en la demanda, si la contesta pateix algun defecte formal, el tribunal pot concedir un termini per esmenar-lo.

En la contestació s'han de plantejar les excepcions processals i materials o de fons, així com la improcedència, en el seu cas, de la incorrecta acumulació d'accions. Les al·legacions processals són les determinades bàsicament a l'article 153, és a dir, la falta de capacitat de ser part o la falta de capacitat processal (que no inclou la falta de legitimació, que es considera una excepció de fons), la improcedència de l'acumulació d'accions, la cosa jutjada o la litispèndia, la manca de litisconsorci necessari, la inadequació del procediment per raó de la matèria o de la quantia i, si escau, el defecte en la manera de proposar la demanda.

Les excepcions materials, com a contraposició als fets constitutius de la demanda, clàssicament s'han dividit en impeditives, extintives i excloents. Aquestes excepcions materials contenen els corresponents fets extintius, impeditius i excloents en contraposició als fets constitutius de la pretensió que al·lega el demandant.

Els fets impeditius són els que impedeixen a la norma jurídica al·legada pel demandant desplegar la seva eficàcia. Impedeixen el naixement de l'obligació. Per exemple, la simulació del contracte, la nul·litat o la inexistència del negoci jurídic per manca de consentiment. En general, la càrrega de la prova serà del demandat.

Els fets extintius són aquells fets nous que no es refereixen a l'impediment del naixement de la pretensió ni, per tant, a l'efecte que pretén el demandant, sinó que estan enfocats a l'extinció de l'obligació; l'obligació ha nascut, però s'ha extingit i, per tant, ja no es pot reclamar. Són totes les causes d'extinció de les obligacions, pagament o compliment, pèrdua, condonació, confusió, compensació, novació, etc. En principi, la càrrega de la prova també és del demandat.

I finalment, els fets excoients són aquells fets nous que ni neguen el naixement de l'obligació ni que s'hagi extingit, però hi ha un fet excepcional que impedeix exigir el compliment de l'obligació al demandat; per exemple, la prescripció, la caducitat, el dret d'excussió en el fiador o l'avalista.

Òbviament, el demandat pot estar d'acord amb la demanda i, per tant, pot prestar el seu consentiment o assentiment a les seves pretensions.

12.3. La reconvenció

12.3.1. Aspectes generals

Seguidament, a l'article 134, el Codi de procediment civil preveu la possibilitat de fer reconvenció, és a dir, d'interposar una demanda en el mateix procés en què ha estat demandat i que es dirigeix contra el demandant inicial, o bé contra el demandant inicial i una altra o unes altres persones, per tal que sigui tramitada i resolta en aquest mateix procés. Per això, els termes «reconvenció» i «demanda de reconvenció»¹ s'utilitzen com a sinònims.

Com a conseqüència de la reconvenció, hi haurà dues persones que tindran la doble condició de demandant i demandat: El demandant inicial o principal passa a ser demandat de reconvenció (també se l'anomena demandant reconvingut), mentre que el demandat inicial o principal passa a ser demandant de reconvenció (també se l'anomena demandat reconvinent). La demanda inicial o principal i la demanda de reconvenció seran tramitades i resoltes conjuntament en el mateix procés. La reconvenció provoca els efectes propis d'una demanda.

1. Francament, considerem que l'expressió demanda «reconvençional», o bé demandant «reconvençional» o demandat «reconvençional», no és la més adient des d'un punt de vista lingüístic; és preferible, al nostre modest entendre, l'expressió «demanda de reconvenció», o simplement «reconvenció», per dir «reconvençional». Però aquesta última paraula és la que alguna vegada fa servir el Codi. Habitualment es fan servir les expressions més correctes: contracte de compravenda, contracte de transacció o contracte d'arrendament, i no «contracte compravental», etcètera.

El fonament principal de la reconvecció és doble: l'economia processal i evitar eventuais sentències contradictòries.

La reconvecció es pot continuar tramitant encara que el demandant principal desisteixi de la demanda. Ara bé, en general, no es permet i, per tant, no és possible aplanar-se a la demanda principal i formular reconvecció, perquè es perd el fonament jurídic de la reconvecció. La majoria de legislacions i jurisprudència europees no permeten l'aplanament total a la demanda principal i el manteniment de la reconvecció.

De la mateixa manera que és una opció del demandat reconvenir, no es perd el dret d'oportunitat, de manera que després del procediment principal, i si el demandat no ha optat per la reconvecció, podrà interposar l'oportuna demanda separatament.

La reconvecció té una quantia litigiosa pròpia, que no se suma a la demanda principal; ara bé, té uns requisits necessaris per a la seva admissibilitat:

- a) Existència de connexió (article 135.1) entre les pretensions formulades en la demanda principal i les que es formulin en la reconvecció. La connexió ha de ser entre les pretensions.
- b) La reconvecció s'ha de dirigir contra: b1) només el demandant principal (demandant reconvingut); b2) o bé, conjuntament, contra el demandant principal (demandant reconvingut) i contra una altra o unes altres persones que siguin litisconsorts necessaris o voluntaris del demandant principal (demandant reconvingut) per la seva relació amb l'objecte de la reconvecció (article 136).
- c) Cal que el tribunal tingui competència objectiva per conèixer de l'acció o les accions que s'exerciten en la demanda reconveccional.
- d) Cal que l'acció o les accions que s'exerceixin en la demanda de reconvecció puguin ser decidides en el mateix tipus de procés que l'iniciat amb la demanda principal, amb l'excepció que les accions que, per raó de la quantia, s'hagin d'exercitar en el procediment abreujat també poden ser exercides mitjançant reconvecció en un judici ordinari (es tracta de l'aplicació de la regla «qui pot el més pot també el menys»), atès que no es vulneren garanties processals en tramitar per procediment ordinari el que s'hauria de fer per procediment abreujat.

12.3.2. Reconvecció formulada en el procediment ordinari

La reconvecció té diversos aspectes formals:

- a) S'ha d'incloure en el mateix escrit de contestació a la demanda, immediatament després de l'oposició a la demanda.

- b) S'ha de formular d'una manera expressa, és a dir, indicant expressament que s'interposa reconvenció. El problema suscitat per la reconvenció implícita (aquella que es produeix quan el demandat no es limita a demanar la desestimació de la demanda principal, sinó que afegeix alguna petició complementària, però no indica expressament que formula reconvenció).
- c) S'ha d'ajustar als mateixos requisits formals que són aplicables a la demanda principal.

L'article 138 del Codi de procediment civil preveu un tractament especial de reconvenció a les excepcions de nul·litat i de compensació de crèdits. Aquesta previsió és lògica, atès que aquestes dues excepcions impliquen un fet nou imprevisible per al demandant i, per tant, creen la necessitat de ser contestades, ja que, com sabem, la compensació es refereix a crèdits diferents del que és objecte del plet.

Aquestes excepcions que el Codi anomena reconventionals són fets que el demandat al·lega per fundar la seva oposició a la demanda, però que també podria al·legar com a fonament d'una demanda diferent, és a dir, fets que el demandat fa valer per via d'excepció, però que també podria fer valer per via d'acció. Normalment, es tracta de fets impeditius (nul·litat) o extintius (compensació) que en realitat es podrien tractar perfectament com a fets constitutius negatius.

Però aquesta realitat planteja alguns problemes d'interpretació que no són poca cosa. Un primer problema és d'opció legislativa, i el plantegen aquestes excepcions que tenen tractament de reconvenció per saber si se'ls pot atribuir o no efectes de cosa jutjada en la resolució que dicti el tribunal.

Una altra qüestió, purament de tècnica processal, és saber què succeeix si no es dona trasllat de la contestació amb les excepcions de reconvenció; si és una nul·litat d'actuacions per indefensió del demandant que no ha pogut contestar-les o bé senzillament havia d'haver recorregut la resolució, però es va descuidar de donar-li trasllat. El nostre parer és que es donaria la nul·litat d'actuacions, però certament és una qüestió discutible. En canvi, sembla que en el procediment abreujat això no serà possible, atès que les excepcions de reconvenció de l'article 138 del Codi s'han d'al·legar d'una manera expressa mitjançant reconvenció segons estableix el darrer incís de l'article 254.3 del Codi de procediment civil.

I en aquest procediment ens preguntem si és possible al·legar crèdits superiors a la quantia pròpia del procediment abreujat. I al nostre entendre, la resposta ha de ser positiva, és a dir, que sí que es poden compensar crèdits superiors i deixar la quantia que superi el màxim de l'abreujat per

al següent i eventual procés. Així entendríem que el que és objecte del plet és la quantia que es pretén compensar, tot i que formi part d'una de superior. Amb el benentès que es tracti de casos en què es puguin escindir les dues quantitats sense comprometre ni perjudicar l'existència de la part restant, si aquesta és superior a la quantia màxima del procediment abreujat, o bé no s'ha fet reconvençió de la part restant conforme al segon incís de l'article 138.2 del Codi de procediment civil.

El Codi no en diu res, però entenem que no és possible la reconvençió de la reconvençió (*reconventio reconventionis*), és a dir, que el demandant principal, en contestar la reconvençió, a la vegada fes una nova reconvençió, una nova tercera demanda dins el mateix procediment (en alguns països és possible; per exemple, a Itàlia). De *lege ferenda* considero que la possibilitat de la *reconventio reconventionis* no seria cap disbarat, sobretot atès que la reconvençió hauria de ser connexa. No crec que fos funcional en el cas que la reconvençió no hagués de ser connexa. Però no veig inconvenient que el demandant principal pugui al·legar les excepcions reconvençionals de l'article 138 del Codi (nul·litat i compensació) i que, per tant, el demandant de reconvençió tingui dret a la vegada de contestar la reconvençió conforme a l'article 138 del Codi de procediment civil.

Un tema possible i admès en general per la jurisprudència és formular la reconvençió amb caràcter de subsidiària, per al cas que s'estimi totalment o parcialment la demanda principal. Exemple de qui reclama al constructor que acabi l'obra inacabada i que el que és lògic és que aquest, si s'hi oposa, formuli reconvençió —subsidiària— per demanar que, en cas que el jutge el condemni a l'acabament de l'obra, també es condemni el promotor (demandant principal) a pagar la factura del cost de l'acabament de l'obra.

La contestació a la reconvençió té el règim general de la contesta a la demanda principal. El tribunal, una vegada admeti a tràmit la reconvençió, ha de donar trasllat al demandant inicial i, si escau, a la resta de demandats reconvençionals, perquè puguin contestar. En la contestació a la reconvençió, el demandant reconvingut pot al·legar tots els defectes processals que, segons ell, té la reconvençió, i en pot denunciar la inadmissibilitat. Aquestes qüestions seran resoltes en l'audiència prèvia.

12.3.3. Reconvençió formulada en el procediment abreujat

La reconvençió també és admissible en el procediment abreujat d'acord amb l'article 254 del Codi de procediment civil, amb l'única particularitat que les excepcions de reconvençió de nul·litat i compensació s'han d'al·legar expressament.

A la resta li és aplicable el règim general dels articles 134 a 137, tal com disposa l'article 254.4 del Codi de procediment civil.

12.4. Al·legacions posteriors a la demanda

El Codi de procediment civil preveu d'una manera expressa la possibilitat d'al·legar fets nous o de nova notícia un cop preclòs el termini per a les al·legacions ordinàries, i aquests fets nous o de nova notícia s'han d'al·legar dins el termini de cinc dies des del moment que es coneixen. Un cop al·legats, el tribunal ha de decidir si sobre aquests fets cal o no prova, que s'haurà de practicar en l'audiència prèvia o en el judici oral segons el moment processal en què s'hagi produït l'al·legació dels fets nous.

Amb el contingut d'aquest article queda clar, encara que no calia, que els escrits de demanda, contestació i reconvençió no es poden modificar un cop ha transcorregut el termini legal corresponent. De manera que, com veurem en tractar la qüestió de la litispendència, el tema de la prohibició de modificació de la demanda és clar.

12.5. La rebel·lia processal

Si el demandat no es persona en el procés, se'l declara en rebel·lia processal, fet que implica que només se l'hagi de citar per notificar-li la sentència. És una de les opcions perfectament legítimes del demandat.

Els efectes processals són variats; per exemple, la no compareixença té un valor d'oposició tàcita a la demanda, tot i que pot haver-hi excepcions que han d'estar expressament previstes a la llei. El demandat rebel, però, també té l'opció de personar-se sense retroacció de les actuacions en qualsevol moment del procés.

Però el demandat declarat en rebel·lia es pot classificar en dos subtipus: l'involuntari i el voluntari. L'involuntari és el que no ha tingut coneixement de la demanda i que es defineix a l'article 143 del Codi de procediment civil quan es regula la rescissió de sentències fermes a instància del rebel. I podrà intervenir en el procés i demanar la retroacció de les actuacions mitjançant un incident (és a dir, un judici dins el judici principal) que es tramitarà de conformitat amb les normes que estableix la Llei transitòria de procediments judicials.

El Codi de procediment civil preveu expressament que el rebel pugui interposar els recursos ordinaris.

En el cas que el rebel no comparegués en el procediment i que la sentència esdevingués ferma, el Codi preveu la rescissió de la sentència ferma quan el rebel ho demani. Són supòsits que el Codi havia de preveure, però que a la pràctica són molt poc freqüents. D'aquesta manera, per al rebel involuntari, es preveu que pugui demanar la rescissió de la sentència ferma, declarar la nul·litat de les actuacions i permetre que es pugui repetir el judici perquè el rebel es pugui defensar.

Concretament, l'article 143 del Codi de procediment civil preveu que el rebel pugui demanar la rescissió de la sentència en dos supòsits excepcionals: quan desconeixia involuntàriament l'existència del procés per una causa que no li sigui imputable, o quan una causa de força major ininterrompuda que hagi fet impossible que pogués comparèixer davant el tribunal durant la pendència del procés, tot i que hagués tingut coneixement de la tramitació del procediment. Lògicament, aquest dret a rescindir la sentència ferma no es concedeix al rebel voluntari per aplicació, entre d'altres, del principi «vigilantibus et non durmientibus iura succurrunt».

Ara bé, lògicament, el Codi de procediment civil estableix uns terminis mínims i dobles: un termini de vint dies hàbils següents al dia en què la sentència li hagi estat notificada personalment, i un segon termini de caducitat inexorable que s'ha de demanar abans de dos anys des del dia en què es va dictar la sentència que es pretén rescindir.

La petició de rescissió es demana davant el mateix tribunal que va dictar la sentència, en la qual es pot incloure també la petició de suspensió de l'execució, i es tramita de conformitat amb les normes de l'incident de nul·litat d'actuacions contra les resolucions fermes que estableix la Llei transitòria de procediments judicials.

Aquest procediment de rescissió de la sentència ferma a instància del rebel culmina amb una sentència que declara tant el dret del rebel a ser escoltat en el procés en què es va dictar la sentència objecte de rescissió com la nul·litat de les actuacions retroactivament fins a la notificació de la demanda perquè el demandat la contesti amb normalitat, i fins i tot la suspensió definitiva de l'execució de la sentència objecte de rescissió, tot i que el demandant pot sol·licitar que es mantinguin les mesures d'assegurament que s'hagin acordat en l'execució, petició que es tramita d'acord amb les normes sobre les mesures cautelars que estableix el Codi de procediment civil.

El Codi preveu expressament que contra aquesta sentència que eventualment declari la rescissió de la sentència ferma no hi cap recurs. Creiem que hauria estat encertat que hi pogués cabre recurs d'apel·lació, en un sol efecte.

13. LA LITISPENDÈNCIA

Santiago Orriols Garcia

13.1. Concepte

La litispèndència és el conjunt d'efectes que provoca un procés pendent respecte dels subjectes, la causa de demanar i el mateix objecte concret que s'ha de resoldre i que implica, doncs, la impossibilitat de tramitar un segon procés igual.

La nota característica és la identitat de l'objecte, és a dir, un mateix objecte en dos processos.

No s'ha de confondre amb la prejudicialitat, que és substancialment diferent, ja que només es pot donar quan apareixen dos objectes diferents (encara que connexos) en què la resolució d'un (principal) depèn en lògica jurídica de la resolució de l'altre (prejudicial). A diferència de la litispèndència, en aquest cas no hi ha un únic objecte igual, sinó dos, i a més la qüestió temporal és secundària, ja que el procés que es paralitza no és necessàriament el que va començar en segon lloc, sinó el principal que depengui de la resolució del fet prejudicial.

La nota característica en la prejudicialitat és precisament que hi hagi dos objectes diferents, l'un dependent de l'altre, el principal dependent del prejudicial.

Aquestes dues institucions, litispèndència i prejudicialitat, tenen una íntima relació amb la cosa jutjada material: la litispèndència bàsicament perquè es transforma en cosa jutjada quan acaba el procés, i pel que fa a la prejudicialitat, el fet prejudicial pot estar litispèndent o tenir ja l'efecte de cosa jutjada si ha acabat.

I hi ha una tercera qüestió —dir-ne institució potser seria massa— relacionada amb les dues anteriors, que és la simple possibilitat de l'existència de connexió entre processos que, no obstant això, no impliqui necessàriament ni apreciar litispèndència ni prejudicialitat.

El problema sol estar a identificar exactament l'abast dels tres elements de la litispèndència, és a dir, a saber exactament què vol dir objecte del plet, què vol dir pretensió i quin és l'efecte expansiu de la litispèndència o de la cosa jutjada respecte de la configuració subjectiva, és a dir, de les parts, del procés.

Respecte d'aquest darrer aspecte, el nucli central és si, en aquest cas, la manca d'identitat subjectiva entre els litigants de tots dos plets és o no és necessària perquè aparegui l'efecte de la cosa jutjada. I la resposta és més fàcil si fem la pregunta a l'inrevés: En quins casos es pot donar cosa jutjada material entre parts diferents, és a dir, sense identitat subjectiva plena?

Per exemple, quan les accions o les excepcions són impeditives, la nul·litat d'un contracte. En el cas que una hagi estat part, llavors un tercer que no va ser part podria fer valer l'efecte de la cosa jutjada encara que no hagués intervingut, però sempre en relació amb el subjecte que sí que hi va intervenir. Però el que no pot passar és a la inversa, que el futur efecte de la cosa jutjada perjudiqui precisament qui no ha intervingut, és a dir, que el que ha estat jutjat, l'efecte de la cosa jutjada, perjudiqui precisament qui no ha estat part. Perquè es vulnera clarament el dret de defensa, sobretot si la causa de no haver intervingut no és culpa seva; per exemple, perquè no en va tenir coneixement. I més si la part que sí que era part no va tenir cura de fer arribar a coneixement del tercer, de notificar o d'avisar de l'existència del plet que ja s'estava tramitant. I això amb més raó, ja que la Llei d'enjudiciament civil ha previst expressament mecanismes d'avis a tercers interessats no inicialment demandants o demandats. Per exemple, un mateix sinistre o un mateix accident no estén la litispèndència o cosa jutjada als altres.

Precisament per això, la litispèndència és l'excepció processal, anticipativa de la cosa jutjada, que serveix per a impedir la tramitació simultània de processos. És una institució presumptiva i tutelar de la cosa jutjada per evitar trobar-se en un doble litigi.

L'excepció de litispèndència tracta d'evitar que sobre una mateixa controvèrsia, sotmesa a l'òrgan judicial amb anterioritat, es produeixi un altre litigi posterior amb possibilitat d'establir resolucions judicials que resultin contradictòries, conforme la reiterada doctrina jurisprudencial.

Així, el Codi de procediment civil, d'una manera similar a altres codis propers —així els articles 410 i següents de la Llei d'enjudiciament civil espanyola, l'article 100 del Codi de procediment francès, l'article 497.1 del portuguès i l'article 39 del italià—, reacciona enfront de situacions patològiques de pendència simultània de dos processos amb identitat d'objectes, subjectes i causes, a fi d'impedir que el segon finalitzi amb una sentència sobre el fons.

Encara que l'objecte sigui el mateix en dos plets, allò resolt en un no pot condicionar l'altre, perquè les parts, per exemple, poden haver transigit en un resultat distint, o bé suspendre el plet, o fins i tot simular qualsevol altra qüestió imperceptible, o fins i tot podrien, directament, confabular-se en perjudici d'un tercer, o podrien renunciar a una prova decisiva, o no recórrer una eventual sentència injusta o errònia, o qualsevol altra qüestió que sigui per a tots d'absoluta imprevisió.

Perquè la sentència civil no és el resultat de la veritat objectiva, sinó d'allò que hi ha en les actuacions i, per tant, un plet no pot tenir la pretensió de

descobrir la veritat objectiva absoluta, per a després, *erga omnes*, aplicar-la a totes les persones que hagin intervingut en aquest fet, encara que sigui el mateix.

L'existència d'un fet es troba dins del marc del principi dispositiu propi i essencial dels litigis civils. Per tant, aquell fet com a tal no té més efecte que vincular les parts, però no tercers que no han intervingut en el plet.

Exactament el mateix es pot dir de la decisió sobre la responsabilitat civil d'una persona respecte d'aquest fet. Per un mateix fet, algú pot ser responsable davant d'una persona i no ser-ho enfront d'una altra; dependrà de la intervenció de cada persona, no solament en el fet en si, sinó també de la seva intervenció en el propi plet en què es discuteix el fet.

I és que la tendència de creure que en els processos es descobreix la «veritat», l'objectiva i/o l'absoluta, per poder-la aplicar fins i tot a la resta de persones que no han litigat, és un concepte de la cosa jutjada pretensions i que té un clar biaix d'autoritarisme. A més dels problemes greus que això pugui provocar a la pràctica, és una concepció filosòfica que no respon a la realitat de la vida.

La cosa jutjada no és quelcom absolut ni inamovible; les sentències fermes es poden anul·lar per diverses vies i no hem de pensar en termes de veritat absoluta, ni tan sols quan ha estat plasmada en una sentència després d'un judici plenari.

I la justificació que ha donat un sector de la doctrina científica (i jurisprudencial, però en menor mesura) ha estat a causa d'un problema que, en realitat, és només aparent: confondre les sentències diferents entre si o aparentment contradictòries amb les sentències incompatibles.

Efectivament, una sentència pot declarar l'existència d'un fet enfront d'algú i negar l'existència d'aquest mateix fet pel que fa a una altra persona. I aquestes sentències, si bé són clarament diferents, i en certa mesura —des d'un punt de vista teòric— incòmodes conceptualment, són només aparentment contradictòries; més encara, en realitat, són perfectament compatibles. Per fer la demostració caldrà veure si són executables separadament i, si és així, no ha de ser cap problema tenir en sentències diferents declarats uns mateixos fets també d'una manera diferent.

Aquesta realitat no és un simple exercici teòric. La jurisprudència s'ha ocupat d'aquest aspecte, per exemple, en determinar computacions de llegítima diferents en una mateixa herència. En una mateixa herència, amb un mateix causant i un mateix hereu, un bé pot, doncs, ser computable a efectes de calcular la llegítima per imputar-la a un legitimari i, en canvi, no ser computable respecte d'un altre legitimari. Les dues

sentències seran diferents, i fins i tot aparentment contradictòries, però perfectament compatibles, ja que l'hereu podrà pagar les dues lligítimes als legitimaris encara que tinguin imports diferents.

La litispèndència és apreciable d'ofici, a diferència de la prejudicialitat, que, en general, no ho és.

13.2. Efectes que provoca la demanda

Si la demanda és admesa a tràmit (article 146 del Codi de procediment civil), sorgeixen diversos efectes processals que es consideren provocats des de la interposició (presentació de la demanda), i és aquest conjunt d'efectes processals el que més defineix la litispèndència.

Els efectes processals inclosos en la litispèndència són la incoació del procés, la prohibició de tramitar processos posteriors que tinguin el mateix objecte i les mateixes parts que el primer procés i el seu control d'ofici, si el tribunal davant el qual es tramita el procés posterior té coneixement de la litispèndència del primer procés. Un altre efecte és la perpetuació (*perpetuatio*) de la situació existent en el moment d'interposar la demanda, de manera que les qüestions que se suscitin en el procés han de ser resoltes partint de la situació fàctica i jurídica existent en el moment de la presentació de la demanda, sense tenir en compte les modificacions que tinguin lloc després de la demanda. La *perpetuatio* es basa en la ficció que, un cop presentada la demanda, la situació fàctica i jurídica existent ja no canvia: «lite pendente nihil innovetur». Aquest és el sistema previst a l'article 147 del Codi de procediment civil. La finalitat de la *perpetuatio* és evitar que el transcurs del temps necessari per tramitar el procés perjudiqui la part que, en iniciar-lo, tenia raó.

Classes de *perpetuatio*:

- a) Perpetuació de la jurisdicció (*perpetuatio iurisdictionis*). La jurisdicció i la competència s'han de determinar d'acord amb la situació existent en presentar la demanda, per la qual cosa les modificacions posteriors d'aquesta situació són irrellevants a aquests efectes.
- b) Perpetuació de la legitimació (*perpetuatio legitimationis*). La legitimació activa i la passiva s'han de determinar en funció de la relació que, en el moment de la interposició de la demanda, el demandant i el demandat tinguessin amb l'objecte del procés tal com aquest objecte ha quedat fixat en la demanda.
- c) Perpetuació de l'objecte (*perpetuatio obiectus*). En general, és la prohibició de variar l'objecte del procés fixat en la demanda, que té algunes

excepcions: supòsits com l'ampliació de la demanda, l'al·legació de fets, algunes peticions accessòries formulades en l'audiència prèvia, o bé al·legacions complementàries formulades en l'audiència prèvia, que poden incloure aclariments i rectificacions fetes en l'audiència prèvia, al·legació de fets ocorreguts o coneguts després de la demanda i la contestació, etcètera.

- d) Perpetuació de la quantia litigiosa (*perpetuatio valoris*). L'alteració del valor dels béns objecte del litigi que sobrevingui un cop interposada la demanda no implica la modificació de la quantia litigiosa ni, per tant, condiona la classe de judici.
- e) Perpetuació del dret aplicable (*perpetuatio iuris*). Les qüestions plantejades en el procés han de ser resoltes aplicant el dret vigent en la data d'interposició de la demanda.

La demanda també provoca efectes materials o de fons, com la interrupció de la prescripció o la constitució en mora del demandat.

El temps passa i, com va dir Giuseppe Chiovenda, aquest fet també té efectes en el fons del que es discuteix en el procés, a més de la perpetuació. De manera que el pas del temps no pot perjudicar qui en definitiva, al final, tenia raó; o, dit d'una altra manera, el temps del procés s'ha d'interpretar a favor de qui al final tenia raó. Aquest autor va establir la màxima que «la necessitat de servir-se del procés per obtenir la raó no pot anar en contra de qui té raó», és a dir, el pas del temps no pot perjudicar la situació patrimonial de qui finalment te raó.

13.3. Ampliació de la demanda i prohibició de canvi de la demanda

El moment preclusiu per ampliar la demanda és generalment la seva contestació. La demanda es pot ampliar fins aleshores d'una manera objectiva (el que es demana) o bé subjectivament, és a dir, contra la part a la qual s'interposa.

Però el Codi de procediment civil, com la majoria de codis, prohibeix expressament, com a principi general, el canvi de la demanda. Així, l'article 148 recull que les parts no poden alterar l'objecte del procés delimitat en la demanda, lògicament sens perjudici de les excepcions abans apuntades.

14. L'AUDIÈNCIA PRÈVIA

Santiago Orriols Garcia

14.1. Concepte i objecte

El capítol tercer del títol III (Procediment ordinari) del Codi de procediment civil s'ocupa de la regulació de la fase de l'audiència prèvia. Com veiem a l'article 151, aquesta audiència s'ocupa principalment de quatre qüestions molt importants: fixar exactament l'objecte del plet i els fets controvertits, resoldre les excepcions i qüestions processals, proposar prova i invitar les parts a arribar a un acord de transacció.

Després de la fase d'al·legacions, el tribunal cita les parts a l'audiència prèvia dins el termini de vint dies. Les parts han de compareixer assistides d'advocat i de procurador si són persones jurídiques, i si són persones físiques poden optar per assistir-hi personalment o bé representades per advocat o procurador. Es fa pràcticament d'una manera completament oral.

L'article 150 diu que, en cas contrari, se les pot tenir per no comparegudes. Sembla una mica dràstic pel que fa a les persones jurídiques tenir-les per no comparegudes si no estan representades per procurador. Si el representant de la persona jurídica compareix personalment o bé ha fet el poder a l'advocat, sembla que és exagerat tenir per no compareguda la part sense possibilitat de poder fer cap actuació en l'audiència prèvia, sense poder intervenir i sense poder proposar prova. Penso que aquesta sanció de no tenir per compareguda la part és exagerada, atès que hem de convenir que la representació causídica del procurador dins el procés és una qüestió que difícilment causa perjudici a l'altra part o al tribunal i, per tant, no sembla ponderada la sanció de manca de procurador i que si en l'audiència prèvia hi ha presents l'advocat i el representant de la societat se'ls tingui per no compareguts. A banda que, sense desmerèixer gens la funcionalitat del procurador, l'experiència ensenya que, precisament durant l'audiència prèvia, el seu paper, si bé és útil i per descomptat convenient, no és essencial. I, com dèiem, en tot cas, la seva absència no perjudicarà ni la resta de parts que hi intervinguin ni el tribunal, més aviat només la pròpia part.

Si cap part no compareix, es dicta aute, es té per finalitzat el procés i es declara imprejutjada la pretensió, de la mateixa manera que si no compareix el demandant, excepte si el demandat al·lega interès legítim en la continuació del procés perquè es dicti una sentència sobre el fons. Considero que l'interès legítim es donarà pràcticament sempre, a voluntat del demandat, atès que té tot el dret a obtenir una sentència desestimatòria i a no veure's gravat amb un eventual plet.

Si el demandat no compareix a l'audiència prèvia, lògicament es continua i se celebra només amb el demandant.

El Codi de procediment civil introdueix la conciliació intraprocessal d'una manera similar al model històric originari de l'audiència dissenyada el 1895 per Franz Klein per al procés civil de l'Imperi austrohongarès.

Sembla que el Codi de procediment civil proposa que l'eventual possibilitat de la conciliació sigui la primera de les qüestions a plantejar. Però, en determinats supòsits, tal vegada podria ser convenient plantejar aquesta possibilitat després d'haver fixat amb precisió l'objecte del plet, un cop solucionades les qüestions processals i després d'haver proposat la prova, ja que aquesta serà la situació en què cada part podrà valorar millor la situació i, per tant, la conveniència d'un eventual acord. Sigui com sigui, tampoc no veig inconvenient que s'intenti la conciliació al començament i es torni a intentar després.

L'article 152 dona dues opcions com a acord: o bé el simple desistiment, és a dir, el demandant opta simplement per desistir i el demandat ho accepta, o bé fixar els termes de l'acord i demanar al tribunal que l'homologui, de manera que tingui el valor d'un contracte de transacció i sigui un títol executiu.

14.2. Excepcions processals

Si les parts no han arribat a l'acord, l'audiència prèvia continua per tal de resoldre les qüestions processals que eventualment presenti el cas i/o que hagi plantejat el demandat en la contestació a la demanda. Per tant, en aquest punt, el debat se centra en la resolució de les qüestions de caràcter processal que s'hagin plantejat i, si escau, en l'esmena dels defectes processals apreciats pel tribunal d'ordre públic, si es tracta de defectes esmenables:

- a) Defectes relatius a la capacitat o representació de les parts.
- b) Acumulació d'accions incorrecta.
- c) La cosa jutjada o la litispèndència.
- d) Manca de litisconsorci passiu necessari.
- e) Inadequació del procediment per raó de la matèria o de la quantia.
- f) Demanda defectuosa (defecte legal en la manera de proposar la demanda).

Per examinar aquestes excepcions processals o els eventuais defectes de caire processal en l'ordre que acabem de dir i que exposa l'article 153.2 del Codi de procediment civil, per raons de complexitat de la qüestió plantejada, el tribunal pot alterar l'ordre i resoldre alguna o algunes de les

qüestions al cap de cinc dies mitjançant una resolució en forma d'aute que serà el mateix que recollirà les altres qüestions processals resoltes.

14.2.1. Defectes relatius a la capacitat o representació de les parts

La manca de capacitat de ser part i la capacitat processal es poden esmenar en l'audiència prèvia o bé dins el termini de cinc dies. Si afecta el demanat i no esmena el defecte, el tribunal el declararà en rebel·lia, i si afecta el demandant, arxivarà les actuacions i li imposarà les costes.

14.2.2. La improcedència de l'acumulació d'accions

De la mateix manera, en l'audiència prèvia, el tribunal decidirà sobre l'eventual improcedència de l'acumulació d'accions. L'article 156 del Codi de procediment civil no ho expressa, però en cas d'accions alternatives o acumulades incompatibles o de manca de competència objectiva del tribunal, o qualsevol altre motiu que impedeixi l'acumulació, el tribunal ha de donar l'opció al demandant d'escollir quina és l'acció per la qual continua el procés.

14.2.3. La cosa jutjada o la litispendència

Respecte de la cosa jutjada, aquesta excepció és procedent quan ja s'ha dictat sentència ferma en un procés anterior que s'ha tramitat entre les mateixes parts i sobre el mateix objecte que el procés en què s'al·lega. Quant a la prohibició de *non bis in idem*, si el tribunal considera que hi ha cosa jutjada, acorda la finalització del procés. Potser s'hauria de resoldre en la sentència perquè seria més convenient, atès que de vegades l'existència de la cosa jutjada requerirà la pràctica de prova, però el Codi de procediment civil ha optat per resoldre aquesta qüestió en l'audiència prèvia, tot i la dificultat que pot causar.

Amb la litispendència s'esdevé el mateix, però en aquest cas no hi ha sentència ferma en l'altre procés.

Si el tribunal aprecia la cosa jutjada o la litispendència, dictarà aute que doni per finalitzat el procés i imposi les costes al demandant.

14.2.4. Manca de litisconsorci passiu necessari

El Codi de procediment civil descarta, amb bon criteri, la falta de litisconsorci actiu necessari. Perquè només es pot donar el litisconsorci necessari en la posició del demandat.

Si en l'audiència prèvia el demandat admet la manca de litisconsorci passiu necessari, ampliarà la demanda contra els nous litisconsorts afegint-hi, d'una manera restrictiva, les noves al·legacions sense alterar les peticions. Penso que la possibilitat d'ampliar la demanda pot causar algun problema i considero que la demanda hauria de ser exactament la mateixa sense possibilitat de modificar-la, perquè la delimitació del que s'ha d'entendre per «afegir noves al·legacions [...] sense alterar de forma substancial les peticions ni els fonaments en què es basen» pot fer que, en realitat, es modifiqui la demanda i es provoqui la possibilitat de problemes de coordinació, ja que hi haurà demandes diferents, una d'inicial i una de posterior ampliada o modificada, o diverses de diferents si els litisconsorts són més d'un.

Si el demandant s'oposa al fet que hi hagi una manca de litisconsorci, el tribunal decidirà en l'audiència prèvia. I si s'estima l'excepció de la falta de litisconsorci passiu necessari, se suspèn l'audiència prèvia i es concedeixen al demandant tretze dies (un termini excessiu, al meu parer) per adreçar la demanda contra els litisconsorts omesos.

Després es notificarà la demanda a la resta de litisconsorts d'una manera ordinària perquè la contestin.

Si el demandant no presenta la demanda dins dels tretze dies, es dicta aute que declararà finalitzat el procés i imprejutjada l'acció i s'imposen les costes al demandant.

14.2.5. Inadequació del procediment per raó de la quantia

Si el tribunal entén que la quantia no s'ha fixat correctament i, a més, que la quantia correcta determina l'aplicació del judici abreujat (i no del judici ordinari), acorda que el procés continuï, però per als tràmits del judici abreujat, i assenyalarà data de judici. Les parts poden arribar a un acord pel que fa a la quantia; si no l'assoleixen, el tribunal decidirà amb les proves que ja constin com a aportades.

14.2.6. Inadequació del procediment per raó de la matèria

Si el tribunal entén que el procés aplicable per raó de la matèria és el judici abreujat (i no el judici ordinari), acorda que el procés continuï, però per als tràmits del judici abreujat, i assenyala data per al judici oral.

14.2.7. Demanda defectuosa (defecte legal en la manera de proposar la demanda)

Aquesta excepció processal, com la inadmissió de la demanda, ha estat tradicionalment d'interpretació molt restringida, pràcticament reservada a situacions de defectes de redacció molt evidents.

En aquests casos, molt restringits i clars, el tribunal pot demanar l'aclariment o la precisió de la demanda defectuosa durant l'audiència prèvia. Si no ho fa el demandant o no és possible, el tribunal decidirà la finalització del procés i imposarà les costes al demandant. Si el defecte és amb la reconvenió en comptes de la demanda, lògicament es farà exactament igual, però en aquest cas continuarà el procés respecte de la demanda principal.

El Codi de procediment civil no ha previst què passa si el defecte és significatiu i els aclariments o la precisió de la demanda són de tal magnitud que no han permès raonablement donar la possibilitat de contestar la demanda. Sembla que, en aquests casos, el tribunal hauria de suspendre l'audiència prèvia i concedir un nou termini per contestar la demanda amb les modificacions introduïdes:

- a) Possibilitat d'aclarir i precisar la foscó o imprecisió que pateixi la demanda inicial o reconvenional pel que fa a les pretensions exercitades en aquesta demanda, o pel que fa a la determinació de les parts.
- b) El tribunal només ha de decretar la finalització del procés quan no sigui possible determinar, en absolut, les pretensions formulades en la demanda inicial o reconvenional, o en el cas que no sigui possible determinar les persones contra les quals es formulen aquestes pretensions. Si són aclarides i esmenades, en aquest cas considerem que s'hauria de donar un nou termini al demandat per poder contestar la demanda.

És important que totes aquestes excepcions siguin examinades i resoltes seguint el mateix ordre que consta a l'article 153 del Codi de procediment civil i que és el mateix que hem exposat aquí, i com dèiem, el tribunal, tenint en compte la major o menor complexitat de les qüestions processals que es plantegin, pot optar per resoldre-les totes oralment en l'audiència prèvia o fer-ho per escrit mitjançant aute dins el termini de cinc dies després de l'audiència, o fins i tot resoldre'n algunes oralment en l'audiència, i posposar els cinc dies a la resolució de les restants incloses en l'aute.

Les qüestions processals esmentades no constitueixen un *numerus clausus*, és a dir, hi ha la possibilitat d'examinar i resoldre en l'audiència prèvia altres qüestions anàlogues com, per exemple, examinar la connexió i, per

tant, si resulta o no admissible la reconvençió formulada pel demandat, o si procedeix o no acordar la suspensió del procés per prejudicialitat.

14.3. Al·legacions complementàries i aportació de documents

Seguidament, però en una altra secció, el Codi de procediment civil preveu que les parts puguin fer al·legacions noves i aportar nous documents. Les parts, per tant, poden fer al·legacions complementàries a les formulades en els seus respectius escrits, i podran fer aclariments i rectificacions de les al·legacions efectuades, però no alterar les peticions ni la raó o causa de demanar que hagin invocat. Així mateix, les parts podran al·legar fets nous o de nova notícia i també afegir peticions accessòries o complementàries de les formulades en els seus respectius escrits. En aquest cas, si la part contrària es mostra conforme amb l'admissió d'aquestes peticions accessòries, el tribunal les admetrà, però si la part contrària s'hi oposa, el tribunal només les pot admetre si estima que no es causa indefensió a la part contrària, ja que l'article 162.2 exigeix que no es vulneri el dret de defensa.

Les parts també podran al·legar en l'audiència prèvia fets que, essent rellevants per resoldre les qüestions plantejades en el procés, siguin fets nous (*nova producta*), és a dir, fets que s'han produït amb posterioritat als seus respectius escrits de demanda i contestació, o bé fets de nova notícia (*nova reperta*), és a dir, fets que s'havien esdevingut abans dels escrits esmentats, però que la part ha conegut després de la presentació del seu escrit. Si la part contrària qüestiona el fet, el fet nou o de nova notícia s'haurà d'acreditar.

En aquest sentit, el Codi de procediment civil preveu una regulació expressa d'aportació de documents, concretament en l'article 164, una norma que, de ben segur, pot causar algun debat, especialment en el seu paràgraf segon.

Efectivament, en l'audiència prèvia, les parts, demandant i demandat, poden aportar els documents referits a les al·legacions complementàries, els aclariments o les rectificacions, també a les excepcions de nul·litat o compensació, i respecte dels fets nous o de nova notícia. De la mateixa manera que també poden aportar i proposar la prova pericial (com expressament estableix l'article 168.4), que, en aquest cas, haurà de ser aportada tretze dies abans del judici oral.

Però el segon paràgraf fa referència exclusivament al demandant (i també a l'actor de reconvençió, és clar) i estableix que podrà aportar documents

l'interès dels quals hagi sorgit a causa de les al·legacions fetes pel demandat. Es refereix especialment a la contestació a la demanda i a la contestació a la reconvenció. Aquesta previsió és lògica, atès que el demandant, quan interposa la demanda (a la qual ha d'acompanyar tots els documents d'acord amb el que estableixen els articles 121 i 125 del Codi de procediment civil), no pot conèixer ni preveure totes les excepcions processals i de fons que pot plantejar el demandat. I, de fet, no les pot preveure ni les ha de preveure. Es tracta dels documents per desvirtuar les excepcions que hagi plantejat el demandat.

L'article 162.3 del Codi de procediment civil preveu que durant l'audiència prèvia el demandant pugui presentar la contestació a les excepcions de nul·litat o de compensació. La veritat és que aquest article és si més no peculiar i contradictori amb la filosofia de l'article 164.2, ja que permet al demandant contestar les excepcions de nul·litat i de compensació en el mateix tràmit de l'audiència prèvia, juntament amb els documents en què sustenti la seva oposició (article 164.1).

El Codi anomena aquest escrit d'oposició, però en realitat és una vertadera contestació a una demanda, ja que les excepcions que qualifica de reconventionals, és a dir, la nul·litat i la compensació, són vertaderes pretensions.

De fet, la compensació, per definició, es refereix a un crèdit distint d'aquell que és objecte de la demanda principal.

Sabut això, sembla que el demandat que ha plantejat les excepcions de nul·litat i/o compensació hauria de tenir dret, amb el temps suficient abans de l'audiència prèvia, a aportar precisament els documents a què es refereix l'article 164.2 del Codi de procediment civil, és a dir, els documents que puguin tenir interès o rellevància arran de les al·legacions de l'escrit d'oposició a les excepcions reconventionals plantejades. Imaginem que el demandant principal, en contestar (oposar-se) a l'excepció de compensació al·legada pel demandat, al·lega la prescripció del crèdit. No ha de tenir oportunitat el demandat principal d'acreditar que el seu dret que pretén compensar no ha prescrit? És evident que sí i, en canvi, el Codi, en permetre aportar l'escrit d'oposició (que repetim que és un verdader escrit de contestació) i els documents durant l'audiència prèvia, crea una situació en què fàcilment es pot causar indefensió al demandat principal. Aquest aspecte s'hauria de revisar, i tractar les excepcions reconventionals de nul·litat i compensació com si fossin una vertadera reconvenció.

Ara ens cal parlar del posicionament sobre els documents i la fixació dels fets controvertits. Abans d'acabar l'audiència prèvia amb la proposició de la prova, cal que les parts fixin l'objecte del plet, es fixin els fets controvertits que han de ser objecte de la prova i es pronunciïn sobre l'autenticitat

i la licitud dels documents. De manera que cada part s'ha de pronunciar sobre si considera o no admissibles els documents i sobre si impugna o reconeix l'autenticitat d'aquests documents i/o enregistraments. Així mateix, cada part ha de manifestar si admet o contradiu els dictàmens pericials aportats per la part contrària.

També les parts han de fixar l'acció exercitada en la demanda i en general fixar l'objecte del plet, la *questio facti* i la *questio iuris*. S'han de fixar els fets admesos, és a dir, aquells fets sobre l'existència dels quals totes les parts estan conformes, sobretot confrontats als fets controvertits, és a dir, aquells fets sobre l'existència dels quals les parts mantenen versions diferents i que principalment seran objecte de prova (lògicament, els fets no controvertits no poden ser objecte de prova).

El Codi de procediment civil també diu que cal fer aclariments i precisions, amb l'avertiment que, si la part no contesta o ho fa amb evasives, el tribunal pot considerar admesos els fets als quals fan referència els aclariments i les precisions.

El darrer article d'aquesta secció sobre pronunciament de documents i fixació de fets controvertits és un article de redacció una mica defectuosa, però, en definitiva, estableix que, si no hi ha qüestions fàctiques a discutir, i per tant no hi ha necessitat de prova, i la qüestió objecte de discussió s'ha limitat a una qüestió jurídica, el tribunal pot dictar sentència sense necessitat de celebrar judici. Aquest article potser oblida fer esment a una eventual fase de conclusions en la mateixa audiència prèvia, que penso que s'hauria de permetre o que hauria de ser possible per aplicació de l'article 244.3, que preveu expressament establir conclusions sobre els arguments jurídics que fonamenten la posició de les parts.

14.4. Proposició i admissió de la prova

El Codi de procediment civil estableix que les parts, a través dels seus advocats, són les que han de proposar la prova en l'audiència prèvia d'una manera oral i de forma separada i ordenada, però a la vegada també n'han d'adjuntar una llista per escrit. El Codi no hi fa cap referència, però hem d'entendre que, si en el moment de l'audiència prèvia no es disposa de la llista completa, s'hauria de permetre que l'aportessin dins el termini de cinc dies. Hem de pensar que la llista de la prova prevista pot variar substancialment segons el que s'acordi en l'audiència prèvia, especialment el que es decideixi sobre els fets controvertits. De manera que és impossible exigir a les parts que vinguin a l'audiència prèvia amb la llista definitiva.

Cal tenir la llista feta, però si varia la prova que es pensava proposar, aleshores considero que s'ha de donar l'oportunitat a cada part de refer-la i concedir un termini per presentar-la esmenada.

En proposar la prova de testimonis i pèrits, cal indicar si han de ser citats pel tribunal, i si és així, cal consignar l'adreça on poder-los citar. Si en el moment de la proposició es desconeix l'adreça, el Codi de procediment civil concedeix cinc dies per poder aportar-la.

També es permet, en la mateixa audiència, proposar la prova pericial de designació judicial que determina l'objecte de la perícia.

El tribunal admet o denega d'una manera oral les proves proposades per les parts. I contra aquesta resolució oral, tant si és d'admissió com si és de denegació, hi cap recurs de reposició, també oral, que se substancia i es resol en el mateix acte. I contra la resolució del jutge no hi cap recurs, sens perjudici de fer constar la protesta als efectes de poder fer valer la impugnació en la segona instància si la resolució definitiva és perjudicial i cal interposar recurs d'apel·lació.

14.5. Conclusió de l'audiència prèvia i assenyalament del judici

Un cop resolta l'admissió o la denegació de proves, el tribunal dictarà aute en el mateix acte o cinc dies després i hi recollirà totes les decisions adoptades en l'audiència prèvia, i també hi assenyalà el dia i l'hora en què se celebrarà el judici, en el qual s'han de practicar les proves proposades i admeses.

Aquest assenyalament ha de ser dins els vint dies següents a la data de l'audiència prèvia, prorrogables vint dies més si és menester per practicar les proves.

15. LA PROVA EN EL PROCÉS CIVIL

Jaume Solé Riera

15.1. Concepte de prova

Quan en l'àmbit del procés civil ens referim al terme prova apareix un concepte que no té un sentit unívoc, ja que tant ens referim a una activitat i a un resultat d'aquesta activitat com al mitjà a través del qual s'aconsegueix el resultat esmentat. Per tant, podem afirmar que el terme prova és quelcom dinàmic, a més de tenir diversos significats.¹ Es tracta, en tot cas, d'un dels capítols més controvertits de la ciència jurídica en general, ja que la majoria dels subjectes intervinents en l'espectre jurídic té un concepte intuïtiu del que és la prova.

Com ha posat de manifest la doctrina processalística, la prova constitueix un capítol més del desenvolupament de l'activitat de les parts i del jutge dintre del procés, això és, de l'acció i de la jurisdicció. Es tracta d'un període eventual dintre del procés, ja que el plet es pot resoldre sense rebre la prova, encara que a la pràctica, i donada la importància que mereix, no sol faltar gairebé mai. Cal no oblidar que les parts, en el procés civil, són les encarregades no solament d'aportar els fets en què basen llurs pretensions, en virtut del principi d'aportació de part, sinó que també tenen la càrrega de convèncer l'òrgan judicial de la veracitat dels fets al·legats. I és aquí on rau la importància de la prova, ja que una de les parts pot tenir la raó, però si no aconsegueix demostrar-ho no tindrà un resultat favorable. En definitiva, amb les al·legacions no n'hi ha prou per fixar els fets o convèncer el jutge; cal sotmetre-les a contradicció amb els mitjans de prova.

Arribats a aquest punt, es pot definir la prova com l'activitat de caràcter processal la finalitat de la qual és aconseguir la convicció de l'òrgan judicial sobre l'exactitud de les afirmacions de fet de les parts en el procés.

Pel que fa a les seves característiques, podem destacar-ne les següents:

- 1) La prova és activitat. Es tracta d'una activitat que correspon a les parts, tot i el paper que l'òrgan judicial hi juga, ja que és qui admet els mitjans de prova, qui en presideix la pràctica, qui la valora i qui, fins i tot, pot ordenar altres mitjans de prova per proveir més bé.

1. En efecte, el terme «prova processal» té diversos significats: 1) *prova* com a sinònim de «mitjà de prova». En aquest sentit, fem al·lusió, per exemple, a la prova testifical, documental, etc., és a dir, serveix per a designar les diferents modalitats que pot revestir l'aportació al procés de les distintes fonts de prova; 2) *prova* com a «resultat» de l'activitat probatòria desenvolupada en el procés. Així, hom diu que aquest o aquell extrem està provat. Es tracta, doncs, del resultat obtingut amb la pràctica dels mitjans de prova; 3) *prova* com a «activitat processal» que té per objecte portar a la convicció el tribunal competent per a dictar la resolució definitiva. Seguint aquesta accepció del terme, es pot afirmar que l'actor desplegarà aquesta activitat a través dels diferents mitjans de prova per acreditar la veracitat dels fets constitutius de la pretensió, mentre que el demandat intentarà acreditar els fets extintius o excloents.

- 2) La prova és activitat processal perquè es desenvolupa en el si del procés, tot i la possibilitat de prova anticipada i del seu assegurament.
- 3) L'activitat probatòria tendeix a fixar els fets perquè els jutges els tinguin com a veritables en la sentència. Per aquest motiu, hom afirma que la prova no busca la veritat material, sinó el convenciment del jutge.

Una importància especial mereix l'anàlisi de la prova des de l'òptica que ofereixen l'acció i la jurisdicció, que, com s'ha indicat, recullen la fase probatòria com una faceta més del *processus iudicii*. Així, des del punt de vista de l'acció, la prova és sempre un acte de disciplina i humilitat: en el període de prova, la part s'ha de preocupar de produir noves afirmacions instrumentals que serveixin per a reafirmar les al·legacions manifestades en els escrits inicials del procés. Aquests mitjans capaços d'aportar afirmacions independents de les parts són els mitjans de prova, que, en definitiva, seran els mecanismes que serviran per a fer constar la realitat dels fets que es pretengui aportar al procés, i el resultat dels quals seran valorats per l'òrgan judicial segons les regles de valoració legals o lliures a l'ús per cadascun dels referits mitjans de prova. Aquest aspecte és d'una gran rellevància, ja que el jutge apareix com el principal destinatari de la prova i la seva convicció és la que rep els resultats que ofereix aquesta prova. Però no solament el jutge adopta una postura passiva de receptor d'un resultat, sinó que també està cridat a ser protagonista d'excepció en relació amb el conjunt de vicissituds que esdevenen des que la part proposa els mitjans de prova fins que es practiquen. Tots aquests actes són exercici de la jurisdicció i, per tant, rellevants als efectes del procés civil. Més encara, un cop practicada la prova, el jutge ha d'aprehendre els resultats obtinguts mitjançant les oportunes activitats de valoració, que seran les que integraran efectivament la convicció necessària per resoldre la «*litis secundum allegata et probata partium*». També en aquest moment final serà d'una rellevància especial determinar a quina part perjudica la manca de prova respecte d'aquells fets necessitats de prova i que no l'han obtingut.

15.2. Breu resum de la dogmàtica sobre la prova

Les diverses construccions dogmàtiques entorn del concepte de la prova han analitzat els aspectes més rellevants, així com també polèmics d'aquesta institució netament processal, encara que amb freqüència analitzada des d'òptiques substantives. Aquest tema, d'una gran importància teòrica i pràctica, apareix perquè en nombrosos ordenaments jurídics d'arrel continental les normes reguladores de la prova apareixen tant en codis materials

com en lleis de procediment. A més, aquesta discussió sovint amaga el veritable problema de fons, que no és altre que el de la llei aplicable, ja que si es tracta de normes processals regeix la llei del fòrum, mentre que si tenen naturalesa civil regirà la llei dels intervinents en el procés. Aquesta discussió, això no obstant, no ha de portar a interpretacions extremes, ja que, com assenyala Francesco Carnelutti, les normes probatòries són processals, en tant que determinen els requisits d'admissibilitat, la pràctica, el valor i l'eficàcia de les proves que es desenvolupen en el procés.

Des d'un punt de vista dogmàtic conceptual, per a Gómez Orbaneja, la prova és una activitat processal encaminada a provocar en el jutge la veritat o no veritat d'una al·legació de fet; per a Prieto Castro, en canvi, pretén portar al jutge la convicció de la veritat d'una afirmació o fixar-la als efectes del procés; per a Guasp, és fonamentalment un intent d'aconseguir el convenciment psicològic del jutge respecte de les dades aportades al procés, i finalment, per a Serra, la prova és l'activitat de comparació entre una afirmació sobre uns fets i la seva realitat encaminada a formar la convicció del jutgador. Totes aquestes elaboracions doctrinals parteixen d'una dada comuna, que és la relativa a l'activitat psicològica en el destinatari que representen, ja que no en va el convenciment del jutge que es pretén es plasma externament en la sentència i aquesta només és l'expressió del convenciment de l'òrgan judicial.

En realitat, i des d'un punt de vista tècnic, seguint Valentín Cortés Domínguez, només es pot parlar de prova com a activitat de les parts encaminades a convèncer el jutge de la veracitat d'uns fets que s'afirmen existents en la realitat. Aquest concepte connecta d'una manera radical amb la pròpia estructura del procés i amb l'essència lògica de la sentència. En definitiva, la necessitat que es tutelin les accions fonamentades és el que fa necessari que hi hagi prova en el procés. D'aquest concepte es pot deduir que l'activitat probatòria tendeix a fixar fets per tal que el jutge els prengui com a veritables en la seva sentència; per això no es tracta de traslladar al procés els fets tal com ocorregueren o de demostrar-hi les afirmacions tal com van ser: l'activitat probatòria no busca la veritat material. Es tracta de convèncer el jutge, buscant amb la prova un resultat formal que sigui operatiu i que serveixi perquè, en la majoria dels casos, es pugui dir que existeix una coincidència entre els fets realment ocorreguts i els provats.

Del concepte que s'ha indicat es desprèn que la prova és activitat processal de part, encara que és possible que, d'una manera excepcional, el jutge pugui decidir d'ofici que es practiquin determinades proves, en els casos expressament previstos en el Codi de procediment civil o en les altres lleis aplicables (article 173 del Codi de procediment civil).

15.3. Classes de prova

Pel que fa a les diferents classes de prova, podem partir de la classificació següent:

- a) Prova directa i indirecta. Som davant d'una prova directa o immediata quan el coneixement que existeix entre l'objecte de la prova i el seu destinatari (el jutge) no té cap intermediari, com succeeix en la prova de reconeixement judicial. En la prova indirecta, el jutge coneix l'objecte de la prova mitjançant fets, coses o persones, com, per exemple, una afirmació continguda en un document o una declaració de la part mitjançant la prova de confessió en judici.
- b) Prova principal, contraprova i prova del contrari. És principal la que va encaminada a produir afirmacions instrumentals que corroborin les manifestades per la part en els seus escrits d'al·legacions. Contraprova és l'activitat probatòria encaminada a destruir la veracitat de les afirmacions de la part contrària. Prova del contrari és l'activitat que tendeix a destruir el fet presumit normalment o legalment, en virtut d'una presumpció legal o judicial.
- c) Prova preconstituïda i prova casual. Serà preconstituïda quan es faci amb anterioritat al procés i amb la finalitat que hi tingui efecte (prova documental mitjançant una acta notarial de presència), mentre que s'ha de parlar de prova casual quan es proposi dintre del procés (confessió i testimonial).

15.4. Mitjans de prova

Per acabar aquest epígraf dedicat a qüestions generals sobre la prova, resta fer esment del tema dels mitjans de prova. Amb aquest concepte s'identifiquen els instruments de què es valen les parts que permeten al jutge l'apreciació de l'objecte de la prova, a efectes de la formació de la seva convicció.

Així, dintre dels mitjans de prova, apareixen la prova de confessió en judici o interrogatori de les parts, l'interrogatori de testimonis, els dictàmens pericials, els reconeixements judicials i els documents públics i privats (article 190 del Codi de procediment civil).

Tradicionalment, s'ha discutit si els mitjans de prova que configura la llei són *numerus clausus* o bé si es tracta d'una enumeració indicativa i no limitativa. A tal efecte, la doctrina moderna entén que res no exclou que en els procediments es pugui utilitzar qualsevol altre mitjà o instrument probatori

que sigui capaç d'oferir al jutge la percepció de l'objecte de la prova, sobretot tenint en compte els avenços tècnics que ofereix la modernitat.

La teoria del *numerus apertus* troba la seva base en els principis constitucionals que regeixen el procés: no hi hauria un veritable dret a la jurisdicció ni a la utilització dels mitjans de prova pertinents per a la defensa sense que hi pugui haver indefensió si no s'admetés qualsevol mitjà o instrument de transmissió que permeti la percepció de l'objecte de la prova.

L'única limitació per a la utilització dels mitjans de prova és que no vulnerin drets fonamentals reconeguts per la Constitució ni s'emprin aquells mitjans la pràctica dels quals comporti dur a terme una activitat prohibida per la llei. S'exclou, doncs, la prova il·lícita i, per tant, no tindran efecte les proves obtingudes, directament o indirectament, violant drets o llibertats fonamentals. El jutge, en conseqüència, no podrà tenir en compte una prova il·lícita en el moment de dictar sentència. Així ho preveu expressament l'article 9.3 de la Llei qualificada de la Justícia: «No seran admeses i quedaran sense efectes aquelles proves que haguessin estat obtingudes, directament o indirectament, amb violació dels drets i llibertats fonamentals de les persones.» Aquesta previsió també és recollida a l'article 175 del Codi de procediment civil:

1. Són il·lícites les proves obtingudes o practicades amb infracció dels drets fonamentals reconeguts a la Constitució.
2. Les proves il·lícites no produeixen efectes i s'han d'excloure del procés.
3. El tribunal, d'ofici o a instància de part, pot declarar il·lícites les proves a l'inici del judici oral. En ambdós casos, el tribunal dona audiència prèvia a les parts personades en el judici oral, que poden proposar proves relatives a la il·licitud.

15.5. Objecte de la prova

L'objecte de la prova són els fets aportats per les parts en els seus escrits d'al·legacions, és a dir, els fets constitutius de pretensió per part del demandant i els fets impeditius, extintius i excoents per al demandat. També poden ser objecte de prova els fets nous o de nova notícia al·legats amb posterioritat, així com el costum i el dret estranger (en aquest cas, la prova versarà sobre el seu contingut i la seva vigència). No són objecte de prova els fets sobre els quals hi hagi la conformitat de les parts, llevat que la matèria objecte del procés estigui fora del poder de disposició de les parts. Tampoc no cal provar els fets que tinguin una notorietat absoluta. En tot cas, el tribunal pot fer servir tots els mitjans oportuns per a esbrinar la

certesa del costum o del dret estranger al·legats per les parts (article 172 del Codi de procediment civil).

15.5.1. Les al·legacions de fets

L'activitat probatòria recau, fonamentalment, sobre el conjunt d'elements fàctics afirmats per les parts que no hagin estat admesos per la part contrària ni siguin fets notoris. Per tant, la prova versa sobre l'element de fet que hi ha en el procés que ha estat aportat al judici per les pròpies parts. En atenció al que s'acaba de dir, només els fets controvertits necessitaran la prova.

Un esment especial es pot fer respecte de la necessitat de provar determinats fets que s'aporten al procés. Es poden distingir entre fets admesos, controvertits i notoris:

- a) Fets admesos. Estan exempts de prova els fets que la part a qui perjudiquen admet expressament en els corresponents escrits d'al·legacions. En virtut del principi dispositiu que regeix el procés civil, aquests fets queden fixats i el jutge s'hi ha de basar per dictar sentència, sense que els pugui modificar o alterar. És a dir, l'admissió no significa que el fet quedi provat, sinó, simplement, que queda fixat a la sentència, donats els principis que regeixen el procés civil. A més, la prova que es proposi sobre aquests fets admesos serà impertinent i supèrflua. Si en el procés no regís el principi dispositiu, com succeeix en els processos que versen sobre accions d'estat, els fets admesos no vincularan directament el jutge.
- b) Fets controvertits. Són aquells fets negats expressament per la part a la qual perjudiquen, i per això necessiten una prova per definició. Com que en el procés civil regeix el principi de contradicció, tot allò que resulti contradit per alguna de les parts estarà necessitat de prova. Aquest tipus de fets constitueixen de per si el *thema probandi*.
- c) Fets notoris. Són aquells fets que tenen un caràcter públic, i per això són coneguts per un gran nombre de persones. En la mesura que aquesta notorietat sigui absoluta (article 172.2 del Codi de procediment civil), és a dir, que abasti, per exemple, dades històriques, econòmiques o geogràfiques que són admeses i conegudes sense discussió, o que es tracti de fenòmens naturals evidents, queden exonerats de prova. Això no obstant, vist el caràcter relatiu del concepte de notorietat, si el fet no és conegut pel jutge caldrà fer prova de la notorietat, amb la qual cosa, indirectament, es provarà el fet.

15.5.2. Les al·legacions de dret

El coneixement de la norma jurídica és una de les obligacions del jutge, que s'il·lustra amb el conegut brocard *iura novit curia*. Ara bé, la manca de prova del dret es refereix a les normes jurídiques que formen el dret escrit, intern i general, per la qual cosa sí que podran ser objecte de prova el costum, el dret estranger i el dret històric.

Així doncs, no són objecte de prova les normes jurídiques, ja que en el procés civil regeix el principi *iura novit curia*, que significa que el jutge té l'obligació de conèixer el dret a aplicar per a la resolució del litigi plantejat, sense que les parts hagin de provar-ne l'existència. Aquesta afirmació és d'aplicació al conjunt de normes que integren el cos de dret civil andorrà en vigor, però no es pot dir el mateix respecte del dret consuetudinari o del dret estranger, que sovint poden ser també aplicables a un cas concret. En ambdós casos, l'actuació de les parts quant a la determinació de l'existència del costum o de l'aplicació de la norma de conflicte que remeti a la legislació estrangera serà determinant, ultra les facultats d'ofici de què disposa jutge per investigar-ne l'aplicació pel seu compte.

Pel que fa al costum, que, com és sabut, és font del dret en defecte de llei sempre que no sigui contrari a la moral o a l'ordre públic i que resulti provat, pot ser objecte de prova sempre que la seva existència sigui al·legada per alguna de les parts com a fonament de la seva pretensió. En canvi, no caldrà provar-lo si les parts estan d'acord en la seva existència i contingut i les seves normes no afecten l'ordre públic.

En segon terme, quant al dret estranger, haurà de ser objecte de prova quan la seva aplicació sigui instada per alguna de les parts com a fonament de la seva pretensió. Ara bé, pot ser que el tribunal, amb independència de l'activitat de les parts, porti a terme les actuacions necessàries per a formar la seva convicció sobre la vigència i el contingut de la norma estrangera.

En darrer lloc, cal recordar que el deure del jutge és conèixer el dret vigent al seu país i no pas l'històric.

15.5.3. Les màximes de l'experiència

A més de les afirmacions sobre fets, també poden ser objecte de prova les màximes d'experiència. Es tracta d'aquelles regles d'experiència comuna que pertanyen a un determinat grup cultural i, per tant, també al jutge.²

2. Stein (citat per Juan MONTERO AROCA, Manuel ORTELLS RAMOS, Juan Luis GÓMEZ COLOMER i Alberto MONTÓN REDONDO, *Derecho jurisdiccional*, vol. II, *Proceso civil*, València, Tirant Lo Blanch, 1994, p. 259) va definir aquestes màximes de l'experiència com a «definicions o judicis hipotètics de contingut general, deslligats dels fets concrets que es jutgen en el procés, procedents de l'experièn-

Aquestes màximes de l'experiència poden complir diferents funcions en el procés. Així, poden servir per a conèixer l'existència d'un fet, per a valorar-lo, per a determinar el vincle entre l'indici i el fet presumit o per a determinar la impossibilitat d'un fet, entre d'altres.³

En qualsevol cas, cal tenir present que, a mesura que les lleis es van fent més tècniques, la importància d'aquestes màximes és més gran. Algunes màximes de l'experiència són, per exemple, «usos mercantils», «diligència», «construcció segons la tècnica adient» o «intervenció quirúrgica correcta». Es tracta de conceptes (que no de fets) que entren en una norma com si es tractés d'un supòsit de fet dels que originen conseqüències jurídiques. En alguns casos, aquests conceptes poden ser coneguts pel jutge perquè són comuns, i aleshores no caldrà que es provin. En canvi, quan les màximes de l'experiència siguin especialitzades, perquè es refereixen a determinades ciències o arts, el jutge no les coneixerà i caldrà que es provin.⁴

En definitiva, amb caràcter general no fa falta que les màximes de l'experiència siguin objecte de prova, ja que es pressuposa que el jutge les coneix i se'n val per dur a terme les operacions de valoració de la prova; només quan el jutge no gaudeix d'aquests coneixements serà necessari que se li aportin, cosa que s'esdevé sovint amb les denominades màximes d'experiència especialitzades, ja que integren un contingut propi de la ciència, l'art o la tecnologia, aspectes que no es pot demanar que conegui el titular de l'òrgan jurisdiccional. En aquests casos, el coneixement especialitzat serà aportat al jutge mitjançant l'oportuna prova pericial.

15.5.4. Fets afavorits per una presumpció

Els fets afavorits per una presumpció tampoc no han de ser provats. En aquest sentit, cal tenir present que hi ha dos tipus de presumpcions: les judicials i les legals. En el primer dels supòsits, a partir d'un fet admès o provat, l'òrgan judicial pot presumir la certesa, a efectes del procés, d'un altre fet si entre l'admès o provat i el presumpte hi ha un enllaç precís i directe segons les regles del criteri humà. Pel que fa a les presumpcions legals, cal recordar que es divideixen en presumpcions *iuris et de iure* i *iuris tantum*. Les *iuris et de iure* no admeten prova en contrari, com és el cas de la versemblança de la cosa jutjada, mentre que les *iuris tantum* sí que

cia, però independents dels casos particulars de l'observació dels quals s'han induït i que, per sobre d'aquells casos, pretenen tenir validesa per altres de nous.

3. Vegeu, més àmpliament, Juan MONTERO AROCA, Manuel ORTELLS RAMOS, Juan Luis GÓMEZ COLOMER i Alberto MONTÓN REDONDO, *Derecho jurisdiccional*, vol. II, *Proceso civil*, València, Tirant Lo Blanch, 1994, p. 59.

4. En aquest sentit, vegeu Juan MONTERO AROCA, Manuel ORTELLS RAMOS, Juan Luis GÓMEZ COLOMER i Alberto MONTÓN REDONDO, *Derecho jurisdiccional*, vol. II, *Proceso civil*, València, Tirant Lo Blanch, 1994, p. 259.

l'admeten. En aquest darrer supòsit de presumpció, per exemple, el jutge pot declarar la mort d'una persona, encara que no n'estigui convençut, si hi ha hagut un naufragi i ha passat un temps sense que la persona aparegui, però la part no afavorida per la presumpció pot intentar demostrar que no hi va haver naufragi o que la persona no és morta.

La regulació legal de les presumpcions està recollida als articles 238 i 239 del Codi de procediment civil, que distingeix entre presumpcions legals i presumpcions judicials. Així, el primer dels preceptes esmentats indica:

Les presumpcions que estableixen aquesta llei o les altres lleis aplicables dispensen de la prova del fet presumpte a la part a la qual afavoreixi aquest fet. Aquestes presumpcions només són admissibles quan la certesa del fet base del qual parteix la presumpció hagi quedat establerta mitjançant una prova suficient.

Les presumpcions que estableixen aquesta llei o les altres lleis aplicables admeten prova en contra, llevat dels casos en què estigui prohibit expressament.

Les parts poden impugnar les presumpcions legals mitjançant la prova de la inexistència del fet base o de la inexistència de l'enllaç entre el fet base i el fet que es presumeix legalment.

Quant a les presumpcions judicials, l'article 239 del Codi assenyala:

El tribunal pot presumir, de forma raonada i als únics efectes del procés, la certesa d'un fet a partir d'un altre fet admès o acreditat en el procés, quan entre aquest fet base i el fet que es presumeix hi hagi un enllaç precís i directe segons les regles de la lògica.

Les parts poden impugnar les presumpcions judicials mitjançant la prova de la inexistència de l'enllaç entre el fet base i el fet que es presumeix judicialment.

15.6. Càrrega de la prova

Un cop establert què s'ha de provar, cal preguntar-se qui ha de provar. En termes generals, el principi d'aportació de part determina que són les parts les que han de provar. Sobre les parts recau la càrrega (que no l'obligació) d'al·legar els fets que són el supòsit base de la norma l'aplicació de la qual demanen. Sobre les parts recau, així mateix, la càrrega (que no l'obligació) de provar l'existència d'aquests fets, de convèncer l'òrgan judicial de la seva realitat o de fixar-los conforme a les normes legals de valoració.⁵

5. Sobre la càrrega de la prova, vegeu Juan MONTERO AROCA, Manuel ORTELLS RAMOS, Juan Luis GÓMEZ COLOMER i Alberto MONTÓN REDONDO, *Derecho jurisdiccional*, vol. II, *Proceso civil*, València, Tirant Lo Blanch, 1994, p. 260 i seg.

Des d'una altra perspectiva, cal tenir en compte el deure inexcusable del jutge de resoldre en tot cas els assumptes que coneix, tal com estableix l'article 9.1 de la Llei qualificada de la Justícia: «Els Batlles i tribunals, de conformitat amb els principis recollits a l'article 10 de la Constitució, hauran de resoldre sempre sobre les pretensions que els siguin formulades.» Per això no és d'estranyar que la càrrega de la prova sigui conseqüència del principi del *non liquet*: l'ordenament jurídic proporciona unes regles per a determinar a qui perjudica la manca de proves. D'aquesta manera, si no ha existit prova o si l'actor no prova el seu dret, el tribunal haurà d'absoldre el demandat encara que aquest no hagi provat res, o el que és el mateix: «Actore non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse praestitenit, obtinebit» (si l'actor no prova el que l'interessa, guanyarà el demandat encara que no hagués al·legat res).

Arribats a aquest punt, podem definir la càrrega de la prova com la incum bència atribuïda a cada part per provar els fets que addueix. Els perjudicis que es deriven de la manca de prova són de la responsabilitat de la part que no ha desenvolupat com és degut la càrrega corresponent (Almagro). Cal recordar, com fèiem en el paràgraf anterior, que el jutge civil no pot deixar de resoldre el plet plantejat, encara que no hagi estat provada tota o part de la base fàctica que integra la pretensió oportunament deduïda amb la demanda. En aquests casos, al jutge se li ofereix un mecanisme substitutiu que opera mitjançant el raonament següent: Tal fet hauria hagut de ser provat. Qui l'hauria hagut de provar? A aquest litigant ha de perjudicar en definitiva la falta de prova (Ramos).

La distribució o el repartiment de la càrrega de la prova té interès en el moment d'establir les conseqüències de la manca de prova. Així, cada part haurà de provar allò que normalment li resulti més fàcil i que constitueix la regla general per a la seva postura: l'actor té la càrrega de provar els fets constitutius en què fonamenta la seva pretensió, mentre que el demandat ha de provar els fets extintius i excloents que comportin que no siguin d'aplicació les conseqüències jurídiques que predica l'actor pels fets que determinen l'objecte del procés. A títol d'exemple, l'actor ha de provar l'existència del contracte, mentre que incumbeix al demandat provar les causes que al·legui en contra de la seva vigència, com el dol, la simulació, etc.⁶ En definitiva, correspon a l'actor provar la versemblança dels

6. Sobre l'important tema de la càrrega de la prova, és interessant el supòsit de fet resolt per la Sentència del Tribunal Constitucional del 9 de setembre de 2000 (BOPA, núm. 52, del 13 de setembre). En efecte, un dels motius al·legats d'empara fou la indefensió que suposà per al recurrent la impossibilitat de provar si la jurisdicció del terreny on s'havia desenvolupat l'activitat objecte de la sanció pertanyia al Comú de la Massana o al d'Ordino, com li havia exigint el tribunal sentenciador. Tanmateix, en aquest cas concret, el Tribunal Constitucional partirà, precisament, de les normes generals d'atribució de la càrrega de la prova per denegar la vulneració del dret a la jurisdicció: «La

fets al·legats a la demanda mentre que al demandat li correspon provar els fets que contradiuen els primers, com la prescripció, el pagament del deute o la compensació, entre d'altres.⁷ O sigui, l'actor ha de provar la regla general i el demandat l'excepció; l'actor ha de provar, per exemple, el naixement del crèdit i el demandat, aquells fets que extingeixin aquell dret o que l'exclouin.⁸

Això no obstant, res no ha d'impedir que cada part pugui ampliar la seva activitat probatòria a tots els fets, en tant que la prova redunda alhora en perjudici i profit d'ambdues parts, en virtut del denominat principi d'adquisició processal (Chiovenda). D'altra banda, la regla general sobre la càrrega de la prova es pot veure alterada per la llei, per la jurisprudència o per la voluntat de les parts. Així, per exemple, pot ser que hagi de provar la part que té més facilitat per fer-ho, amb independència de la naturalesa del fet afirmat. És la coneguda doctrina del *favor probationis*, aplicada pels tribunals andorrans.⁹

Juntament amb el principi de la càrrega de la prova apareix el de la inversió de la càrrega de la prova, mitjançant el qual s'indica una alteració de les seves regles de distribució a favor d'un subjecte diferent del que normalment seria gravat amb aquesta càrrega. Com a exemples, podem

càrrega de la prova corresponia al recurrent, que havia de provar que el Comú de la Massana no tenia competència sobre el terreny objecte del litigi. El recurrent no pot al·legar indefensió per no haver pogut provar la jurisdicció del terreny, perquè al llarg del procediment no va sol·licitar, en cap moment processal hàbil, la pràctica de cap mena de diligència de prova sobre aquesta qüestió, ni una simple inspecció ocular sobre el terreny, ni un aixecament topogràfic, i tampoc no va sol·licitar dels Comuns afectats un aclariment sobre els límits dels seus territoris respectius.»

7. És molt il·lustrativa sobre aquest tema la qüestió resolta pel Tribunal Superior de Justícia el 26 d'abril de 2001 en la qual s'afirma que «si l'agent hagués demanat i practicat en període de prova un tercer peritatge objectiu a la vista de les discrepàncies dels presentats a les fases d'al·legacions s'hauria pogut determinar si el valor donat pel seu pèrit als objectes danyats era l'adequat contràriament a l'informat pel pèrit de la defenent. La manca de prova d'aquest extrem sols pot perjudicar l'agent en ser ell qui devia provar aquest punt sense haver-ho fet».

8. Un fidel reflex de la doctrina jurisprudencial en matèria de càrrega de la prova apareix a les sentències de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia dels dies 18 gener de 1996 (núm. 500 i 501), 15 de febrer de 1996 (núm. 523 i 524), 29 de febrer de 1996 (núm. 536 i 538), 16 de maig de 1996 (núm. 568), 29 de juny de 1996 (núm. 580), 11 de juliol de 1996 (núm. 594), 11 de març de 1999 (núm. 1104), 29 d'abril de 1999 (núm. 1123), 30 de setembre de 1999 (núm. 1194), 21 d'octubre de 1999 (núm. 1203), 9 de setembre de 2005 (núm. 295/04), 12 de febrer de 2009, 26 de març de 2009 (núm. 87 i 256, respectivament), 21 de maig de 2009 (núm. 1/09) i de 22 de març de 2010 (núm. 263/09), entre d'altres.

9. Vegeu, per totes, l'Aute del 23 de març de 2000 (núm. 1472) en el qual el Tribunal Superior de Justícia afirma eloqüentment: «Els principis de la lleialtat i la bona fe processals vers l'òrgan judicial obliguen al litigant que té les proves al seu abast a presentar-les al litigi, doncs no li és permès limitar-se a negar, confiant que el seu contrari no podrà demostrar el que ell podria provar amb la major facilitat; doctrina anomenada del "favor probationis" que ve essent repetidament aplicada per aquest Tribunal» (Sentències del 25 de febrer i del 21 d'octubre de 1991 i Aute de 10 de febrer de 1999). Segons aquesta doctrina, les conseqüències desfavorables de les mancances probatòries haurà de patir-les el litigant que podent haver provat no ho ha fet.

portar a col·lació els processos sobre competència deslleial i publicitat il·lícita en què correspon al demandat la càrrega de la prova de l'exactitud i veracitat de les manifestacions o el procés en què es defensen els drets dels consumidors perquè l'usuari no té la càrrega de provar la culpa de l'agent que presta el servei o que fa la reparació, però sí que ha de provar l'existència d'un dany.

15.7. Valoració de la prova. Les màximes de l'experiència i els sistemes de valoració

Un cop practicades les proves proposades, el jutge té la feina rellevant d'aprehendre el material aportat per les parts mitjançant criteris psicològics i sociològics. I és que el destinatari de la prova és, òbviament, el jutgador. Aquesta activitat espiritual de fixació dels fets controvertits mitjançant l'apreciació i depuració dels resultats que desprenen els mitjans de prova és el que es denomina valoració de la prova (Ramos). Es tracta, en tot cas, d'una operació molt complexa que té lloc en la sentència, com a conclusió positiva o negativa sobre l'existència dels fets que s'al·leguen en el procés.

Valorar la prova és, en conseqüència, determinar quins resultats probatoris han aconseguit acreditar l'existència, realitat o veracitat dels fets al·legats per les parts. Es tracta d'establir, amb criteris objectius, per quina raó s'ha tingut per més certa, per exemple, la declaració d'un testimoni enfront de la d'un altre i s'ha donat per vàlid un informe pericial en comptes d'un altre.

El jutge s'enfronta amb el resultat que subministren els diferents mitjans de prova, encaminats a formar la seva convicció per tal de determinar la veritat o la falsedat jurídica dels fets al·legats en el procés (*thema probandi*). En interpretar i valorar els resultats probatoris, emet judicis de valor que recolzen en la seva pròpia experiència cultural i personal; es tracta de les màximes d'experiència que es tipifiquen com a definicions o judicis hipotètics de contingut general, deslligats dels fets concrets que es jutgen en el procés, procedents de l'experiència, però independents dels casos particulars de l'observació dels quals s'han induït i que, per damunt d'aquests casos, pretenen tenir validesa per a altres de nous. En definitiva, la valoració de la prova sempre és determinada per les màximes de l'experiència.¹⁰

10. Com explica Juan Montero (Juan MONTERO AROCA, Manuel ORTELLS RAMOS, Juan Luis GÓMEZ COLOMER i Alberto MONTÓN REDONDO, *Derecho jurisdiccional*, vol. II, *Proceso civil*, València, Tirant lo Blanch, 1994, p. 273), quan es diu, per exemple, que és més fàcil que un incendi per curtcircuit s'hagi originat en cables vells sense protecció que en cables nous protegits, o que una roda

Els sistemes de valoració de la prova es distingeixen entre prova legal o taxada i prova lliure. En concret, el sistema andorrà de valoració de la prova és mixt, de manera que, en determinats supòsits, el tribunal haurà d'aplicar les seves màximes d'experiència i, en d'altres, la seva feina es limitarà a comprovar si el fet ha quedat o no fixat conforme al que diu la llei, amb independència del seu convenciment.

15.7.1. Prova legal o taxada

En aquests casos, és la llei la que fixa les màximes d'experiència tot establint un determinat efecte per al resultat d'un mitjà de prova. Aquest sistema aporta seguretat i uniformitat a les resolucions judicials, a més de constituir una garantia per al ciutadà des del punt de vista de la preconstituïció de les proves. En contrapartida, es corre el risc d'obtenir meres veritats formals, a més de comportar un cert mecanicisme a l'hora de valorar els resultats probatoris, ja que el jutge pot valorar les proves d'una manera automàtica i sense capacitat d'apreciació conjunta. Com a manifestacions concretes d'aquest sistema, en l'ordenament jurídic andorrà es pot apuntar el fet que la confessió o interrogatori de part faci prova contra el seu autor (article 196 del Codi de procediment civil) i l'eficàcia del document públic respecte de la seva data i del fet que en motiva l'atorgament (article 231 del Codi de procediment civil).

15.7.2. Prova de lliure apreciació

Per aquest sistema, el jutge ha de valorar lliurement el resultat que desprenen els mitjans de prova mitjançant l'aplicació de les seves màximes d'experiència comunes i sense que la norma indiqui quin resultat s'ha d'extreure del mitjà de prova practicat com s'esdevé en el sistema de prova taxada. Aquí, la convicció judicial no està subjecta a uns resultats predefinits, encara que tampoc no es pot dir que la valoració judicial sigui arbitrària, ja que, en tot cas, la lliure apreciació ha de quedar raonada i amb el suport que ofereixen les regles de la lògica i l'experiència del cas concret. Com a manifestacions d'aquest sistema de lliure apreciació, tenim en l'ordenament jurídic andorrà la resta de mitjans de prova no esmentats al paràgraf anterior, respecte dels quals la valoració és lliure, com en el cas de les proves de testimonis i de pèrits, així com en les actuacions tendents a fonamentar una presumpció judicial.

nova s'agafa millor a la carretera que una de desgastada, o que els nens creuen el carrer d'una manera imprevista, etc., s'estan fent judicis generals i hipotètics, màximes de l'experiència, que poden tenir un reflex judicial o no.

15.8. Obligació de motivar la sentència i apreciació conjunta de la prova

Sigui quin sigui el sistema de valoració de la prova, cal que les sentències siguin motivades. I és que la Constitució reconeix, al seu article 10, el dret a obtenir una decisió fonamentada en dret.

La prova legal s'ha vist afectada per la incidència d'un sistema de valoració, d'origen jurisprudencial, que no poques vegades afecta la possibilitat de control del resultat de la valoració de la prova. Es tracta del denominat expedient d'apreciació conjunta de la prova i consisteix, bàsicament, a valorar d'una manera conjunta el resultat que ofereixen els diferents mitjans de prova practicats en el procés per tal d'extreure'n conseqüències relatives a l'eficàcia dels resultats obtinguts. D'aquesta manera, l'apreciació conjunta de la prova s'utilitza quan diversos mitjans de prova es complementen entre si o quan existeixen proves amb resultats contradictoris. Ara bé, aquest sistema jurisprudencial de valoració pot resultar contrari a la finalitat que persegueix en la mesura que, sota la seva empara, s'ometi la motivació de les resolucions en allò que concerneix la prova, o bé alteri el règim de la prova legal, sense atendre a l'efecte que *ex lege* ha de produir un determinat mitjà probatori. I és que l'apreciació conjunta de la prova és inadmissible quan la contradicció es produeix entre mitjans de prova que s'aprecien pels dos sistemes, ja que les regles legals han de prevaler sobre la prova de lliure valoració.¹¹

Una vegada el jutge ha dut a terme les complexes activitats de valoració dels resultats de la prova té lloc la seva exteriorització mitjançant la fonamentació de la sentència com a resolució que posa punt final al litigi. Amb el resultat de la prova, existent o no, el jutge ha de resoldre, ja que en el procés civil està prohibit el *non liquet*. Seran d'aplicació, en el seu cas, les regles de la càrrega de la prova per veure a qui ha de perjudicar la falta de prova.

11. En matèria de valoració de la prova, cal destacar les sentències de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia de l'11 març de 1999 (núm. 1104), del 20 de maig de 1999 (núm. 1136), del 22 de desembre de 1999 (núm. 1223 i 1225), del 12 de febrer de 2009 (núm. 288/08), del 26 de març de 2009 (núm. 256/08) i del 17 de juliol de 2008 (núm. 40). En aquesta darrera resolució, per exemple, el Tribunal Superior dedueix de la valoració conjunta i racional de les proves practicades que són certes les afirmacions de la part agent, que el defenet no ha pogut desvirtuar. En concret, en el cas resolt per l'esmentada resolució, es discutia la veracitat d'unes factures confeccionades per l'actor de les quals el defenet sostenia que no havien estat conformades per ell i dubtava de la seva veracitat. Són també interessants les sentències del Tribunal Superior de Justícia del 26 de març de 2009 (núm. 256/08) i del 29 de juny de 2010 (núm. 242/09), així com l'Aute del 23 de juliol de 2009 (núm. 195/08).

15.9. Procediment probatori

Com que el període de prova és quelcom eventual dintre de la dinàmica del procés, quan les parts en sol·liciten l'actuació, les normes de procediment regulen les diferents fases en què s'ha de desenvolupar. Així, es poden destacar els períodes següents: sol·licitud de rebuda a prova, termini de prova, proposició de prova, admissió de prova i pràctica.

15.9.1. Sol·licitud de rebuda a prova

Excepte que les parts renunciïn al període probatori o que aquest sigui superflu perquè només existeix una discrepància jurídica i no fàctica respecte a l'objecte del procés, les parts han de sol·licitar que la *litis* es rebi a prova expressament. El jutge només té iniciativa probatòria en les diligències per a millor proveir i amb caràcter limitat (article 245 del Codi de procediment civil).

15.9.2. Termini de prova

Es tracta del període processal dins el qual s'han de dur a terme les activitats probatòries. El jutge analitzarà els mitjans de prova proposats i n'acordarà la pràctica en funció de la seva pertinència i utilitat per al *thema probandi*. Aquest termini de prova presenta un caràcter reglat i està determinat a cadascun dels diferents procediments que integren el sistema processal civil. Tant en el judici ordinari com en el procediment abreujat la prova es practicarà en la sessió del judici, amb compliment de les garanties d'audiència, defensa i contradicció (article 10.2 del Codi de procediment civil).

Totes les proves es practiquen en unitat d'acte, en el judici oral i a la seu del tribunal. Excepcionalment, el tribunal pot decidir que determinades proves es practiquin al marge del judici oral. En aquest cas, el tribunal cita les parts personades en el procés per a la pràctica d'aquestes proves amb una antelació de cinc dies hàbils com a mínim. Excepcionalment, el tribunal determina i fa saber a les parts personades en el procés el lloc on es practiquen les proves que no es facin a la seu del tribunal. En qualsevol cas, aquestes proves s'han de practicar abans del judici oral (article 176 del Codi de procediment civil).

15.9.3. Proposició de la prova

Cadascuna de les parts proposarà d'una manera individual els diferents mitjans de prova dels quals intenti valer-se, dins del període de proposició de prova expressament assenyalat, que en el judici ordinari és durant

l'audiència prèvia (article 168 del Codi de procediment civil): «Les parts proposen, a l'audiència prèvia, la pràctica de les proves que s'han de portar a terme al judici oral. La proposició dels diferents mitjans de prova es fa de forma separada i se n'ha d'acompanyar la llista.» És a dir, encara que la proposició es faci oralment en l'acte de l'audiència prèvia, cal acompanyar-la d'un escrit en el qual es relacionin els mitjans de prova proposats:

Les parts han d'indicar els testimonis i els pèrits que es comprometen a presentar al judici oral, i els que, per contra, han de ser citats pel tribunal. En aquest cas, n'han de comunicar el domicili o la residència al tribunal en el moment en què proposen la pràctica de les proves, o com a màxim dins els cinc dies hàbils següents si no disposen d'alguna de les dades relatives a les persones que han de ser citades pel tribunal.

En el procediment abreujat, el demandant ha de proposar la prova en l'escrit de demanda, a més d'aportar, si escau, els dictàmens pericials que consideri útils. El demandat proposarà també els seus mitjans de prova en la contestació a la demanda. Segons preveu l'article 254 del Codi de procediment civil, un cop finalitzen els tràmits d'al·legacions, el tribunal dicta un aute dins els tretze dies hàbils següents en què admet o no les proves proposades, d'acord amb els criteris de legalitat, utilitat, pertinència, necessitat i proporcionalitat establerts en aquesta llei. Contra l'aute en què el tribunal decideix admetre o no les proves es pot interposar oralment recurs de reposició a l'inici del judici oral. Aquest recurs de reposició se substantia i es resol en el mateix acte, i en cas que es desestimi no es pot interposar cap altre recurs, sens perjudici que es pugui formular la protesta oportuna per poder fer valer la impugnació en la segona instància.

15.9.4. Admissió de la prova

El jutge analitzarà la pertinència i l'adequació de les proves proposades al *thema probandi*. En cas de dubte, ha de prevaler un criteri favorable a l'admissió de la prova proposada. El Codi de procediment civil indica, a l'article 174, d'una manera força acadèmica, quins criteris s'han de seguir per part del tribunal per admetre la prova: «El tribunal es pronuncia sobre l'admissió o la no admissió de cadascuna de les proves proposades per les parts atenent als criteris de legalitat, utilitat, pertinència, necessitat i proporcionalitat.»

- I) La prova és legal quan s'ha proposat amb observança de les normes legals; és útil quan és idònia per a acreditar els fets controvertits.
- II) La prova és pertinent quan té relació amb l'objecte del procés.
- III) La prova és necessària quan no hi ha una altra prova amb la mateixa eficàcia que sigui menys gravosa, problemàtica o difícil de practicar.

IV) La prova és proporcional quan el grau d'intromissió o d'ingerència que es produeix en l'àmbit protegit i el caràcter i l'abast del sacrifici que imposa en relació amb els drets afectats esdevenen justificats.

En cap cas el tribunal no podrà admetre una prova que consideri il·lícita. En aquest sentit, l'article 175 del Codi de procediment civil assenyala que són il·lícites les proves obtingudes o practicades amb infracció dels drets fonamentals reconeguts a la Constitució:

Les proves il·lícites no provoquen efectes i s'han d'excloure del procés.

El tribunal, d'ofici o a instància de part, pot declarar il·lícites les proves a l'inici del judici oral. En ambdós casos, el tribunal dona audiència prèvia a les parts personades en el judici oral, que poden proposar proves relatives a la il·licitud.

Es tracta que la prova que pugui ser considerada il·lícita no es practiqui en les sessions del judici oral, ja sigui del procediment ordinari o de l'abreujat. Cal pensar que, abans que comenci la pràctica de la prova pròpiament dita, el tribunal s'haurà de pronunciar en aquest respecte. Si prèviament ha estat una part qui ha denunciat aquesta il·licitud, el tribunal i la part contrària ja coneixeran les intencions sobre el mitjà de prova en concret que es pretén que no sigui admès. Si el tribunal ho acorda d'ofici en aquell moment, veiem difícil que la part afectada pugui reaccionar amb temps suficient, dins del mateix acte del judici oral, per tal de proposar proves referents a la il·licitud considerada pel tribunal. Potser caldria que aquesta actuació d'ofici del tribunal es comunicés amb antelació a les parts a fi que poguessin preparar la seva defensa adequadament.

15.9.5. Pràctica de la prova

Una vegada admesos els diferents mitjans de prova es procedirà a la seva pràctica tenint en compte les característiques de cadascun dels referits mitjans probatoris. En tot cas, i amb caràcter general, les diligències de prova es practicaran en audiència pública i prèvia citació de les parts per tal que si ho desitgen hi puguin concórrer, encara que només puguin intervenir-hi quan siguin requerits. Així, d'acord amb els principis processals, la prova s'ha de practicar:

- a) En unitat d'acte, al judici oral i a la seu del tribunal (article 176.1 del Codi de procediment civil), tot i que poden donar-se excepcions com en el cas de proves anticipades, de proves practicades fora de la Batllia o via auxili judicial. Excepcionalment, el tribunal pot decidir que determinades proves es practiquin al marge del judici oral. En aquest cas, el tribunal cita les parts personades en el procés per a la pràctica

d'aquestes proves amb una antelació de cinc dies hàbils com a mínim. També excepcionalment, el tribunal determina i fa saber a les parts personades en el procés el lloc on es practiquen les proves que no es practiquin a la seu del tribunal. En qualsevol cas, aquestes proves s'han de practicar abans del judici oral.

- b) Amb immediació, és a dir, amb la presència de l'òrgan judicial. Ara bé, també es poden donar determinades excepcions a l'exigència general d'immediació, com en el cas de la presentació de documents, que es pot fer davant del secretari judicial, o per a la formació d'un cos d'escriptura, per exemple.
- c) Amb contradicció, de manera que les proves es practiquen amb intervenció de les parts, raó per la qual han de ser citades.
- d) Amb publicitat; per això les proves s'acostumen a practicar en audiència pública.
- e) En alguns països es regula per llei l'ordre de la prova, però no és el cas d'Andorra. Així, per exemple, l'article 300 de la Llei d'enjudiciament civil espanyola estableix l'ordre següent, que es pot alterar d'ofici o a instància de part: interrogatori de les parts, testimonis, pèrits, reconeixement judicial si es fa a la seu del tribunal, reproducció de la paraula, el so o la imatge.

16. MITJANS DE PROVA

Jaume Solé Riera

16.1. La prova de confessió en judici o interrogatori de les parts

16.1.1. Concepte

La confessió en judici o interrogatori de les parts és un mitjà de prova que té per objecte la declaració d'una part, a proposta de la contrària, sobre fets i circumstàncies dels quals aquella pot tenir coneixement i que tenen relació amb l'objecte del judici.

La confessió o interrogatori és, doncs, tota declaració en el procés d'una part a instància de l'altra sobre fets controvertits i amb funció probatòria. Aquesta definició permet distingir la institució de la confessió en judici o interrogatori d'altres declaracions de les parts que se celebren en el transcurs del procés, però que no tenen funció probatòria, com succeeix amb les manifestacions fetes en els escrits d'al·legacions que tenen per finalitat fonamentar les pretensions que s'aporten al procés. Tampoc no tenen funció probatòria aquelles posicions que adopten les parts en el procés com a elecció davant de determinades expectatives processals, com és el cas de la negativa a contestar en la pròpia confessió, la no assistència a determinats mitjans de prova o l'aplanament. Aquestes actituds podran ser criteri de valoració en altres proves practicades en el procés, però no se circumscriuen dintre del que s'ha d'entendre com a prova de confessió en judici. I això perquè aquesta prova només resulta de la declaració de la part feta en el període probatori i amb les formalitats previstes en la llei.

El Codi de procediment civil andorrà manté la distinció entre confessió en judici o interrogatori de les parts, si bé és cert que aquesta distinció té un caràcter més formal que material. Es tracta del manteniment d'un concepte d'arrelament històric (confessió) enfront de la denominació moderna de la institució (interrogatori).¹ Val a dir que la indicació denominativa d'aquest mitjà de prova, a la secció primera, capítol cinquè, llibre segon del Codi de procediment civil, fa esment de la «confessió en judici o interrogatori de les parts», però després, en tot el desenvolupament del seu articulat, no es refereix en cap cas a la «confessió» pròpiament dita, més que al darrer article d'aquesta secció (article 196.2). Molt probablement, la menció a la «confessió en judici» s'hauria pogut suprimir sense que es veiés afectada l'essència d'aquest mitjà de prova, car el Codi no indica quina és la diferència o en quins casos estem davant d'una confessió i en quins altres davant d'un interrogatori de part.

1. La prova de confessió judicial és un residu històric que barreja dos mitjans de prova diferents: confessió i jurament.

16.1.2. Subjecte de la confessió

Mereix una importància especial el subjecte de la prova de confessió: només la part pot confessar en judici, per bé que ho pot fer qualsevol part processal. Així, tots aquells a qui es reconeix la qualitat de part en el procés, tant inicialment com per intervenció posterior, poden ser subjecte de la prova de confessió en judici.

Cal destacar que el Codi de procediment civil inclou en el concepte de confessió en judici o d'interrogatori de les parts l'interrogatori de la part colitigant (article 191.2); l'interrogatori d'un tercer quan la part legitimada no sigui el subjecte de la relació jurídica controvertida o el titular del dret qüestionat (article 191.4) i quan l'interrogatori no faci referència a fets personals del qui contesta (article 195); la declaració d'una administració pública o d'una altra entitat pública (article 191.5), i la declaració de persona jurídica i del seu representant legal que no hauria intervingut en els fets controvertits del procés (article 191.3).

A més, es tracta d'un acte personal de la part i no és possible que el litigant delegui en un representant, ni mitjançant poder especial. La regla general és, per tant, que la declaració la faci la part contrària i no el seu representant processal o el seu lletrat. En conseqüència, el declarant haurà de tenir, a més de capacitat per a ser part, capacitat civil d'obrar. Ara bé, en el cas que concorri en la part un defecte de capacitat, entrarien en joc els mecanismes de representació tendents a suplir aquesta mancança.

Com s'ha afirmat amb anterioritat, per a confessar o declarar en interrogatori de part, com a subjecte actiu o passiu, és necessari ostentar la qualitat de part. D'aquesta manera, el tercer que s'incorpora al procés també podrà fer ús de la confessió, en la mesura que un cop admès en el procés adquireix l'estatus de part a tots els efectes. Per demanar aquest mitjà de prova fa falta estar personat en el procés, encara que això no sigui necessari perquè es respongui a les preguntes fetes per la part que proposa la prova de confessió o interrogatori, en tant que la qualitat de part s'adquireix pel mer fet d'estar designat en la demanda com a tal. D'aquesta manera, es permet que el rebel pugui declarar sense alterar la seva situació jurídicoprocessal.

Cal fer esment, també, de la confessió o declaració de les persones jurídiques que intervenen en el procés, en la mesura que necessiten per a la seva actuació en el tràfic jurídic la participació d'un representant. Aquest representant serà el cridat a contestar les preguntes en nom de la persona jurídica, però només en la mesura que pugui vincular-la segons el que resulti de les normes internes de funcionament de la pròpia persona jurídica. Quan qui ha de confessar és l'Administració pública (es a dir, un representant de l'Estat, un comú o una corporació de dret públic) el Codi

de procediment civil preveu que la seva intervenció es dugui a terme de la mateixa manera que si es tractés d'una part privada, és a dir, declarerà la persona que designi l'Administració pública o entitat pública, d'una manera oral, en seu judicial i amb totes les garanties d'audiència, defensa i contradicció. És una regulació molt més moderna i atractiva que la que preveu, per al mateix cas, la Llei d'enjudiciament civil espanyola, que, tot i que va ser publicada l'any 2000, encara ofereix a l'Estat i a les altres administracions públiques la prerrogativa de contestar per escrit (si bé és cert que llegint-ne les respostes a l'acte del judici). Segons preveu l'article 191.5 del Codi de procediment civil, si el representant de l'Administració o entitat pública desconeix els fets sobre els quals se li pregunta, el tribunal pot considerar-ho una resposta evasiva o una negativa a declarar.

16.1.3. Naturalesa jurídica

Des d'un punt de vista dogmàtic, s'ha discutit sobre la naturalesa jurídica de la confessió o interrogatori a partir de la seva conceptualització. En primer lloc, es perfila la confessió o interrogatori com un negoci jurídic processal, a partir dels requisits exigits per dur a terme la declaració, sobretot la capacitat i els objectes susceptibles de confessió. En segon terme, apareix la confessió o interrogatori com a declaració de veritat, a partir de la màxima d'experiència sobre la qual recolza aquesta institució: si el litigant admet un fet que el perjudica és perquè normalment aquest fet és cert. I en darrer terme, a partir de la confessió o interrogatori com a mitjà de prova, que consisteix en una declaració de saber que fixa directament el fet confessat o admès per la seva qualitat de prova taxada, sense que es permeti, per a corroborar els fets provats, la prova de testimonis.

16.1.4. Proposició i pràctica de la prova de confessió o interrogatori de part en judici

La proposició de la prova de confessió o interrogatori de la part es duu a terme en seu d'audiència prèvia (article 168.1 del Codi de procediment civil): «Les parts proposen, a l'audiència prèvia, la pràctica de les proves que s'han de portar a terme al judici oral. La proposició dels diferents mitjans de prova es fa de forma separada i se n'ha d'acompanyar la llista.»

Aquesta proposició s'articula oralment dintre de l'audiència prèvia, però amb el suport del document escrit, que s'entregarà al tribunal en aquest acte i en què es relacionaran els diferents mitjans de prova d'una manera individualitzada. Aquesta característica d'acompanyar la proposició oral amb el document escrit de suport també està regulada de la mateixa manera a la Llei d'enjudiciament civil espanyola, en la qual el legislador va

reformat el precepte inicial que no preveia l'aportació del document escrit, per tal de facilitar la identificació dels mitjans de prova i, sobretot, per facilitar les dades domiciliàries de testimonis i pèrits en cas d'haver de ser citats pel tribunal.

La pràctica de la prova de confessió o interrogatori es durà a terme en unitat d'acte, en seu de judici oral i davant del tribunal (article 176.1 del Codi de procediment civil). En tot cas, com assenyala l'article 177.1, quan sobre uns mateixos fets controvertits hagin de declarar dues o més parts, o diversos litisconsorts, el tribunal ha d'adoptar les mesures necessàries per evitar que es puguin comunicar i puguin conèixer prèviament el contingut de les preguntes i les respostes.

També es preveu el supòsit de l'interrogatori domiciliari, que tindrà lloc, segons preveu l'article 178 del Codi de procediment civil, quan per una malaltia que ho impedeixi o per altres circumstàncies excepcionals el declarant no pugui comparèixer a la seu del tribunal, si així ho decideix el tribunal, d'ofici o a instància de part. Si les circumstàncies no ho fan impossible o summament inconvenient, a l'interrogatori domiciliari hi poden assistir les parts, els advocats i els procuradors. Però si, a criteri del tribunal, la seva assistència no és procedent tenint en compte les circumstàncies del declarant o del lloc on ha de declarar, l'interrogatori es fa sense ells i la part que proposa la prova pot presentar un plec de preguntes perquè siguin respostes eventualment pel declarant, si es consideren útils, pertinents i necessàries. El secretari judicial estén una acta suficientment circumstanciada de l'interrogatori domiciliari, que pot llegir el declarant i que han de signar el declarant i els altres assistents. L'acta es pot documentar amb gravació d'imatge i so.

El Codi de procediment civil preveu l'acarament entre els declarants. Si les parts o els testimonis interrogats incorren en contradiccions greus, el tribunal pot decidir, d'ofici o a instància de part, que se sotmetin a un acarament. L'acarament es pot fer entre les parts i els testimonis, o entre els testimonis entre si (article 179).

La compareixença de les parts davant del tribunal per a la pràctica de la prova de confessió o interrogatori es regula com una càrrega processal, és a dir, si la part que és subjecte de l'interrogatori no compareix al judici oral d'una manera injustificada i malgrat haver estat citada degudament, el tribunal pot considerar reconeguts com a certs els fets en què hagi intervingut personalment aquesta part, i també pot fixar com a certs els fets que li siguin perjudicials (article 192 del Codi de procediment civil). Es tracta de la implementació de la institució de la *ficta confessio*, que, com indica l'article esmentat, està configurada com una potestat que té el tribunal,

però no com l'obligació de produir els efectes que es preveuen de la seva aplicació. En la citació de la part que és subjecte de l'interrogatori s'ha d'advertir el destinatari dels efectes assenyalats a l'apartat anterior.

En relació amb la formulació de les preguntes en l'acte de la pràctica d'aquesta prova, les formularan els advocats directament, d'una manera oral i successiva, amb claredat, concisió i precisió (article 182.1). El tribunal decideix sobre l'admissibilitat de les preguntes en el mateix moment en què es porta a terme la prova. En cas que una pregunta no reuneixi els requisits legals per ser admesa, el tribunal pot demanar de tornar-la a formular d'una manera diferent. Les parts, per mitjà dels advocats, poden en el mateix acte formular protesta contra l'admissió o no admissió de les preguntes que no reuneixin els requisits legals a aquest efecte, per poder fer valer la impugnació en la segona instància (articles 182.2 i 182.3 del Codi de procediment civil).

El tribunal pot intervenir durant els interrogatoris, les declaracions o els informes orals dels pèrits per sol·licitar els aclariments i els complements d'informació necessaris en relació amb les respostes a les preguntes que es formulin. No obstant això, aquesta intervenció es duu a terme preferiblement un cop s'hagin respost les preguntes formulades pels advocats de les parts (article 182.4). La facultat del tribunal de participar sobre el contingut de la prova de confessió o interrogatori no pot anar més enllà de demanar aclariments o complements de les respostes donades per les parts. Una altra intervenció significaria obrir la possibilitat d'afectar aspectes fàctics de la controvèrsia que només poden quedar reconduïts a l'aportació de part segons la màxima «da mihi factum dabo tibi ius».

En relació amb les respostes donades per les parts davant del tribunal, la part que és subjecte de l'interrogatori ha de respondre en nom propi i de paraula, i no pot utilitzar cap esborrany de respostes. No obstant això, pot consultar documents, notes o apunts quan, a criteri del tribunal, siguin convenients per a auxiliar la memòria. Les respostes de la part que és subjecte de l'interrogatori han de ser afirmatives o negatives i, si això no és possible segons quines siguin les preguntes, han de ser precises i concretes. La part pot afegir, si així ho accepta el tribunal, les explicacions que consideri convenients i que tinguin relació amb les preguntes que se li formulen.

L'article 194 del Codi de procediment civil regula que si la part que és subjecte de l'interrogatori es nega a respondre, el tribunal pot considerar reconeguts com a certs els fets en què hagi intervingut personalment, i també pot fixar com a certs els fets que li siguin perjudicials. Si la part que és subjecte de l'interrogatori dona respostes evasives o imprecises, el tribunal,

d'ofici o a instància de part, l'adverteix que si no respon d'una manera precisa i concreta pot procedir d'acord amb el que preveu l'apartat anterior.

Finalment, l'article 195 del Codi de procediment civil preveu el supòsit que la part, en l'acte de la confessió o interrogatori, faci declaració sobre fets no personals. Si la part que és subjecte de l'interrogatori és preguntada sobre fets que no li són personals, ha de respondre segons els seus coneixements i donar raó de l'origen d'aquests coneixements, però també pot proposar que hi respongui una tercera persona que tingui coneixement personal dels fets. El tribunal només admet la substitució esmentada a l'apartat anterior si la part que ha proposat la prova ho accepta. En cas contrari, la part que és subjecte de l'interrogatori pot sol·licitar al tribunal que la tercera persona que tingui coneixement personal dels fets sigui interrogada com a testimoni.

16.1.5. Valoració de la prova de confessió

La confessió o interrogatori de part fa prova contra el seu autor respecte dels fets que el perjudiquen. Es tracta d'un cas de prova taxada *ex lege*, que el jutge, en valorar el resultat probatori, ha de respectar, encara que a la pràctica la interpretació jurisprudencial que s'ha fet de la valoració d'aquest mitjà de prova n'hagi rebaixat ostensiblement la importància formal. En aquest sentit, la confessió o interrogatori no és un mitjà de prova de caràcter superior als altres mitjans de prova, apreciand, a més, el seu resultat junt amb el conjunt de les altres proves practicades. En tot cas, la confessió d'un litigant només el perjudica a ell, sense que pugui fer-se valer la confessió prestada en un litigi anterior.

En conseqüència, la sentència considerarà certs els fets que una part hagi reconegut en la confessió o interrogatori si són perjudicials per a aquesta. L'article 196.1 del Codi de procediment civil assenyala que si el resultat de les altres proves practicades no ho contradia, el tribunal ha de considerar certs els fets que la part que és subjecte de l'interrogatori hagi reconegut en aquest sentit, si hi ha intervingut personalment i la fixació d'aquests fets com a certs li és perjudicial.

S'aplica, doncs, la màxima de l'experiència que diu que, normalment, ningú menteix per perjudicar-se.

En el supòsit que la part degudament citada per a la confessió, no comparegués a l'interrogatori, també se la pot tenir per confessa en allò que li sigui perjudicial. Ara bé, pel que fa a la resta de declaracions efectuades al llarg de la confessió o en totes si no s'ha reconegut cap fet perjudicial, regeix la lliure valoració. És a dir, la declaració sobre fets favorables a

l'interrogat es valora d'acord amb les regles de la crítica sana. En aquest sentit, l'article 196.2 del Codi de procediment civil diu que, en els altres casos, el tribunal valora la confessió en judici o interrogatori de les parts lliurement i d'acord amb les regles de la sana crítica.

La jurisprudència de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia en matèria de confessió en judici apareix recollida, entre d'altres, a les sentències del 18 de gener de 1996 (núm. 504), del 29 de febrer de 1996 (núm. 536), del 12 de setembre de 1996 (núm. 607), del 19 de setembre de 1996 (núm. 617), del 21 de novembre de 1996 (núm. 639), del 21 de gener de 1999 (núm. 1080), de l'11 de novembre de 2002 (núm. 1845),² del 23 de desembre de 2008 (núm. 210/08),³ del 26 de novembre de 2009 (núm. 168/08),⁴ del 25 de febrer de 2010 (núm. 228/09)⁵ i del 27 de maig de 2010 (núm. 171/10).⁶

2. En el cas resolt per aquesta sentència és el d'un accident de circulació arran del qual hi ha un seguit de danys. En síntesi, l'accident té lloc quan, en sortir el cotxe de l'agent d'una benzineria i incorporar-se a la carretera general en sentit descendent, és envestit pel cotxe del defenent. Segons el Tribunal Superior de Justícia, per la confessió del defenent considera provat que anava a una velocitat excessiva (segons afirma ell mateix) i que la maniobra de l'agent va ser correcta (segons reconeix el defenent). En aquest cas, però, hi havia un informe de la policia que informava que en el punt en què hi va haver l'accident la velocitat està limitada a 50 km/h, mentre que les empremtes de la frenada feien suposar una velocitat molt superior. A més, també es va comptar amb el testimoni de l'acompanyant del defenent, que va declarar que no estava segur de si s'hauria pogut evitar l'accident amb una velocitat inferior donada l'existència de gel a la carretera.

3. En aquesta resolució, el Tribunal Superior de Justícia considera que la defenent va actuar d'una manera poc lleial i correcta durant l'etapa de negociacions que habitualment precedeix la celebració d'un contracte, incorrent en l'anomenada *culpa in contrahendo*, i que aquesta actuació negligent va provocar uns danys dels quals ha de respondre. Bona part d'aquesta conclusió, l'alt tribunal l'extreu de la confessió en judici.

4. De la confessió d'una de les parts, el Tribunal Superior arriba a la conclusió que cal desestimar l'excepció de legitimació passiva, ja que ambdues empreses es troben ubicades al mateix lloc i tenen un mateix delegat i, per tant, ambdues han de respondre de l'acció exercitada per l'agent d'una manera solidària.

5. El representant de la societat agent reconeix a la seva confessió en judici que va dur a terme una determinada actuació negligent, cosa que comporta que hagi de suportar el cost de la reparació discutida en comptes del defenent a qui havia demandat.

6. Un retard de tres mesos en el lliurament d'un habitatge no es pot considerar un incompliment substancial per part del promotor que faculti el comprador a demanar la resolució del contracte (especialment amb la confessió en judici de la defenent reconeixent que havia estat requerida verbalment de pagament abans de ser-ho per escrit). Així, segons el Tribunal Superior, de les actuacions no es dedueix que es tractés d'un termini essencial per a l'adquirent ni que aquest endarreriment frustrés la finalitat amb què es va adquirir l'immoble; en tot cas, faculta la recurrent a reclamar a la part adversa uns interessos moratoris del tres per cent anual pel període de retard.

16.2. La prova documental

16.2.1. Concepte

Des d'un punt de vista conceptual, un document és la representació d'un pensament escrit en paper. Aquesta configuració tradicional del document incideix en la concreció de la prova documental, en la mesura que qualsevol altra manifestació de pensament escrita en matèria diferent del paper no podrà ser objecte de prova per documents i serà, en tot cas, objecte de prova de reconeixement judicial. Ara bé, tot i que amb el pas del temps, el procés civil continua essent el regne del document, cal reconèixer que s'ha anat adaptant a les noves circumstàncies. Així, no és d'estranyar que la Llei 6/2009, del 29 de desembre, de signatura electrònica, reguli, a l'article 6, el document electrònic.

En síntesi, avui qualsevol definició de document és vàlida sempre que reflecteixi el seu autor, el material i el contingut. D'aquesta manera, podem definir el document com un objecte i, per tant, com una cosa material, de naturalesa real, en què consti per escrit una declaració de voluntat d'una o de diverses persones o bé l'expressió d'una idea, un pensament, un coneixement o una experiència.⁷

En conclusió, la prova documental és un mitjà de prova de naturalesa real, en oposició a les proves de caràcter personal, perquè s'instrumentalitza en un objecte que pot ser aportat al procés físicament.

16.2.2. Classes

Es poden fer les distincions següents respecte de la prova documental:

- a) Document públic i document privat. És públic aquell document caracteritzat per una forma determinada i autoritzat per un funcionari competent (notari, saig o fedatari); al contrari, el document privat és el que no té forma solemne ni està autoritzat per un subjecte qualificat. La seva regulació apareix, respectivament, als articles 230 i 235 del Codi de procediment civil.
- b) Documents notarial, judicials i administratius. Tots són documents públics, caracteritzats pel funcionari intervinent, ja sigui un fedatari públic, una persona pertanyent al poder judicial o a l'oficina judicial, o bé de l'àmbit de l'Administració estatal o local.

7. Vegeu, en aquest sentit, Juan MONTERO AROCA, Manuel ORTELLS RAMOS, Juan Luis GÓMEZ COLOMER i Alberto MONTÓN REDONDO, *Derecho jurisdiccional*, vol. II, *Proceso civil*, València, Tirant Lo Blanch, 1994, p. 294.

- c) Document autèntic, indubitatiu, legítim i legalitzat. És autèntic el document l'autor del qual és conegut i que per si mateix fa prova del seu contingut. Els documents indubitats són els exigits a efectes de confrontació, per això equivalen a un document no controvertit que pot servir com a terme de comparació per demostrar l'autenticitat d'un altre. El concepte de document legítim s'oposa al de fals, mentre que el document legalitzat afegeix un requisit de garantia, ja que comporta que la firma que té correspon a la persona que l'ha subscrit.
- d) Document electrònic. D'acord amb el que disposa l'article 6 de la Llei 6/2009, del 29 de desembre, de signatura electrònica, el document electrònic és el que està consignat en suport electrònic i pot incorporar dades signades electrònicament. Aquest document electrònic pot ser suport de documents públics i de documents privats. Tractant-se de documents públics emesos i signats electrònicament, hauran de complir els requisits establerts per la norma que els preveu i, a més, hauran de ser emesos pels càrrecs públics o funcionaris competents, d'acord amb el que es preveu a l'article 6.3 de l'esmentat text legal. En qualsevol cas, el document electrònic pot ser admissible com a prova en judici i té el valor i els efectes jurídics que corresponen a la seva naturalesa, pública o privada.
- e) Document estranger. Aquesta classificació atén al lloc de l'atorgament del document o al lloc on es troba. Així, si el document apareix autoritzat en un altre estat, tindrà el caràcter de document estranger. La regulació d'aquest tipus de document apareix a l'article 234 Codi de procediment civil quan indica:
1. Els documents estrangers es consideren documents públics si així ho estableixen els convenis o acords internacionals, o les lleis especials aplicables, i tenen el valor probatori que prevegin aquests convenis, acords o lleis per als documents públics.
 2. Si no hi ha cap conveni o acord internacional, o cap llei especial que ho estableixi, es consideren documents públics els documents estrangers que compleixin els requisits següents:
 - a) Que en l'atorgament del document s'hagin observat els requisits que en el país on s'hagi atorgat s'exigeixen perquè aquest document faci prova en un procés.
 - b) Que el document contingui la legalització i la resta de requisits necessaris per ser considerat autèntic a Andorra.
 3. Quan els documents estrangers que aconsegueixen els requisits establerts als apartats anteriors incorporin declaracions de voluntat, l'existència d'aquestes declaracions es considera provada, però la seva eficàcia és la que determinen les normes estrangeres aplicables en matèria de capacitat, objecte i forma dels negocis jurídics.

16.2.3. L'aportació dels documents

Amb caràcter general, els documents rellevants en què la part fonamenti el seu dret i que afectin el fons de l'assumpte han de ser acompanyats amb els escrits de demanda i contestació (article 121.1 del Codi de procediment civil). Excepcionalment, es poden aportar al procés aquells documents rellevants, després del termini preclusiu assenyalat, sempre que es tracti de documents de data posterior a aquests escrits, o bé si la part no hagués sabut de la seva existència, o no hagués estat possible adquirir-los amb anterioritat per causes no imputables a la part proponent (article 126 Codi de procediment civil).⁸

L'aportació del document al procés depèn del tipus de document. En aquest sentit, ens remetem als comentaris fets en relació amb els articles 120 a 129 del Codi de procediment civil, que són els corresponents a la presentació de documents i escrits.

Els documents hauran de ser aportats en català, atès que l'article 2.2 de la Constitució determina que la llengua oficial del Principat és el català.⁹

16.2.4. L'exhibició de documents

L'article 183 del Codi de procediment civil configura l'exhibició de documents entre les parts com un deure. D'aquesta manera, les parts es poden sol·licitar entre elles l'exhibició de documents que no estiguin a la seva disposició i que es refereixin a l'objecte del procés o a l'eficàcia dels mitjans de prova.

A la sol·licitud d'exhibició s'hi ha d'adjuntar una còpia simple del document de què es tracti i, si no n'hi ha o la part no en disposa, s'ha d'indicar el contingut d'aquest document en els termes més exactes possible.

En cas que el tribunal consideri injustificada la negativa a l'exhibició de documents, pot atribuir valor probatori a la còpia simple del document presentada per la part que n'ha sol·licitat l'exhibició o a la versió que aquesta part hagi donat del contingut del document (article 184).

El Codi de procediment civil també regula l'exhibició de documents per tercers (article 185). Les parts poden sol·licitar l'exhibició de documents en possessió de tercers persones i que estiguin directament relacionats amb l'objecte del procés.

8. Pel que fa al moment de presentació de documents, és interessant l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 12 de febrer de 2009 (núm. 369/07).

9. Vegeu, en aquest sentit, l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 19 de novembre de 2009 (núm. 148/09).

Si el tribunal considera que els documents l'exhibició dels quals se sol·licita són d'interès per resoldre el procés, requereix les terceres persones a aquest efecte. En aquest cas, n'ordena la compareixença personal perquè exhibeixin el document i les adverteix que en cas contrari poden incórrer en un delict de desobediència greu a l'autoritat judicial.

Contra l'aute en què el tribunal resol la sol·licitud d'exhibició de documents per terceres persones es pot interposar oralment recurs de reposició a l'audiència prèvia si el procés se substancia pel procediment ordinari, o a l'inici del judici oral si el procés se substancia pel procediment abreuja. Aquest recurs de reposició se substancia i es resol en el mateix acte, i en cas que es desestimi no es pot interposar cap altre recurs, sens perjudici que es pugui formular la protesta oportuna per poder fer valer la impugnació en la segona instància.

Finalment, el Codi de procediment civil també recull, a l'article 187, el deure d'exhibició de documents de les entitats públiques:

1. Les administracions públiques i les altres entitats públiques han d'expedir les certificacions i els testimonis, i exhibir els documents que hi hagi a les seves dependències i arxius, excepte quan es tracti de documents declarats legalment o classificats com de caràcter reservat o secret. En aquest cas, l'entitat pública ha d'adreçar al tribunal una exposició raonada sobre aquest caràcter reservat o secret.
2. Les administracions públiques i les altres entitats públiques han d'expedir les certificacions i els testimonis, o exhibir els documents, en el termini màxim dels vint dies hàbils següents al dia què se'ls notifica el requeriment, llevat que el tribunal disposi altrament.

16.2.5. Impugnació de l'autenticitat d'un document.

La pericial cal·ligràfica

A la prova documental pràcticament no existeix activitat probatòria diferent de la presentació. Per aquest motiu, per regla general, la presentació de documents es farà d'acord amb el que preveuen els articles 123 i 124 del Codi de procediment civil, segons es tracti d'un document públic o privat, sense que sigui necessària ni la immediació ni la presència judicial, llevat del supòsit d'impugnació d'una de les parts del document aportat per la part contrària.

Quan un document o la seva còpia sigui impugnat per la part contrària i a qui el seu contingut pugui perjudicar, caldrà procedir a la seva verificació. La impugnació pot tenir lloc perquè es tracti d'un document fals, per manca d'autenticitat o perquè sigui inexacte. Entre aquestes possibilitats d'impugnació, mereix una consideració especial la relativa a la falsedat, ja

que, per tal que tingui plena eficàcia en el procés civil, serà necessària una declaració expressa a tal efecte per part de l'òrgan jurisdiccional penal que conegui de les actuacions. Les conseqüències d'aquesta possible falsedat del document són rellevants, ja que incideixen directament en el procés civil i en causen, en primer lloc, la suspensió fins que el procés penal que se'n derivi no hagi finalitzat. Ens remetem als comentaris sobre la prejudicialitat penal que apareix regulada a l'article 57 Codi de procediment civil.

En els altres casos, ja sigui per manca d'autenticitat o per inexactitud, la verificació del document es portarà a terme mitjançant la confrontació, comparant la còpia amb l'original o amb el document que es consideri indubitatiu a efectes probatoris. La prova de l'autenticitat del document públic es fa mitjançant el procediment previst a l'article 232 del Codi de procediment civil:

1. Les parts poden impugnar l'autenticitat o l'exactitud dels documents públics que s'hagin aportat al procés. En aquest cas, perquè els documents impugnats puguin ser valorats com a prova plena en el procés, s'ha de procedir de la manera següent:
 - a) Les còpies, les certificacions o els testimonis s'han de confrontar o comprovar amb els originals, els protocols o les matrius dels documents públics, allà on siguin.
 - b) La confrontació o la comprovació de les còpies, les certificacions o els testimonis amb els originals, els protocols o les matrius l'ha de practicar el secretari judicial, que s'ha de constituir a l'arxiu o el local on es troben, amb la presència de les parts, els advocats i els procuradors.
2. Si com a conseqüència de la confrontació o la comprovació se'n desprèn l'autenticitat o l'exactitud de les còpies, les certificacions o els testimonis, les costes i les despeses ocasionades són a càrrec de la part que ha impugnat el document públic. A més, si el tribunal considera que la impugnació ha estat temerària, li pot imposar una multa d'un import màxim de 750 euros. Contra l'aute en què el tribunal imposa una multa coercitiva es pot interposar recurs davant la jurisdicció administrativa.

Per la seva part, la prova de l'autenticitat d'un document privat es duu a terme mitjançant la pericial cal·ligràfica que recull l'article 188 del Codi de procediment civil, comparant la còpia, certificació o testimoni amb el document original, per tal de veure si ambdós coincideixen.

La pericial cal·ligràfica té com a finalitat dictaminar sobre l'autenticitat d'un document privat que hagi estat negada o posada en dubte per qualsevol de les parts. La pericial cal·ligràfica la sol·licita el demandat en la contesta o el demandant en l'audiència prèvia, i la practica un pèrit cal·lígraf

nomenat pel tribunal d'acord amb les normes de designació dels pèrits judicials que estableix aquesta llei.

Segons recull l'article 189 del Codi de procediment civil, la part que sol·licita la pericial cal·ligràfica designa el document o els documents indubitatius prop dels quals s'ha de fer. Es consideren documents indubitatius:

- a) Els documents que reconeixin totes les parts a les quals pugui afectar la pericial cal·ligràfica.
- b) Les escriptures públiques i els documents que constin en registres públics.
- c) Els documents privats la lletra o la signatura dels quals hagi estat reconeguda en el procés per la persona a qui s'atribueixi la lletra o la signatura dubtosa.

A manca dels documents enumerats a l'apartat anterior i a instància de part, el tribunal pot requerir la persona a la qual s'atribueixi la lletra o la signatura impugnades perquè formi un cos d'escriptura que dicti el secretari judicial.

Si no hi ha documents indubitatius i és impossible la pericial cal·ligràfica amb un cos d'escriptura per la mort, l'absència o la impossibilitat de la persona que hagi de formar-lo, el tribunal aprecia el valor probatori del document impugnat d'acord amb les regles de la sana crítica

16.2.6. Valoració de la prova documental

La distinció del document, públic o privat, afecta la valoració que se'n duïgui a terme, ja que, com passa amb la prova de la confessió o interrogatori de les parts en judici, coexisteixen dos sistemes de valoració de la prova: el de prova taxada i el de lliure valoració.¹⁰

Els documents públics fan prova plena del fet, acte o estat de coses que documenten, de la data en què té lloc la documentació i de la identitat dels fedataris i altres persones que, en el seu cas, hi intervinguin. L'article 231

10. En aquesta matèria, vegeu, entre d'altres, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 29 d'abril de 1999 (núm. 1122). També és molt interessant, pel que fa a la valoració de la prova documental, la Sentència del mateix tribunal de l'11 de juliol de 2002 (núm. 1804), ja que l'òrgan judicial pren com a data inicial per al còmput del termini d'usucapció l'any 1937 perquè aquesta és la data inequívoca que resulta de la prova documental. I és que la sentència apel·lada havia fixat la data el 1941 tenint en compte les manifestacions de les parts a les quals el Tribunal Superior de Justícia no atorga la precisió necessària en vista d'aquella altra prova documental que sí que és precisa, segons l'alt tribunal. Vegeu també les sentències del Tribunal Superior de Justícia del 20 de desembre de 2005 (2598), del 17 de gener de 2008 (221/07), del 21 de maig de 2009 (núm. 1/09), del 19 de novembre de 2009 (núm.148/09), del 22 de desembre de 2009 (núm. 110/09) i del 25 de febrer de 2010 (núm. 248/09).

del Codi de procediment civil indica que el tribunal valora els documents públics com a prova plena del fet, de l'acte o l'estat de les coses que s'hi documenten, de la data en què es genera la documentació i de la identitat del notari, el saig, el fedatari o la persona que exerceix una funció pública, i de les altres persones que eventualment hi hagin intervingut.

La força probatòria del document privat està en funció de la seva autenticitat, ja sigui per reconeixement de la part a qui perjudica, ja sigui per la confrontació de lletres i signatura. Com a regla general, els documents privats faran prova plena en el procés sempre que llur autenticitat no sigui impugnada per la part a qui perjudiquen. En canvi, quan no se'n pugui deduir l'autenticitat o no se n'hagués proposat cap prova, el jutge valorarà conforme a les regles de la sana crítica.

L'article 236 del Codi de procediment civil indica que el tribunal valora els documents privats lliurement i d'acord amb les regles de la sana crítica, tenint en compte si l'autenticitat n'ha estat impugnada i, en aquest cas, quin és el resultat de la prova practicada en aquest respecte.

Les parts poden impugnar l'autenticitat dels documents privats que s'hagin aportat al procés. En aquest cas, qualsevol de les parts pot sol·licitar una pericial cal·ligràfica o proposar qualsevol altra prova que sigui útil, pertinent i necessària a aquest efecte (article 237 del Codi de procediment civil).

En qualsevol cas, cal tenir en compte que, davant de terceres persones, el document privat, encara que sigui autèntic, no té la mateixa força probatòria que el document públic: només la data que duu fa prova contra tercers si apareix com a indubtable per a determinats esdeveniments. Així, per exemple, la mort de qualsevol dels autors dona certesa de la data, almenys des del moment de la mort, igual que la inscripció en un registre públic.

Pel que fa a la signatura, cal dir que la signatura electrònica qualificada o reconeguda¹¹ té, respecte de les dades consignades en forma electrònica, el mateix valor jurídic que la signatura manuscrita en relació amb les consignades sobre paper. En aquest sentit, l'article 5 de la Llei 6/2009, del 29 de desembre, de signatura electrònica, afegeix que la signatura electrònica qualificada o reconeguda té presumpció d'autenticitat, llevat de prova en contra. Ara bé, la signatura electrònica que no reuneixi els requisits de signatura electrònica qualificada o reconeguda, o que no es basi en un certificat expedit per un proveïdor de serveis acreditat, no resta privada d'efectes jurídics ni d'admissibilitat en judici per aquest únic motiu. La persona que

11. S'anomena signatura electrònica qualificada o reconeguda, conforme a la definició de l'article 4 de la Llei la signatura electrònica que reuneix els requisits següents: a) estar basada en un certificat qualificat o reconegut, i b) haver estat creada mitjançant un dispositiu segur de creació de signatura.

se'n vulgui servir pot acreditar-ne la fiabilitat per qualsevol mitjà admès en dret. Finalment, l'article 5.4 preveu que quan la signatura electrònica s'utilitzi dins el marc d'unes condicions prèviament acordades per les parts per relacionar-se entre elles s'haurà de tenir en compte allò que les parts hagin estipulat, llevat que sigui contrari a dret.

16.3. La prova de testimonis

16.3.1. Concepte i diferència amb altres figures afins

La prova de testimonis és un mitjà de prova en virtut del qual una persona aliena aporta al procés una declaració sobre fets presenciats per ella o que ha sabut de referència, sempre que aquests fets siguin controvertits o es refereixin a l'objecte del procés. Es tracta d'una prova de naturalesa personal, ja que és una persona, anomenada testimoni, la que declara sobre aquells fets. L'article 197 del Codi de procediment civil indica que les parts personades en el procés poden proposar al tribunal l'interrogatori com a testimonis de tercers sobre els fets controvertits dels quals hagin tingut notícia directament. S'exclou que el rebel pugui proposar aquesta prova, donada la seva absència de personació en el procés.

Testimoni és, doncs, aquella persona física aliena al procés, que no n'és part i que hi participa en la fase probatòria, a instància d'una part, per provar o corroborar els fets passats d'influència en el plet que se sotmeten a la seva consideració i que ha conegut d'una manera directa o indirecta, mitjançant la seva pròpia i particular raó de coneixement. La idoneïtat del testimoni està regulada a l'article 199 del Codi de procediment civil: totes les persones poden ser testimonis, excepte les que estiguin permanentment privades de raó, o de l'ús de sentits respecte de fets sobre els quals únicament es pugui tenir coneixement a través d'aquests sentits. Les persones menors de dotze anys poden declarar com a testimonis si a criteri del tribunal posseïen el discerniment necessari en el moment de la percepció dels fets per conèixer i declarar en relació amb aquests fets.

Tenint en compte aquesta definició, no seran prova testifical aquelles declaracions que no siguin emeses personalment davant del jutge durant el període de prova; amb això s'indica que les manifestacions o declaracions recollides en actes notariais tindran el valor de proves documentals, però no testimonials.

Testimoni és sempre una persona física, mai jurídica, a diferència del que passa amb la prova pericial. Això és d'aquesta manera en la mesura que la

utilitat del testimoni radica en la seva aportació al procés de les percepcions que ha rebut respecte dels fets que integren el *thema probandi* i que, com a tals, només pot haver adquirit mitjançant els seus sentits corporals. A més, el coneixement dels fets ha estat sempre adquirit en el moment en què van succeir i, per tant, en un moment passat a aquell en el qual té lloc la pràctica de la prova.

El testimoni aporta al procés el seu coneixement i percepció individual dels fets, i hi explica, a més, la seva raó de ciència. Per aquest motiu, ha de ser capaç de transmetre el coneixement personal dels fets i ha d'expressar quina ha estat la font del seu coneixement, extrem molt rellevant en el moment d'apreciar el nivell de veracitat i fiabilitat quant a la valoració de la prova. El Codi de procediment civil (article 197.2) admet la figura del testimoni de referència i en destaca que es tracta del següent: «Excepcionalment, el tribunal pot admetre l'interrogatori de testimonis de referència quan no sigui possible obtenir un testimoni directe o el tribunal consideri que aquest interrogatori és rellevant per resoldre el procés.»

El testimoni té una sèrie de drets i deures. Pel que fa als primers, cal dir que té dret a reclamar de la part que el proposa una indemnització per les despeses i perjudicis que la seva compareixença li pugui causar. L'article 202 del Codi de procediment civil indica:

1. Els testimonis que compareguin al judici oral, amb independència de si han declarat, tenen el dret d'obtenir per part de qui n'ha proposat l'interrogatori una indemnització corresponent a les despeses i els perjudicis que la compareixença els ha ocasionat, sense perjudici de la imposició de les costes processals que correspongui. Si diverses parts han proposat el mateix testimoni, l'import de la indemnització es prorrateja entre aquestes parts.
2. L'import de la indemnització la fixa el tribunal tenint en compte les dades i les circumstàncies que s'aportin al procés, mitjançant un aute que es dicta un cop ha finalitzat el judici oral, a petició del testimoni interessat.
3. Si la part que té l'obligació de pagar al testimoni la indemnització no ho fa en el termini de tretze dies hàbils des de la data en què ha esdevingut ferma la resolució que en fixa l'import, aquest testimoni en pot sol·licitar el pagament al tribunal.
4. El procediment per a la reclamació de la indemnització als testimonis se substancia d'acord amb les normes sobre l'execució de les costes processals que preveu aquesta llei.

Quant als deures, són nombrosos: el testimoni ha de comparèixer, ha de jurar o prometre dir la veritat —exceptuant els menors de dotze anys—, ha de declarar i ha de dir la veritat. En efecte, cal no oblidar que l'article 418

de la Llei 9/05, del 21 de febrer, qualificada del Codi penal preveu com a delicte el fals testimoniatge.

L'article 203 del Codi de procediment civil assenyala que, abans de declarar, el tribunal requereix als testimonis que prestin jurament o promesa de dir la veritat, i els adverteix sobre el delicte de testimoniatge fals i les penes que comporta. Si es tracta de testimonis menors d'edat, el tribunal no els requereix a aquell efecte, però els exhorta amb un llenguatge adequat de l'obligació de dir la veritat.

Els testimonis que per raó de la seva professió tinguin el deure de guardar secret sobre els fets en relació amb els quals se'ls interroga, han de manifestar-ho raonadament al tribunal. En cas que una llei no impedeixi que el testimoni declari, el tribunal considera el fonament de la negativa a declarar i resol sobre si el testimoni concernit queda o no alliberat de declarar (article 204 del Codi de procediment civil).

Quant a la distinció entre el testimoni i altres mitjans de prova, també de caràcter personal, amb els quals té una certa similitud, com és el cas del pèrit, es pot dir, en primer lloc, que el testimoni s'elegeix pel seu coneixement directe dels fets objecte de litigi, mentre que el pèrit desconeix generalment els fets en el moment en què és proposat com a tal. Per això es diu que el testimoni és infungible, mentre que el pèrit és fungible en la mesura que no és necessari que es tracti d'un pèrit determinat, sinó aquell que tingui els coneixements científics, artístics o pràctics que es requereixin en el procés. En segon terme, el testimoni aporta al procés la seva percepció individual dels fets, mentre que el pèrit hi aporta el seu saber propi de les màximes d'experiència especialitzades que domina. En tercer lloc, el testimoni que es proposa com a tal queda obligat a declarar en el procés quan sigui requerit a fer-ho, mentre que el pèrit presenta un caràcter voluntari fins que accepta el càrrec. A més, el pèrit cobra uns honoraris per emetre el dictamen, mentre que el testimoni cobrarà, en el seu cas, una indemnització. Finalment, el pèrit pot ser recusat, mentre que el testimoni no ho podrà ser.

Malgrat les diferències assenyalades entre testimoni i pèrit, cal tenir en compte l'existència de la figura del testimoni pèrit, ja que quan el testimoni posseeix coneixements científics, tècnics, artístics o pràctics sobre la matèria a què facin referència els fets de l'interrogatori, l'òrgan judicial pot admetre les manifestacions que en virtut d'aquells coneixements agregui el testimoni a les seves respostes sobre els fets, i pot ser taxat.¹² Aquesta figura està recollida a l'article 198 del Codi de procediment civil:

12. La Llei d'enjudiciament civil espanyola reconeix expressament, a l'article 380.2, un altre supòsit de testimoni pèrit: l'interrogatori sobre fets que constin a l'informe escrit, que conté valoracions pericials. D'altra banda, la figura recollida als articles 353 i 354 pot ser, també, un testimoni pèrit

1. Quan els testimonis tinguin coneixements científics, tècnics, artístics o pràctics sobre la matèria a què es refereixen els fets de l'interrogatori, el tribunal admet les manifestacions que en virtut dels coneixements esmentats els testimonis afegeixin a les respostes sobre els fets.
2. El tribunal valora l'interrogatori dels testimonis-pèrits lliurement i d'acord amb les regles de la sana crítica, però té especialment en compte la raó dels coneixements que hagin manifestat.

16.3.2. Proposició i pràctica de la prova testifical

Com els altres mitjans de prova, la testifical es proposa en la sessió d'audiència prèvia, oralment, però amb el suport de l'escrit que en facilita la identificació. Així, les parts que proposen l'interrogatori de testimonis els han de designar expressant-ne la identitat i indicant, tant com sigui possible, el nom i cognoms, la professió i el domicili personal o professional. En cas que no sigui possible indicar aquestes circumstàncies, les parts que proposen l'interrogatori de testimonis també poden designar-los expressant-ne el càrrec o qualsevol altra circumstància que permeti identificar-los, així com el lloc on poden ser citats (article 200 del Codi de procediment civil).

La possibilitat que el testimoni aporti parcialitat en la seva declaració s'intenta contrarestar amb la figura de la recusació. És evident que, en ser proposat el testimoni per la part que l'interrogarà en el judici, es busca que la seva declaració refermi els fets que la part proponent vol que quedin provats. Per això, amb la recusació, s'avisava el tribunal de la possible parcialitat de la declaració del testimoni per tal que, en valorar el resultat de la prova, pugui tenir en compte els efectes que la relació entre testimoni i part produeixen.

Segons l'article 201 del Codi de procediment civil:

1. Les parts personades en el procés poden rebutjar els testimonis proposats per les altres parts si concorre alguna de les circumstàncies següents:
 - a) Tenir una relació de matrimoni o una situació de convivència anàloga, o un parentiu en línia recta, o en línia col·lateral per consanguinitat o adopció fins al quart grau inclòs o per afinitat fins al segon grau inclòs, amb la part que n'hagi proposat l'interrogatori, el seu advocat o el seu procurador.
 - b) Ser la part que n'hagi proposat l'interrogatori una societat mercantil en què el testimoni, el seu cònjuge, la persona amb qui

(«persona entendida, tècnica o pràctica en la matèria») perquè declara i fa observacions al jutge sota jurament de dir la veritat.

mantingui una situació de convivència anàloga o un parent en línia recta, o en línia col·lateral per consanguinitat o adopció fins al quart grau inclòs o per afinitat fins al segon grau inclòs, tingui una participació superior al 20 % del capital social, tingui la condició d'administrador únic, conjunt, mancomunat o solidari, o participi en l'òrgan d'administració i en disposi de més del 20 % dels drets de vot.

- c) Ser o haver estat tutor, advocat o procurador de la part que en proposi l'interrogatori, el seu advocat o el seu procurador, en els darrers tres anys.
 - d) Tenir o haver tingut una relació de dependència, societària o d'interessos amb la part que en proposa l'interrogatori, el seu advocat o el seu procurador, en els darrers tres anys.
 - e) Tenir processos pendents amb qualsevol de les parts, els seus advocats o els seus procuradors.
 - f) Ser o haver estat denunciat, acusat o demandat per qualsevol de les parts, els seus advocats o els seus procuradors, llevat que la denúncia, l'acusació o la demanda no hagi estat admesa o hagi estat rebutjada per manca manifesta de fonamentació.
 - g) Tenir un interès directe o indirecte en el procés o en un altre procés semblant.
 - h) Tenir una amistat íntima o una enemistat manifesta amb qualsevol de les parts, els seus advocats o els seus procuradors.
 - i) Haver estat condemnat per una sentència penal ferma per la comissió d'un delictes contra la seguretat en el tràfic jurídic o un delictes de testimoniatge, dictamen o traducció falsos.
2. Les parts poden rebutjar els testimonis des del moment en què el tribunal n'admet l'interrogatori i fins tot just després de respondre les preguntes generals a què fa referència l'article 205.

Quant a la pràctica de la declaració dels testimonis, aquests declaren separatament i successivament, en l'ordre en què les parts n'hagin proposat l'interrogatori, llevat que el tribunal decideixi alterar aquest ordre per motius justificats. El tribunal pregunta inicialment als testimonis el nom i els cognoms, la data de naixement i el domicili. A més, els pregunta si concorre prop d'ells alguna de les circumstàncies que fan possible la recusació dels testimonis i que estableix l'apartat 1 de l'article 201. Si és així, les parts poden recusar els testimonis i el tribunal valora aquesta recusació en el moment de dictar la sentència.

El tribunal també pot preguntar als testimonis sobre altres circumstàncies diferents de les que estableix l'apartat 1 de l'article 201 i que en poden condicionar la imparcialitat, a efectes de valorar-ne la declaració en el moment de dictar sentència.

Una vegada contestades les preguntes generals, els testimonis contesten les preguntes de la part que els ha proposat i, si han estat proposats per més d'una part, responen en primer lloc les preguntes del demandant. Un cop contestades les preguntes de la part que els ha proposat, els advocats de les altres parts poden formular altres preguntes que es considerin útils, pertinents i necessàries per determinar els fets del procés.

Els testimonis han de respondre en nom propi i de paraula, han d'expressar la raó del coneixement del que declaren i no poden utilitzar cap esborrany de respostes. No obstant això, poden consultar documents, notes o apunts quan, a criteri del tribunal, siguin convenients per a auxiliar la memòria.

Les respostes dels testimonis han de ser afirmatives o negatives i, si això no és possible segons el caire de les preguntes, han de ser precises i concretes. Els testimonis poden afegir, si així ho accepta el tribunal, les explicacions que considerin convenients i que tinguin relació amb les preguntes que se'ls formulen (article 206 del Codi de procediment civil).

16.3.3. Valoració de la prova testifical

La valoració de la prova testimonial és apreciada pel jutge tenint en compte les regles de la sana crítica, és a dir, de màximes d'experiència comunes. Amb això es vol dir que es tracta d'un mitjà de prova de lliure valoració.¹³ Segons la jurisprudència andorrana, es continua aplicant l'aforisme «testis unus, testis nullus», de manera que la declaració d'un sol testimoni, per qualificat i idoni que sigui, no fa prova (Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 19 de desembre de 2002, núm. 1863). Com indica l'article 207 del Codi de procediment civil, el tribunal valora l'interrogatori de testimonis lliurement i d'acord amb les regles de la sana crítica, però pren en consideració la raó dels coneixements que hagin manifestat, les circumstàncies que hi concorrin i, si escau, les recusacions que les parts hagin plantejat.

13. Les principals manifestacions jurisprudencials sobre aquest mitjà de prova apareixen a les sentències de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia del 18 gener de 1996 (núm. 494, 497 i 506), del 23 de maig de 1996 (núm. 576), del 19 de setembre de 1996 (núm. 615 i 619), del 21 de gener de 1999 (núm. 1094), de l'11 de març de 1999 (núm. 1110 i 1113), del 29 d'abril de 1999 (núm. 1122), del 10 de juny de 1999 (núm. 1163), del 21 de febrer de 2002, del 19 de desembre de 2002 (núm. 1863), del 18 de juny de 2009 (núm. 25/09) i del 27 de maig de 2010 (núm. 1/10).

16.4. La prova pericial

16.4.1. Concepte

La prova pericial té la finalitat de facilitar a l'òrgan judicial la percepció i l'apreciació de fets concrets objecte del debat. Es tracta d'aportar al procés —i al jutge en concret, perquè ell és el destinatari d'aquest mitjà de prova— les màximes d'experiència especialitzades, és a dir, aquells coneixements científics, artístics, tècnics o pràctics que, tenint en compte allò que integri l'objecte del procés, siguin necessaris per poder resoldre adequadament i d'una manera raonada la *litis*. El Codi de procediment civil regula aquesta prova en els articles 208 fins al 222.

Segons refereix l'article 208 del Codi, els dictàmens pericials tenen com a finalitat acreditar en el procés fets per al coneixement o l'apreciació dels quals siguin necessaris coneixements científics, tècnics, artístics o pràctics.

Aquesta prova, també de naturalesa personal, com la de confessió i la testifical, és determinada per la figura del pèrit. Es tracta d'aquella persona que gaudeix de determinats coneixements tècnics i, per tant, especialitzats. Al pèrit se'l busca perquè disposa d'aquest coneixement específic. Per això té un caràcter fungible, ja que qualsevol pèrit és vàlid sempre que disposi d'aquest coneixement. El pèrit no ha tingut relació amb els fets objecte de prova, sinó que en prendrà coneixement en el moment d'acceptar la perícia. En la mesura en què és dipositari del coneixement que es busca per a l'explicació dels fets esdevinguts objecte de debat, pot ser pèrit, a més d'una persona física, una persona jurídica, i per tant, ho pot ser una acadèmia, un laboratori o una institució cultural, tècnica o científica, ja que, en tot cas, el que és rellevant és la seva aptitud tècnica. A diferència del que s'esdevé amb la prova de testimonis, està legitimat per intervenir en un procés com a pèrit qui accepti el càrrec, ja que és possible que el pugui no acceptar.

Les condicions per a ser pèrit depenen de les especialitats existents i de la normativa aprovada per accedir a la titulació corresponent. Amb caràcter general, hom pot afirmar que hi ha tants pèrits com professions existents. D'altra banda, cal afirmar que, com a condició general, el pèrit hauria de tenir el títol oficial que correspongui a la matèria objecte del dictamen i a la seva naturalesa. Tractant-se de matèries no compreses en títols professionals oficials, hauran de ser nomenats entre persones enteses en aquelles matèries.¹⁴

14. Vegeu, en aquest respecte, Juan MONTERO AROCA, Manuel ORTELLS RAMOS, Juan Luis GÓMEZ COLOMER i Alberto MONTÓN REDONDO, *Derecho jurisdiccional*, vol. II, *Proceso civil*, València, Tirant Lo Blanch, 1994, p. 309.

Com indica l'article 209 del Codi de procediment civil:

1. Poden ser pèrits les persones físiques i les persones jurídiques. També poden emetre dictàmens pericials les acadèmies, laboratoris o institucions culturals, tècniques o científiques, que s'encarreguin de l'estudi de les matèries corresponents a l'objecte de la perícia. L'acadèmia, laboratori o institució encarregat d'emetre el dictamen pericial ha de designar tan aviat com sigui possible el nom de la persona o les persones físiques que en són responsables, i ambdues responen solidàriament dels danys i perjudicis que es puguin derivar de l'incompliment dels deures que són a càrrec seu.
2. Els pèrits han de posseir el títol oficial que correspongui a la matèria objecte del dictamen pericial. Si es tracta de matèries que no estan compreses en títols oficials, els pèrits han de ser nomenats entre persones enteses en aquestes matèries.

Quant als drets, el pèrit té el dret bàsic de cobrar honoraris per l'elaboració del dictamen. Per això pot sol·licitar provisió de fons abans d'iniciar la seva feina, a càrrec de la part que l'ha proposat.

Segons l'article 210 del Codi de procediment civil, els pèrits tenen el dret de: *a)* obtenir una provisió de fons abans d'emetre el dictamen pericial; *b)* accedir als mitjans objecte de la perícia; *c)* actuar amb llibertat en la investigació prèvia i la realització del dictamen pericial, i *d)* percebre uns honoraris professionals com a conseqüència de l'emissió del dictamen.

Pel que fa als deures, el principal és emetre el dictamen correctament, és a dir, aplicar científicament els coneixements professionals al cas concret i actuar amb la màxima objectivitat possible, prenent en consideració tant el que pugui afavorir com el que pugui perjudicar qualsevol de les parts. El pèrit té, també, el deure de jurar o prometre dir la veritat.

Segons l'article 201.2 del Codi de procediment civil, els pèrits tenen el deure de: *a)* emetre el dictamen pericial correctament, fidelment, amb imparcialitat i dins el termini assenyalat; *b)* comparèixer al judici oral per ratificar el dictamen pericial i que sigui sotmès a la contradicció de les parts; *c)* guardar el secret professional, i *d)* qualsevol altre deure que prevegin les normatives col·legial i deontològica corresponents.

16.4.2. La designació dels pèrits

La prova pericial pot accedir al procés de dues maneres, segons que ens trobem davant del pèrit de part o del designat pel tribunal a petició de la part. En el primer cas, és la part actora o demandada la que aporta el dictamen pericial amb els escrits inicials d'al·legacions, demanda o contestació. Com indica l'article 121.1 *d)* del Codi de procediment civil quan es refereix als

documents sobre el fons, en virtut de la demanda o de la contesta s'han de presentar els documents sobre el fons consistents en els dictàmens pericials en què les parts fonamenten les pretensions. No obstant això, el demandat pot no presentar el dictamen pericial en virtut de la contesta, sempre que el presenti amb una antelació mínima de tretze dies hàbils al dia en què se celebri l'audiència prèvia si el procés se substancia pel procediment ordinarí o al dia en què se celebri el judici oral si se substancia pel procediment abreujat. El demandant o el demandat també poden no presentar el dictamen pericial amb la demanda o la contesta, en cas que siguin beneficiaris del dret a la defensa i l'assistència tècnica lletrades gratuïtes, sempre que el presentin amb la mateixa antelació.

Quant al pèrit judicial, les parts poden demanar al tribunal que en designi un en el moment de proposar les proves. Això vol dir que la sol·licitud d'aquesta prova tindrà lloc en seu d'audiència prèvia.

La designació judicial dels pèrits es porta a terme, preferentment, mitjançant l'acord de les parts sobre la persona que ha d'emetre el dictamen, amb independència que aquesta persona sigui inclosa en les relacions de pèrits aprovades pel Consell Superior de la Justícia (article 212.2 del Codi de procediment civil). Aquesta relació de pèrits està regulada a l'article 211, que indica que, durant el mes de gener de cada any, els col·legis professionals, les associacions professionals o les entitats anàlogues han de remetre al Consell Superior de la Justícia una relació dels professionals que formen part de l'entitat i que estan capacitats per a actuar com a pèrits davant els tribunals. La relació s'ordena segons l'especialitat científica, tècnica, artística o pràctica dels pèrits que hi són inclosos i l'aprova el Consell Superior de la Justícia mitjançant un acord, amb l'informe previ del president del Tribunal de Batlles i del president del Tribunal Superior de Justícia.

En cas que no hi hagi acord de les parts sobre la persona que ha d'emetre el dictamen, el tribunal insacula per als torns que corresponguin un pèrit titular i un pèrit suplent entre els que figuren a les relacions de pèrits aprovades pel Consell Superior de la Justícia. Els pèrits designats judicialment no poden tornar a ser designats fins que no finalitzi el torn corresponent. No obstant el que estableix l'apartat anterior, si la complexitat o l'especificitat del procés així ho requereix, el tribunal pot designar d'una manera motivada pèrits que no figurin en les relacions aprovades pel Consell Superior de la Justícia o que, tot i que hi figurin, no correspondria designar-los pel torn corresponent (articles 212. 3 i 212.4 del Codi de procediment civil).

Quant a l'acceptació i presa de possessió dels pèrits, el tribunal cita els que ha designat perquè acceptin el càrrec i en prenguin possessió com més aviat millor. En l'acte d'acceptació del càrrec i de presa de possessió,

els pèrits han de prestar jurament o promesa de desenvolupar-lo correctament, fidelment i amb imparcialitat, i el tribunal els adverteix de les responsabilitats en què poden incórrer si incompleixen els seus deures. També els requereix perquè aportin el dictamen pericial dins el termini assenyalat, que ha de ser amb una antelació mínima de vint dies hàbils al dia en què se celebri el judici oral.

Quan qui emet el dictamen pericial és una acadèmia, laboratori o institució cultural, tècnica o científica, accepten el càrrec i presten jurament o promesa de desenvolupar-lo correctament, fidelment i amb imparcialitat la persona o les persones físiques designades com a responsables. Els pèrits poden no acceptar el càrrec si al·leguen que concorre una causa justa que els ho impedeix. En aquest cas, les parts poden posar-se d'acord sobre un altre pèrit que el tribunal pot designar. En cas contrari, el tribunal designa, si escau, el pèrit suplent que s'hagi insaculat prèviament i, si no hi ha pèrit suplent o el que hi ha no accepta el càrrec al·legant una causa justa, es procedeix novament d'acord amb el que estableix l'apartat 3 de l'article anterior (article 213 del Codi de procediment civil).

La configuració legal de la prova pericial busca que els pèrits tinguin la màxima independència i autonomia envers les parts, ja sigui el peritatge aportat directament per la part, ja sigui el peritatge judicial. Per aconseguir-ho es regulen la recusació i el rebuig.

Així, segons indica l'article 214 del Codi de procediment civil, els pèrits designats judicialment poden ser recusats si concorre alguna de les circumstàncies següents:

- a) Tenir una relació de matrimoni o una situació de convivència anàloga, o un parentiu en línia recta, o en línia col·lateral per consanguinitat o adopció fins al quart grau inclòs o per afinitat fins al segon grau inclòs, amb qualsevol de les parts, els seus advocats o els seus procuradors, o els batlles o els magistrats que formen part del tribunal.
- b) Ser la part una societat mercantil en què el pèrit, el seu cònjuge, la persona amb qui mantingui una situació de convivència anàloga o un parent en línia recta, o en línia col·lateral per consanguinitat o adopció fins al quart grau inclòs o per afinitat fins al segon grau inclòs, tingui una participació superior al 20 % del capital social, tingui la condició d'administrador únic, conjunt, mancomunat o solidari, o participi en l'òrgan d'administració i en disposi de més del 20 % dels drets de vot.
- c) Ser o haver estat tutor, advocat o procurador de les parts, els seus advocats o els seus procuradors, o els batlles o els magistrats que formen part del tribunal, en els darrers tres anys.

- d) Tenir o haver tingut una relació de dependència, societària o d'interessos amb les parts, els seus advocats o els seus procuradors, o els batlles o els magistrats que formen part del tribunal, en els darrers tres anys.
 - e) Tenir processos pendents amb qualsevol de les parts, els seus advocats o els seus procuradors.
 - f) Ser o haver estat denunciat, acusat o demandat per qualsevol de les parts, els seus advocats o els seus procuradors, llevat que la denúncia, l'acusació o la demanda no hagi estat admesa o hagi estat rebutjada per manca manifesta de fonamentació.
 - g) Tenir un interès directe o indirecte en el procés o en un altre procés semblant.
 - h) Tenir una amistat íntima o una enemistat manifesta amb qualsevol de les parts, els seus advocats o els seus procuradors, o amb els batlles o els magistrats que formen part del tribunal.
 - i) Haver estat condemnat per una sentència penal ferma per la comissió d'un delictes contra la seguretat en el tràfic jurídic o un delictes de testimoniatge, dictamen o traducció falsos.
2. Les parts poden recusar els pèrits designats judicialment dins els tretze dies hàbils següents al dia en què accepten el càrrec i són nomenats. En aquest cas, el tribunal dona trasllat de la recusació a les altres personades en el procés perquè facin les al·legacions oportunes en el termini de cinc dies hàbils. Posteriorment, decideix mitjançant un aute dins els cinc dies hàbils següents i, en el supòsit que estimi la recusació, es procedeix d'acord amb el que estableix l'apartat 4 de l'article anterior.

La figura del rebuig del pèrit és prevista a l'apartat 3 de l'article 214 del Codi de procediment civil:

Les parts no poden recusar els pèrits que hagin emès els dictàmens pericials que les altres parts han aportat mitjançant els escrits d'al·legacions. Tanmateix, poden rebutjar-los si concorre alguna de les circumstàncies que estableix l'apartat 1 anterior, a l'audiència prèvia si el procés se substancia pel procediment ordinari, o a l'inici del judici oral si el procés se substancia pel procediment abreujat.

Amb el rebuig no s'impedirà que el pèrit aporti al procés el seu dictamen prèviament elaborat, sinó que únicament serà un avís al tribunal respecte de la possible concurrència de parcialitat o interès en el peritatge com a conseqüència de la vinculació del pèrit amb la part que ha contractat els seus serveis. Es tracta de l'aplicació d'una màxima d'experiència ordinària en aquest respecte.

Un dels drets dels pèrits és el de cobrar honoraris pels seus serveis, com s'ha indicat en relació amb l'article 210.1. d) del Codi de procediment civil. Segons recull l'article 221:

1. Els honoraris professionals dels pèrits són abonats per la part que els ha proposat.
2. Si la part que té l'obligació de pagar al pèrit els honoraris professionals no ho fa un cop s'ha emès el dictamen pericial, aquest pèrit en pot sol·licitar el pagament al tribunal.
3. El procediment per a la reclamació dels honoraris professionals als pèrits se substancia d'acord amb les normes sobre l'execució de les costes processals que preveu aquesta llei.

En relació amb el pèrit judicial, l'article 215 del Codi de procediment civil en regula el pressupost i la provisió de fons respecte d'aquests honoraris:

1. Els pèrits designats judicialment han de presentar un pressupost detallat que ha tenir en compte el temps que es preveu d'esmerçar, la dificultat o la complexitat de l'encàrrec, la intensitat de la dedicació, la urgència i l'especialització de l'encàrrec, o la utilització de material específic, entre d'altres.
2. Els pèrits designats judicialment han de presentar el pressupost al tribunal en el termini màxim de cinc dies hàbils des del dia en què accepten el càrrec i en prenen possessió.
3. Les parts que hagin proposat la designació del pèrit judicial poden impugnar-ne per escrit el pressupost, dins els cinc dies hàbils següents al dia en què el tribunal els dona trasllat d'aquest pressupost. En aquest cas, el tribunal cita les parts esmentades i el pèrit a una audiència en què poden fer les alegacions i proposar les proves que considerin convenientes. El tribunal, després de practicar les proves admeses, resol i fixa l'import del pressupost al terme de l'audiència. Contra aquesta resolució no es pot interposar cap recurs, sense perjudici que es pugui formular la protesta oportuna per poder fer valer la impugnació en la segona instància.
4. Un cop fixat definitivament l'import del pressupost, els pèrits poden demanar una provisió de fons, l'import de la qual el determina el tribunal d'acord amb les circumstàncies que concorren. Les parts que hagin proposat la designació del pèrit judicial han d'abonar aquesta provisió de fons de forma prorratejada dins els cinc dies hàbils següents en els comptes oberts a nom de l'Institut Nacional Andorrà de Finances.

A més, els pèrits designats judicialment poden sol·licitar una modificació de l'import del pressupost si concorren circumstàncies especials que ho justifiquin. En aquest cas, s'apliquen novament les normes que estableixen els apartats anteriors d'aquest article.

16.4.3. El dictamen pericial

El dictamen pericial, com assenyala Ramos, comporta necessàriament les operacions següents:

- a) Observació i deliberació. El pèrit, en no conèixer els fets amb anterioritat al seu nomenament, ha d'estudiar els antecedents que li permetran emetre un dictamen fonamentat. Si són més d'un, els pèrits deliberaran als efectes d'emetre un dictamen conjunt o, en cas de discrepància, per separat.
- b) Emissió i ratificació del dictamen. El pèrit emetrà el dictamen, per regla general, de forma escrita. En tot cas, en presència judicial, les parts podran sol·licitar aclariments o explicacions respecte a la fonamentació concreta de les conclusions a les quals el dictamen o la declaració hagi arribat.

L'article 216 del Codi de procediment civil fa esment de l'obligació que tenen les parts de facilitar totes les dades i els documents que els pèrits els sol·licitin per poder emetre el dictamen, de tal manera que si les parts es neguen a facilitar les dades i els documents demanats, ho han de posar en coneixement del tribunal, que decideix si la sol·licitud és procedent. En cas afirmatiu, el tribunal pot adoptar les mesures oportunes a aquest efecte, àdhuc imposar-los una multa d'un import màxim de 750 euros, compatible amb la responsabilitat penal que se'n pugui deduir, després d'haver estat advertides a aquest efecte. Contra l'aute en què el tribunal imposa una multa coercitiva es pot interposar recurs davant la jurisdicció administrativa.

Quan l'emissió del dictamen pericial requereixi algun reconeixement de llocs, objectes o persones, o la realització d'operacions semblants, les parts, els advocats i els procuradors poden sol·licitar al tribunal d'assistir-hi. En aquest cas, si el tribunal considera que l'assistència no impedeix o destorba la tasca dels pèrits, ni afecta excessivament els drets personals, els cita amb una antelació de cinc dies hàbils com a mínim i els comunica el dia, l'hora i el lloc en què es portaran a terme les operacions pericials.

Si així ho decideix el tribunal, les operacions pericials també es poden fer en presència del batlle o dels magistrats que en formen part (article 217 del Codi de procediment civil).

L'emissió i el contingut del dictamen estan regulats als articles 218 i 219 del Codi de procediment civil:

1. Els pèrits designats judicialment emeten els dictàmens pericials per escrit i els adrecen al tribunal dins el termini assenyalat, amb tantes còpies com parts hi hagi en el procés.

2. Un cop el tribunal ha rebut els dictàmens pericials, en dona trasllat a les parts personades en el procés com a mínim tretze dies hàbils abans del dia en què se celebri el judici oral.

Els dictàmens pericials han de contenir, com a mínim, els apartats següents:

- a) Les referències a l'activitat professional del pèrit, tant en l'àmbit dels tribunals com en l'àmbit científic, tècnic, artístic o pràctic propi, amb l'expressió de les publicacions i les altres circumstàncies que siguin d'interès.
- b) La descripció breu de l'estat de la ciència o la tècnica en la matèria objecte de la perícia.
- c) La identificació precisa i la descripció de les qüestions que són objecte del dictamen pericial, els mètodes seguits, i les operacions realitzades. En aquest apartat s'han d'incloure els estudis, les anàlisis o les conclusions que recolzen o contradiuen les premisses i els mètodes seguits.
- d) Les conclusions obtingudes, que s'han de limitar estrictament a l'objecte del dictamen pericial.
- e) La declaració del pèrit conforme ha actuat amb imparcialitat, seguint els principis de la seva professió o ofici, i que no concorre prop d'ell cap de les circumstàncies que estableix l'apartat 1 de l'article 214.

Un dels moments més importants de la prova pericial és quan el pèrit compareix davant del tribunal per dur a terme la ratificació del dictamen i exposar-ne el contingut i les conclusions. Com indica l'article 220.2 del Codi de procediment civil, després de l'informe oral dels pèrits, les parts i, posteriorment, el tribunal poden preguntar-los i sol·licitar-los les explicacions, els aclariments i les ampliacions que estiguin relacionats amb l'objecte del procés.

El tribunal pot decidir, d'ofici o a instància de part, que els diferents pèrits que han dictaminat en el procés se sotmetin a un acarament.

16.4.4. Valoració de la prova pericial

La valoració del dictamen pericial és lliure.¹⁵ Segons regula l'article 222 del Codi de procediment civil, el tribunal valora els dictàmens pericials

15. En paraules del Tribunal Superior de Justícia: «Les proves pericials s'han de valorar segons la sana crítica, de manera que l'òrgan judicial les ha d'apreciar i establir les raons per les quals es separa o adopta els corollaris que estableixen les mateixes» (Sentència del 23 d'abril de 2009, núm. 196/05). En el cas resolt per l'esmentada resolució, s'havien arribat a pronunciar fins a quatre pèrits. Segons explica el Tribunal Superior, un dels pèrits va ser refusat perquè coincidia amb una gran exactitud amb les pretensions i els càlculs de la part defenent «quan es tracta de partides no visibles, que resulten difícils de mesurar amb l'exactitud descrita». Una altra pericial s'havia de considerar no decisiva, atès que no va procedir a mesurar els elements que se li havien demanat. Per aquest motiu es va designar un nou peritatge per proveir millor, però aquest tampoc no va complir amb exactitud

lliurement i segons les regles de la sana crítica, sense estar obligat raonadament a subjectar-se al parer dels pèrits.

El tribunal no està obligat a subjectar-se al dictamen emès. Això no obstant, pot resultar difícil justificar que el jutge pugui decidir en contra de l'opinió de l'expert, sobretot si és l'única prova practicada. Per aquest motiu, en aquests casos, es considera absolutament necessària la motivació per part de l'òrgan judicial de les causes per les quals s'aparta del resultat del dictamen pericial.

16.5. El reconeixement judicial

Aquest mitjà de prova es caracteritza per la percepció directa i immediata que efectua el jutge respecte d'allò que constitueix l'objecte probatori. A diferència dels altres mitjans de prova en els quals sempre apareix un instrument entre el destinatari de la prova —el jutge— i l'objecte a provar, en el reconeixement judicial la percepció que efectua l'òrgan judicial és directa, sense intermediaris. Així, el jutge podrà fer ús de totes les seves percepcions sensorials per apreciar allò que se sotmeti a prova, ja sigui la vista, el tacte, l'oïda, l'olfacte o el gust.¹⁶

La prova de reconeixement judicial procedeix en aquells casos en què sigui convenient que el jutge examini per ell mateix algun lloc, objecte o persona per a l'aclariment i l'apreciació dels fets. En efecte, poden ser objecte de reconeixement judicial llocs, qualsevol objecte que no sigui un document escrit, les persones i els béns mobles i immobles.

La verificació de l'objecte litigiós es pot practicar en el mateix lloc on es trobi allò que hagi de ser objecte de prova, o bé traslladant-ho a presència judicial si les característiques de l'objecte ho permeten. Pel que fa al reconeixement de persones, cal assenyalar que s'acostuma a practicar a la seu del tribunal a través d'un interrogatori que s'adaptarà a les necessitats de cada cas concret. També els objectes, si hi poden ser portats, són objecte de reconeixement a la seu del tribunal.

el que se li havia encomanat per providència. Finalment, el Tribunal Superior mateix va acordar dur a terme una nova pericial. Sobre la valoració de la prova pericial, vegeu, entre d'altres, les sentències del Tribunal Superior de Justícia del 23 de desembre de 2008 (núm. 60/06), del 27 de gener de 2009, del 12 de febrer de 2009 (núm. 187/05) i del 25 de febrer de 2010 (núm. 229/09). Des d'una altra perspectiva, cal assenyalar que són nombrosos els supòsits en què l'alt tribunal acorda per proveir millor una nova prova pericial. Vegeu, en aquest respecte, els autes del 26 d'octubre de 2006, del 24 de maig de 2007, del 12 de febrer de 2009, del 21 de maig de 2009 i del 18 de juny de 2009.

16. En matèria de prova de reconeixement judicial, vegeu les sentències del Tribunal Superior de Justícia del 9 de juny de 2005 (núm. 2517) i del 12 de febrer de 2009 (núm. 187/05), així com l'Aute del 22 de desembre de 2009 (núm. 110/09).

L'article 22 del Codi de procediment civil indica que els reconeixements judicials es fonamenten en la necessitat que el tribunal examini pel seu compte llocs, objectes o persones per apreciar i esclarir els fets controvertits que són objecte del procés. Els reconeixements judicials es practiquen preferentment a la seu del tribunal i en el judici oral. Tanmateix, si no és possible, el tribunal cita les parts, els advocats i els procuradors, amb una antelació de cinc dies hàbils com a mínim, i els comunica el dia, l'hora i el lloc en què es portarà a terme el reconeixement judicial.

Les parts han de demanar la pràctica del reconeixement judicial, així com establir els extrems principals als quals s'ha de cenyir. Ara bé, l'amplitud del reconeixement no depèn de la seva petició, sinó que la fixa l'òrgan judicial. La contradicció queda garantida *ab initio*, ja que la part contrària pot proposar, també, els extrems que li interessi que siguin reconeguts pel jutge. Tant la part proponent d'aquest mitjà de prova com la part contrària poden concórrer a la pràctica de la prova amb una persona entesa en la matèria. Es tracta d'una persona de perfil tècnic, sense arribar a ser pèrit, que pot aportar raó de coneixement per a una pràctica millor del reconeixement judicial. Així, pensem en supòsits com els referits al reconeixement del funcionament d'una determinada màquina o a la delimitació d'una determinada finca; en ambdós casos, aquest entès en la matèria podrà ser útil per ajudar el tribunal a comprendre millor allò que sigui objecte del reconeixement. Si el tribunal, d'ofici o a instància de part, decideix escoltar les manifestacions de les persones enteses en la matèria, els ha de prendre jurament o promesa de dir la veritat amb caràcter previ (article 225.3).

L'article 224 del Codi de procediment civil assenyala que la part que proposa el reconeixement judicial n'ha d'expressar el fonament i la necessitat i els aspectes principals a què vol que es refereixi, tot indicant, com hem comentat abans, si pretén concórrer-hi amb alguna persona entesa en la matèria. El tribunal dona trasllat de la proposició de reconeixement judicial a les altres parts personades en el procés, que poden proposar, dins el termini dels cinc dies hàbils següents, els altres aspectes a què volen que es refereixi, tot manifestant si hi assistiran també amb alguna persona entesa en la matèria. En cas que el tribunal admeti el reconeixement judicial, també en determina l'abast en funció de les propostes de les parts i dels fets controvertits que són objecte del procés.

Una significació especial té la possibilitat que preveu el Codi de procediment civil en el seu article 225, quan permet al tribunal decidir qualsevol mesura que sigui necessària per aconseguir l'efectivitat del reconeixement judicial, fins i tot ordenar l'entrada al lloc que n'és l'objecte o en el qual hi hagi l'objecte o la persona corresponent.

El Codi fa una regulació específica de la prova de reconeixement judicial de persones (article 226):

1. El reconeixement judicial d'una persona es pot practicar per mitjà d'un interrogatori que efectua el tribunal i que s'adapta a les necessitats que concorrin. L'interrogatori es pot portar a terme, si les circumstàncies ho aconsellen, a porta tancada o fora de la seu del tribunal, i hi poden intervenir les parts, els advocats i, si escau, els procuradors, sempre que el tribunal no consideri que aquesta intervenció pot comprometre la bona fi del reconeixement.
2. El reconeixement judicial d'un menor d'edat es porta a terme sempre a porta tancada, sense perjudici de l'assistència del Ministeri Fiscal, si escau, i amb anterioritat al judici oral, llevat que el tribunal decideixi altrament per motius justificats.
3. El reconeixement judicial d'una persona també es pot practicar com un reconeixement visual adreçat a valorar les seqüeles físiques o estètiques que siguin d'interès per a resoldre el procés.
4. En la pràctica del reconeixement judicial de persones se n'ha de garantir el respecte a la dignitat i la intimitat.

La pràctica del reconeixement judicial requereix, òbviament, immediació, en ésser consubstancial a aquest mitjà de prova. Les parts podran acudir a la pràctica d'aquest mitjà de prova i formular al jutge les apreciacions que estimin oportunes. Res no impedeix, per exemple, que es pugui practicar conjuntament amb les altres proves com l'interrogatori de part, la prova pericial o la testifical, en la mesura que sigui possible i útil als efectes probatoris. Així, el tribunal, d'ofici o a instància de part, pot decidir que les parts, els testimonis i els pèrits siguin interrogats després d'un reconeixement judicial, si aquest reconeixement previ pot contribuir a un esclariment millor dels fets que són objecte del procés. El tribunal, d'ofici o a instància de part, també pot decidir la pràctica del reconeixement judicial amb l'assistència i la intervenció dels pèrits (article 227 del Codi de procediment civil).

La prova de reconeixement judicial exigeix ser documentada, raó per la qual el secretari judicial haurà d'aixecar acta, que serà detallada. En aquesta acta, el secretari haurà de consignar amb claredat les percepcions i les apreciacions del jutge i, si fes al cas, les observacions formulades per les parts i per les altres persones que haguessin pogut intervenir en el reconeixement. Així mateix, s'haurien de recollir a l'acta els resultats dels altres mitjans de prova practicats conjuntament amb el reconeixement. Segons recull l'article 228 del Codi de procediment civil, el secretari judicial estén una acta detallada del reconeixement judicial que es practica en què fa constar el dia, l'hora, el lloc i les persones que hi assisteixen, i en la

qual consigna amb claredat les percepcions i les apreciacions del tribunal i les manifestacions de les parts i de les altres persones que hi intervenen:

1. Es poden adjuntar a l'acta els annexos necessaris per a la pràctica del reconeixement judicial, i s'hi poden afegir gravacions de paraules, imatges i sons obtinguts amb instruments de filmació o enregistraments, o altres instruments semblants que s'emprin per deixar constància del que és objecte del reconeixement judicial i de les manifestacions que s'han fet. El secretari judicial custodia aquests instruments perquè no pateixin alteracions.
2. L'acta del reconeixement judicial la signen tots els assistents, hagin o no hagin fet manifestacions, els quals poden obtenir còpia de l'acta i dels materials que s'hi han afegit a càrrec seu.

La valoració del reconeixement judicial és absolutament lliure per part del jutge i està sotmesa només a les regles de la sana crítica (article 229 del Codi de procediment civil). No en va el jutge és el destinatari directe d'aquesta prova. És possible que la inspecció practicada per un jutge pugui ser apreciada en la sentència que un altre dicti, sempre que el primer hagués consignat amb una claredat perfecta en la diligència els detalls i les circumstàncies de la cosa inspeccionada. Ara bé, si el reconeixement judicial ha de ser valorat en la sentència per un òrgan judicial diferent del que el va dur a terme, caldria distingir les dades objectives que apareixen a l'acta del reconeixement d'aquelles altres que són subjectives. Pel que fa a les primeres, el jutge que ha de dictar sentència hauria d'avenir-se a allò que va quedar recollit a l'acta; però, quan es tracta de valoracions o apreciacions subjectives, regeix la sana crítica.

16.6. Les presumpcions

La presumpció, segons Montero Aroca, consisteix en un raonament en virtut del qual, partint d'un fet que està provat o admès per les dues parts, s'arriba a la conseqüència de l'existència d'un altre fet, que és el supòsit fàctic d'una norma, segons el nexa lògic existent entre ambdós fets.¹⁷ Per a Ramos Méndez, el fonament de les presumpcions radica en els principis de normalitat i causalitat, als quals s'afegeix, a vegades, el principi d'oportunitat. Així, en la vida diària, quan es parla d'una presumpció és perquè normalment les coses ocorren així, o perquè unes causes provoquen habitualment determinats efectes. Això no vol pas dir que no hi pugui haver excepcions o que, precisament, s'hagi esdevingut el contrari.

17. Aquesta definició es troba a Juan MONTERO AROCA, Manuel ORTELLS RAMOS, Juan Luis GÓMEZ COLOMER i Alberto MONTÓN REDONDO, *Derecho jurisdiccional*, vol. II, *Proceso civil*, València, Tirant Lo Blanch, 1994, p. 338.

Però un fet així no altera la regla general, basada en el que passa en la majoria dels casos segons l'experiència comuna.

Amb caràcter previ, però, cal afirmar que les presumpcions no són un veritable mitjà de prova. En efecte, tot i la gran importància de les presumpcions en la pràctica judicial, no són un mitjà de prova ni necessiten una activitat probatòria. Les presumpcions són un mètode per a provar.¹⁸

La presumpció es compon dels extrems següents: I) afirmació base o indicatiu, que ha de quedar fixada en el procés i que es configura com el punt de suport de tota presumpció; II) l'afirmació presumida, que és la conseqüència que es dedueix a partir de l'afirmació base, i III) l'enllaç, que és el mecanisme que fa possible la formació de presumpcions. En realitat, es tracta de simples màximes d'experiència comunes que permeten l'activitat d'inferència. En uns casos, les màximes estan fixades per la llei i constitueixen les denominades presumpcions legals; en d'altres, les forma directament el jutge i són les presumpcions judicials.

Les presumpcions legals han estat classificades, tradicionalment, en presumpcions *iuris tantum* i presumpcions *iuris et de iure*, en funció de si admeten o no prova en contrari. Tanmateix, es tracta d'una classificació purament teòrica, ja que difícilment trobarem exemples en la legislació andorrana de presumpcions *iuris et de iure*. Per la seva banda, la presumpció *iuris tantum* és aquella en la qual l'enllaç entre l'indici i l'afirmació o fet presumit està previst i fixat en una norma. Així, per exemple, és una presumpció *iuris tantum* que els fills nascuts dintre del matrimoni són del marit. Per tal que causin efecte, el fet o l'indici del qual parteix la presumpció ha de ser cert; en el cas anterior, el naixement dels fills i el matrimoni.

La presumpció legal dispensa la part afavorida per ella de la prova del fet presumit, però el fet o afirmació base ha de ser provat. Ara bé, és possible la prova en contrari, de manera que la part perjudicada per la presumpció pot demostrar que el fet presumit no és cert o que és inexistent.

La regulació d'aquesta matèria en el Codi de procediment civil apareix a l'article 238, que indica que les presumpcions que estableixen les lleis aplicables dispensen de la prova del fet presumit la part a la qual afavoreixi aquest fet. Aquestes presumpcions només són admissibles quan la certesa del fet base del qual parteix la presumpció hagi quedat establerta mitjançant una prova suficient. Les presumpcions que estableixen aquestes lleis aplicables admeten prova en contra, llevat dels casos en què estigui prohibida expressament. Les parts poden impugnar les presumpcions

18. Algunes de les sentències que s'han pronunciat en matèria de presumpcions de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia són les següents: 21 de març de 1996 (núm. 550), 31 d'octubre de 1996 (núm. 630), 22 de juliol de 1999 (núm. 1181), 23 de desembre de 2008 (núm. 080/08) i 27 de gener de 2010 (núm. 277/09).

legals mitjançant la prova de la inexistència del fet base o de la inexistència de l'enllaç entre el fet base i el fet que es presumeix legalment.

En canvi, en les presumpcions judicials, l'enllaç o nexa lògica entre el fet base o indicatiu i l'afirmació o fet presumit no el fa la llei, sinó directament el jutge. D'aquesta manera, l'enllaç efectuat judicialment a partir d'un fet o indicatiu admès o provat permet presumir la versemblança d'un altre fet, si entre l'admès o demostrat i el presumit existeix un enllaç precís i directe, segons les regles del criteri humà.¹⁹ Enfront de la possible formulació d'una presumpció judicial, la part perjudicada podrà demanar la pràctica de prova en contrari.

Així, el tribunal pot presumir, d'una manera raonada i als únics efectes del procés, la certesa d'un fet a partir d'un altre fet admès o acreditat en el procés, quan entre aquest fet base i el fet que es presumeix hi hagi un enllaç precís i directe segons les regles de la lògica. Les parts poden impugnar les presumpcions judicials mitjançant la prova de la inexistència de l'enllaç entre el fet base i el fet que es presumeix judicialment (article 239 del Codi de procediment civil).

Encara que la presumpció és una activitat, cal tenir en compte que parteix de determinades dades que s'han d'introduir en el procés. Així, és necessària l'al·legació de l'afirmació base i de l'afirmació presumida, que s'ha de fer en els escrits d'al·legacions. Si es tracta d'una presumpció legal, també s'haurà d'al·legar la norma que la recull per tal que el jutge la pugui aplicar. Posteriorment, durant el període de prova, caldrà fixar l'afirmació base a través de qualsevol dels mitjans de prova, ja que únicament si aquesta queda fixada es podrà formar l'activitat presumpcional.

En la mesura que la presumpció es forma en el moment de la valoració de la prova, els seus resultats s'exterioritzaran en la sentència. Per això, el control de la presumpció s'establirà per mitjà dels recursos que càpiguen contra l'esmentat acte.

19. En matèria de presumpcions, és ben eloqüent el cas resolt per la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 21 de març de 1996 (núm. 550). En aquest supòsit, la part que havia recorregut en apel·lació pretenia acreditar la manca de capacitat dels venedors sobre la base de la seva edat avançada quan van vendre la finca. Ara bé, aquesta presumpció, segons el Tribunal Superior, no es pot admetre, ja que no existeix un enllaç directe i precís entre el fet demostrat (l'edat avançada) i la conseqüència que es vol deduir (la manca de capacitat), ja que tenir vuitanta-quatre anys no comporta que la persona no es pugui formar una voluntat contractual correcta. Sobre la presumpció de capacitat que s'ha de predicar de qualsevol persona major d'edat no incapacitada també és molt interessant el supòsit de fet analitzat per la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 27 de gener de 2010 (núm. 277/09).

17. EL JUDICI ORAL

Núria Reynal Querol

17.1. Celebració de l'acte del judici (articles 240-244 del Codi de procediment civil)

El judici es caracteritza per ser un acte presidit pels principis d'oralitat i immediació. El gruix de la sessió es dedica a la pràctica dels mitjans de prova i acaba amb la presentació de les conclusions de cadascuna de les parts.

En consonància amb l'oralitat, les decisions que adopta el jutge al llarg de l'acte s'expressen de viva veu, sens perjudici de la seva documentació posterior en la sentència que posa fi al procés. Aquestes resolucions orals han de contenir allò que ha decretat el jutge i una mínima motivació d'aquesta decisió (article 243 del Codi de procediment civil).

Contra les resolucions orals dictades en el judici no és possible interposar cap recurs.¹ El litigant que vulgui posar de manifest la seva disconformitat amb la decisió ho ha de fer formulant una protesta oral (article 243 del Codi de procediment civil), que també quedarà documentada en la sentència que es dicti al final del procés. La presentació d'aquesta protesta és necessària per poder reproduir la impugnació en segona instància. Si, en canvi, les parts manifesten la seva voluntat de no protestar en contra de la resolució, es converteix en ferma.

17.1.1. Compareixença i incompareixença de les parts

El primer apartat de l'article 240 del Codi de procediment civil estableix la manera com les parts han de comparèixer a l'acte del judici oral, amb l'advertència que, si no segueixen les previsions del precepte, es tindran per no comparegudes. Així, d'acord amb aquest article, les parts han de comparèixer al judici assistides d'advocat. A més a més, si bé les persones jurídiques també han d'estar representades pel procurador, les persones físiques poden presentar-se o bé personalment o bé representades per l'advocat o el procurador.

Davant la citació per comparèixer al judici oral, els escenaris que es poden generar són diversos en funció de si les parts decideixen comparèixer o no a l'acte. Són els següents:

- a) Incompareixença de totes les parts (article 240.2 del Codi de procediment civil). La falta de compareixença de totes les parts es fa constar en acta. El tribunal no celebra el judici oral i declara el procés vist per a sentència.

1. Excepcionalment, la resolució sobre les qüestions prèvies que es plantegen a l'inici del judici oral sí que es pot impugnar a través d'un recurs de reposició (article 241 del Codi de procediment civil).

- b) Compareixença d'una de les parts (article 240.2 del Codi de procediment civil). Les conseqüències d'aquesta compareixença poden variar segons si la part no compareguda és l'actor o el demandat. Si qui no compareix és el demandat, l'acte del judici se celebra només amb la presència de l'actor. En canvi, si qui no compareix és la part demandant, la llei fa dependre la celebració de l'acte de la voluntat del demandat. Així, si el demandat al·lega que no té interès en la continuació del procés i sol·licita al tribunal que consideri que el demandant desisteix, el judici oral no es duu a terme. En aquest cas, el tribunal dicta un aute en què estima el desistiment i arxiva les actuacions amb imposició de costes al demandant. Per contra, si el demandat demana que continuï el procediment perquè té interès que es dicti sentència sobre el fons, el procés ha de continuar amb la celebració del judici oral.
- c) Compareixença de totes les parts. Si totes les parts compareixen al judici, es declara obert l'acte i es desenvolupa d'acord amb les previsions del Codi de procediment civil.

Sens perjudici del que s'acaba d'exposar, i malgrat el silenci de la llei, cal entendre que si qualsevol dels qui han de comparèixer al judici oral no hi pot assistir per causa de força major o per un altre motiu anàleg, és possible un nou assenyalament de l'acte del judici.

17.1.2. Qüestions prèvies

Un cop comparegudes ambdues parts o almenys una davant del tribunal i en el dia assenyalat, el judici oral comença amb les qüestions prèvies. Segons l'article 241 del Codi de procediment civil, aquestes qüestions poden versar sobre els aspectes següents: primer, sobre la il·licitud d'algun mitjà de prova per vulneració de drets fonamentals; després, sobre la introducció de fets nous o de nova notícia, i finalment, sobre altres qüestions relacionades amb les proves que s'han de practicar.

17.1.2.1. Prova il·lícita per vulneració de drets fonamentals

Cal tenir en compte que la vulneració del dret fonamental es pot esdevenir tant en la pràctica del mitjà de prova (cosa força improbable si tenim en compte que les proves es practiquen en presència judicial) com en les activitats de recerca i recollida de les fonts de prova.² Igualment, cal distingir, a efectes de la seva conculcació, dues categories de drets fonamentals:³

2. Vegeu Manuel ORTELLS RAMOS (dir.), *Derecho procesal civil*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, p. 287-288.

3. Manuel ORTELLS RAMOS (dir.), *Derecho procesal civil*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, p. 288.

d'una banda, aquells que en cap circumstància admeten la seva afectació, com per exemple els recollits a l'article 8 de la Constitució, com ara el dret a la vida o el dret a la integritat física i moral;⁴ de l'altra, aquells drets fonamentals la ingerència dels quals es tolera si concorren determinats condicionaments legals: així, els drets a la inviolabilitat del domicili i al secret de les comunicacions de l'article 15 de la Constitució, que es poden veure afectats mitjançant una resolució judicial.⁵

Si es planteja el problema de determinar la licitud o il·licitud d'algun mitjà de prova proposat, el moment de debatre'l i resoldre'l és a l'inici de l'acte del judici. Per fer-ho, l'article 175.3 del Codi de procediment civil regula un incident que es pot iniciar d'ofici o a instància de part. En aquest incident, el tribunal dona audiència a les parts personades en el judici oral, que poden proposar proves relatives a la il·licitud. Després, el tribunal resol oralment. Contra aquesta resolució és possible interposar un recurs de reposició que també es tramita i es resol oralment en el mateix acte. En cas de desestimació del recurs, no és possible interposar-ne cap més, però sí formular protesta per poder fer valer la impugnació en segona instància (article 241.2 del Codi de procediment civil).

Les conseqüències que s'atribueixen a les proves il·lícites són que no tenen efectes i que s'han d'excloure del procés (article 175.2 del Codi de procediment civil). Això significa no solament que aquests mitjans de prova no són admissibles, sinó també que, en cas d'haver estat admesos i practicats, el tribunal no els pot prendre en consideració en el seu enjudiciament.

17.1.2.2. Introducció de fets nous o de nova notícia

La regla general en matèria d'incorporació de fets al procés és que s'ha d'efectuar principalment amb els escrits de demanda i de contesta a la demanda. Tot i això, el legislador també reconeix la possibilitat de fer valer fets un cop preclòs el termini per formular alegacions si es tracta de fets nous o de nova notícia rellevants per a resoldre l'assumpte (article 139 del Codi de procediment civil). Un dels supòsits en què aquesta excepció pot tenir lloc és en l'acte del judici oral. Per això, en aquest moment, les parts poden al·legar fets nous que s'hagin esdevingut després de l'audiència prèvia o fets dels quals hagin tingut coneixement també amb posterioritat a l'audiència.

4. En aquest sentit, per exemple, sempre serà il·lícita la prova obtinguda utilitzant un tracte inhumà i degradant.

5. En aquest cas, serà il·lícita la prova documental obtinguda vulnerant la inviolabilitat del domicili en haver efectuat l'entrada sense ordre de l'òrgan judicial.

L'al·legació d'aquests fets nous o de nova notícia, en cas de ser negats per la part contrària a la que ha incorporat el fet, ha d'anar acompanyada de la proposició i després admissió dels mitjans de prova corresponents sobre el fet al·legat. Les decisions que el tribunal adopti en aquesta qüestió són dictades de viva veu. Com en el cas anterior, i per disposició de l'article 241.2 del Codi de procediment civil, contra aquestes resolucions és possible interposar un recurs de reposició que també es tramita i es resol oralment en el mateix acte. En cas de desestimació del recurs, no és possible interposar-ne cap més, però sí formular protesta per poder fer valer la impugnació en segona instància.

17.1.2.3. Altres qüestions referides a les proves

A més a més de les qüestions que acabem d'exposar, el legislador deixa la porta oberta perquè les parts plantegin en aquest moment inicial del judici oral qualsevol assumpte que estigui relacionat amb els mitjans de prova que s'hi han de practicar. Pensem, per exemple, en el rebuig d'algun dels testimonis que ha de declarar fonamentat en alguna de les circumstàncies que preveu l'art 201 del Codi de procediment civil. O també en l'aportació de documents de data anterior a la demanda, a la contesta o a l'audiència prèvia, respecte als quals la part justifica que no n'ha conegut l'existència amb anterioritat a l'inici del judici oral (article 126.1 *d*) del Codi de procediment civil).

Les decisions que el tribunal adopti sobre aquestes qüestions i la seva impugnació es regeixen per les mateixes regles que ja han estat indicades en els dos casos anteriors.

17.1.3. Pràctica de les proves

Un cop el tribunal ha resolt les qüestions prèvies, s'entra en la part central del judici oral, consistent en la pràctica dels mitjans de prova, els quals es duren a terme d'acord amb les normes establertes per a cadascun.

17.1.3.1. Principis generals relacionats amb la pràctica de la prova

Juntament amb les normes específiques que regulen els diferents mitjans probatoris, la pràctica de la prova es regeix per unes normes generals comunes a tots. Aquests principis generals són els que s'exposen a continuació:

- a) **Contradicció.** D'acord amb l'apartat 2 de l'article 10 del Codi de procediment civil, la prova es practica en un judici oral contradictori. Aquesta contradicció exigeix que les parts siguin citades a l'acte del

judici en què la prova s'ha de practicar per tal que hi puguin assistir.⁶ La falta de citació de la part per la pràctica d'un mitjà de prova ha de suposar la nul·litat per indefensió a l'empara de l'article 18 bis 4 c) de la Llei transitòria de procediments judicials, sens perjudici que després les parts assisteixin o no al judici i de la intervenció real que tinguin en la pràctica de la prova, que depèn de cadascun dels mitjans.

- b) **Immediació.** La immediació exigeix que el jutge que hagi de dictar sentència sigui qui hagi presenciat i dirigit la pràctica dels mitjans de prova.⁷ El compliment d'aquest requisit és garantit per l'article 10.3 del Codi de procediment civil, que preveu la nul·litat de ple de dret en cas de no respectar-lo. Cal dir, però, que la immediació no es porta fins a les últimes conseqüències. En la pràctica d'algunes proves, és cert que el legislador exigeix la presència judicial d'una manera inexcusable. Per exemple, en els interrogatoris de les parts i els testimonis, en els acaraments, en els reconeixements judicials i en els informes orals dels pèrits (article 10.2 del Codi de procediment civil). Però també hi ha excepcions. Així, alguns mitjans de prova es poden dur a terme davant el secretari judicial, com és el cas de la presentació de documents originals i de còpies autèntiques, o de mitjans i instruments electrònics, el reconeixement de l'autenticitat d'un document privat i la formació de cossos d'escriptura per a la pericial cal·ligràfica (article 181.2 del Codi de procediment civil). En els casos en què els mitjans de prova han de ser practicats mitjançant l'auxili judicial, tampoc no es pot exigir la immediació.
- c) **Publicitat.** La regla general, d'acord amb l'article 2.2 del Codi de procediment civil, és que tots els actes de prova es practiquin en audiència pública, és a dir, amb total publicitat, cosa que significa la possibilitat d'accés de qualsevol tercer a la sala on se celebra el judici. Tanmateix, la publicitat té excepcions i el tribunal, d'ofici o a instància de part, pot acordar la celebració del judici oral a porta tancada.
- d) **Unitat d'acte.** La llei pretén que tots els mitjans de prova es practiquin en el judici oral, d'acord amb el principi d'unitat d'acte, i a la seu del tribunal (article 176.1 del Codi de procediment civil). Tot i la voluntat del legislador, cal reconèixer l'existència d'algunes excepcions. Així, per exemple, l'apartat 2 de l'article 176 admet la possibilitat de practicar proves en un moment diferent del judici. Igualment, l'apartat 3

6. Vegeu, per tots, Manuel ORTELLS RAMOS (dir.), *Derecho procesal civil*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, p. 289.

7. Vegeu Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, vol. I, Barcelona, Atelier, 2008, p. 635; Manuel ORTELLS RAMOS (dir.), *Derecho procesal civil*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, p. 290.

del mateix precepte preveu el supòsit de mitjans de prova practicats en un lloc diferent de la seu del tribunal.

17.1.3.2. Ordre en la pràctica de les proves

L'article 242 del Codi de procediment civil estableix un ordre a seguir a l'hora de practicar els mitjans de prova. Es tracta d'un ordre potestatiu, ja que el mateix article permet la seva modificació, tant d'ofici com a instància de part, si les circumstàncies que concorren aconsellen aquesta alteració.

L'ordre previst pel precepte és el següent:

- Confessió en judici o interrogatori de parts.
- Interrogatori de testimonis.
- Contradicció de dictàmens pericials.
- Reconeixements judicials quan no s'hagin de practicar fora de la seu del tribunal.
- Documents públics i privats mitjançant la lectura si ho sol·liciten les parts i el tribunal ho admet.

A més a més, les parts poden sol·licitar la reproducció d'enregistraments de paraules, imatges i sons obtinguts amb instruments de filmació o d'enregistrament o altres instruments semblants.

Si alguna de les proves no es pot practicar en el judici, l'acte continuarà amb la resta de mitjans i posteriorment es durà a terme el mitjà de prova que exigeix la pràctica fora del judici oral.

17.1.4. Conclusions orals

Els actes de conclusió tenen lloc un cop s'han practicat les proves i corresponen a les parts personades en el judici oral. Consisteixen a valorar els resultats que, a criteri de les parts, es poden deduir de totes les actuacions dutes a terme en el procés, amb l'objectiu d'influir en la convicció del jutge per tal que dicti la sentència que més convingui als interessos de cada part.

La llei (article 244 del Codi de procediment civil) exigeix que les conclusions siguin clares i concises. És important que es desenvolupin amb mètode i sistemàticament i que expressin d'una manera ordenada el resultat de la prova en relació amb els fets objecte del debat. Conseqüentment, les conclusions s'han de referir als fets controvertits i, especialment, a si han quedat provats o no. Això inclou, en primer lloc, una exposició dels fets que han fonamentat les peticions de les parts; després, un breu resum de les proves practicades i la corresponent valoració d'aquests mitjans, i finalment, si

escau, una explicació raonada de la càrrega de la prova. Un cop formulades les conclusions sobre els fets controvertits, cada part pot informar dels arguments jurídics en què es fonamenten les seves pretensions.

Si el tribunal no es considera prou il·lustrat, pot sol·licitar a les parts els aclariments que cregui oportuns en relació amb les conclusions, per tal de millorar la comprensió de la posició jurídica de cada litigant i del resultat probatori obtingut.

Un cop acabat definitivament el tràmit de les conclusions orals, el tribunal declara el procés vist per a sentència i es dona per finalitzat l'acte del judici. Això, però, no impedeix acabar de definir les conclusions que s'hi han exposat oralment. En aquest sentit, l'article 244 del Codi de procediment civil reconeix a les parts la possibilitat de presentar un escrit que completi les conclusions que han formulat verbalment durant el judici. El termini per presentar aquest escrit suplementari és de cinc dies a comptar des de la finalització de l'acte del judici oral.

17.2. Pràctica de proves complementàries: les diligències per a millor proveir

Un cop acabat el judici i abans de dictar sentència, encara queda oberta la possibilitat de sol·licitar diligències per a proveir millor. Aquestes diligències consisteixen en actes de prova complementaris que poden resultar necessaris per diverses raons.

Els supòsits en què és possible dur a terme activitat probatòria a través d'aquestes diligències es troben fixats a la llei (article 245 del Codi de procediment civil) i són els següents:

- a) Es poden practicar les proves admeses pel tribunal, però que no s'han pogut practicar en el judici oral per causes alienes a la part que les ha proposat.
- b) També es poden practicar les proves admeses pel tribunal sobre fets nous o de nova notícia que tampoc no s'han pogut practicar en el judici oral.
- c) Finalment, es poden practicar proves sobre fets rellevants i al·legats per les parts en el moment processal oportú sempre que concorrin dues circumstàncies: d'una banda, cal que les proves que s'hagin practicat no hagin permès esclarir els fets essencials del procés, i de l'altra, és necessari que l'òrgan judicial cregui que la pràctica dels nous mitjans de prova servirà per a adquirir certesa sobre la realitat o la falsedat d'aquests fets.

Pel que fa a les qüestions procedimentals, cal indicar que les diligències per a proveir millor s'han d'acordar dins el termini per a dictar sentència. En els dos primers supòsits mencionats correspon a les parts la iniciativa de sol·licitar-les. Per contra, en el tercer supòsit és el jutge qui pot acordar-ne la pràctica. Aquesta possibilitat d'adoptar d'ofici les diligències representa un petit reconeixement a la iniciativa probatòria del tribunal i, consegüentment, una excepció als principis dispositiu i d'aportació de part que regeixen en el procés civil. Sigui com sigui, l'actuació de l'òrgan judicial mai no es pot convertir en una col·laboració amb alguna de les parts.⁸

La resolució a través de la qual el tribunal decideix acordar o denegar la pràctica de les diligències ha de tenir forma d'aute. Aquesta exigència garanteix que es tracti d'una resolució motivada (article 17.2 del Codi de procediment civil). D'aquesta manera, per exemple, el tribunal ha d'explicitar el motiu pel qual no es van poder practicar, sense culpa de l'interessat, els mitjans de prova proposats i admesos, o, en el cas de proves admeses sobre fets nous o de nova notícia, ha d'argumentar aquesta circumstància. L'obligació de motivar l'aute que acorda d'ofici la diligència s'ha de complir, encara més, amb precisió i rigor, per tal com l'article 245 del Codi de procediment civil exigeix raonar detalladament els motius i les circumstàncies que han justificat la pràctica d'aquestes noves proves.

L'aute que resol la pràctica de les diligències per proveir millor no és susceptible de recurs, si bé és possible formular una protesta contra aquesta decisió a fi i efecte de fer valer posteriorment la impugnació en la segona instància (article 245 del Codi de procediment civil). L'aute es notifica a les parts i provoca la suspensió del termini de trenta dies per dictar sentència (article 247).

La pràctica de les diligències per proveir millor està sotmesa a un termini. S'han de dur a terme dins els vint dies hàbils següents al dia en què es va dictar l'aute que les va adoptar (article 246 del Codi de procediment civil). A més a més, s'han de practicar seguint les normes establertes per a cada mitjà de prova. Un cop practicades les diligències, les parts disposen de cinc dies per presentar per escrit les alegacions que considerin oportunes, amb l'objectiu de resumir i valorar les proves que s'han dut a terme. Amb la finalització del termini de què disposen les parts per fer aquestes alegacions escrites, torna a començar el termini perquè el jutge dicti sentència, que havia quedat suspès com a conseqüència de les diligències per a proveir millor (article 247 del Codi de procediment civil).

8. Vegeu Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, vol. II, Barcelona, Atelier, 2008, p. 1348-1349; Vicente GIMENO SENDRA, *Derecho procesal civil*, vol. I, *El proceso de declaración. Parte general*, Madrid, Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, 2015, p. 633-634.

18. LA SENTÈNCIA

Núria Reynal Querol

18.1. Concepte

Un cop ha acabat el judici, i dins el termini dels trenta dies hàbils següents, correspon a l'òrgan judicial dictar sentència (article 247.1 del Codi de procediment civil).¹

La sentència és un acte processal en què el batlle (unipersonal) o el tribunal (col·legiat) jutja el cas i, per tant, decideix l'estimació o desestimació, total o parcial, de la pretensió exercitada per l'actor, tenint en compte la seva conformitat o disconformitat amb l'ordenament jurídic.²

En la mesura que la sentència és la classe de resolució judicial prevista per a decidir sobre el fons de l'assumpte, es connecta inevitablement amb la garantia processal d'obtenir una resolució, motivada i congruent, fonamentada en dret, prevista a l'article 10 de la Constitució.³ Aquesta garantia significa assegurar en principi a les parts una resposta sobre el fons de les pretensions plantejades en el plet. No obstant això, una resposta de contingut merament processal (inadmissió) també satisfà aquesta garantia sempre que concorrin les circumstàncies següents: d'una banda, que la causa d'inadmissió prevista legalment no sigui desproporcionada a la finalitat de garantir la integritat objectiva del judici i els drets processals de les parts, i de l'altra, que la decisió d'inadmissió sigui fruit d'una interpretació raonable de la norma legal. Per aquesta raó, l'article 9 de la Llei qualificada de la Justícia estableix que els batlles i els tribunals hauran de resoldre sempre sobre les pretensions que els siguin formulades i només podran desestimar-les per motius formals si el defecte és irreparable.

1. Cal recordar que el termini per a dictar sentència se suspèn en cas que el tribunal hagi decidit la pràctica de proves com a diligències per proveir millor i que els trenta dies tornen a comptar a partir del dia en què finalitza el termini de què disposen les parts per fer les al·legacions escrites posteriors a aquestes diligències (article 247.2 del Codi de procediment civil).

2. En aquest sentit, els articles 18 de la Llei qualificada de la Justícia i 15 del Codi de procediment civil defineixen la sentència com la resolució judicial que decideix definitivament el plet o la causa en qualsevol instància o recurs. Es diferencia d'aquesta manera de les altres resolucions de caràcter jurisdiccional com, d'una banda, les providències i, de l'altra, els autes. Mentre que les primeres tenen per objecte l'ordenació material del procés, els segons s'utilitzen per a decidir recursos contra providències, qüestions incidentals, pressupòsits processals i la nul·litat del procés, o quan la llei prescriu aquesta classe de resolució. Vegeu Carmen NAVARRO VILLANUEVA, «La conclusió del procés per sentència», a: Carmen NAVARRO VILLANUEVA (coord.), *Dret civil processal del Principat d'Andorra*, Andorra, Universitat d'Andorra i Fundació Crèdit Andorrà, 2011, p. 217.

3. Sobre aquesta garantia, vegeu Joan PICÓ JUNOY, *Las garantías constitucionales del proceso*, 2a ed., Barcelona, Bosch, 2012, p. 77 i seg.

18.2. Classes

No totes les sentències tenen el mateix contingut ni els mateixos efectes. Per això, es pot establir la classificació següent, tenint en compte criteris diferents:⁴

- a) Classificació segons el contingut: les sentències poden ser declaratives, constitutives i de condemna.

Les declaratives són aquelles el contingut de les quals s'esgota en la mera constatació d'una situació jurídica preexistent. Aquestes resolucions no requereixen posteriors actes d'execució en sentit estricte. Com a molt poden ser objecte d'una execució impròpia; per exemple, deixant constància de la sentència en un registre públic.

En les sentències constitutives, en canvi, cal el pronunciament jurisdiccional per a la constitució o modificació d'una relació jurídica. És el cas, per exemple, de les resolucions que decideixen sobre les accions d'estat.

Les sentències de condemna, el contingut de les quals pot ser qualsevol tipus de prestació, genèrica o específica, de fer o no fer, d'entregar una cosa determinada, etc., constaten la violació o el desconeixement del dret material. La sentència, en aquest cas, no satisfà directament el dret vulnerat, però sí que constitueix el pressupòsit necessari per a l'execució forçosa en cas d'incompliment voluntari de la sentència per les parts.

- b) Classificació segons el sentit de la decisió: les sentències poden ser estimatòries o desestimatòries, en funció de si condemnen o absolen el demandat. A més, també poden ser en part estimatòries i en part desestimatòries de la demanda.
- c) Classificació segons l'objecte: les sentències es poden classificar en sentències sobre el fons de l'assumpte o sentències absolutòries de la instància si han estimat algun obstacle o excepció que impedeix entrar a conèixer-ne el fons. En aquest darrer supòsit, l'acció romandrà imprejutjada i es pot reproduir en un altre judici.
- d) Classificació segons el grau de jurisdicció: les sentències poden ser definitives o fermes. Són definitives les sentències que posen fi al procés tant en la primera instància com en fase de recurs (article 16 del Codi de procediment civil). Són fermes aquelles contra les quals no es pot

4. En aquest punt se segueix la classificació efectuada a Carmen NAVARRO VILLANUEVA, «La conclusió del procés per sentència», a: Carmen NAVARRO VILLANUEVA (coord.), *Dret civil processal del Principat d'Andorra*, Andorra, Universitat d'Andorra i Fundació Crèdit Andorrà, 2011, p. 220-221.

interposar cap recurs ordinari, sigui perquè no hi ha recurs ordinari possible, sigui perquè no s'ha interposat quan esqueia (article 18 de la Llei qualificada de la Justícia i article 16 del Codi de procediment civil). Les sentències fermes tenen el valor de cosa jutjada i no poden ser modificades ni anul·lades tret dels casos previstos legalment o quan el Tribunal Constitucional estimi, a resultes de l'empara, que han estat dictades amb violació d'algun dret fonamental (article 88 de la Constitució i article 16 del Codi de procediment civil).

18.3. Requisits formals

Els requisits formals o externs de la sentència es troben recollits en els articles 17 i 18 del Codi de procediment civil. De la regulació que estableixen aquests preceptes se'n pot distingir l'escriptura i l'estructura.

18.3.1. Escriptura

Tot i que l'article 18.2 de la Llei qualificada de la Justícia preveu que les sentències es puguin dictar de viva veu, en el procés civil, i d'acord amb el que disposa l'article 18.3 del Codi de procediment civil, les sentències sempre han de ser escrites. A més a més, han de complir amb els requisits de claredat i precisió tal com recull l'article 248 del Codi de procediment civil.

18.3.2. Estructura

L'estructura externa de la sentència es troba regulada a l'article 17 del Codi de procediment civil, que en preveu els apartats següents: l'encapçalament, els antecedents de fet, els fonaments de dret i la part dispositiva.

En l'encapçalament de la sentència s'expressen la identitat de les parts i la dels seus representants, advocats i procuradors; la legitimació i la representació en virtut de les quals actuen les parts quan sigui necessari, i l'objecte del procés.

Els antecedents de fet inclouen una relació de les pretensions de les parts i els fets en els quals les fonamenten, i s'hi pot fer constar també un relat dels fets provats.

Els fonaments de dret s'han de referir a dos aspectes. D'una banda, a la valoració de la prova; és a dir, l'òrgan judicial ha de fer constar les proves practicades, així com els fets que té com a provats i les raons per les quals ha arribat a aquella valoració. De l'altra, aquest apartat també ha d'al·ludir als fonaments legals de la decisió adoptada, amb expressió de les normes

jurídiques aplicables. L'òrgan judicial, per tant, ha de motivar la raó de l'aplicació de determinades normes. Això implica necessàriament que en la sentència s'expliquin les raons que motiven que el cas provat és un supòsit particular del supòsit de fet abstracte de la norma que s'aplica.

La part dispositiva contindrà els pronunciaments relatius a les pretensions deduïdes per les parts amb indicació de si les estimen o les desestimen. També es reserva per a aquesta part de la sentència la decisió sobre les costes.

Finalment, la sentència ha de contenir la indicació de si és ferma o no i, si escau, del recurs que correspon contra ella, amb expressió de l'òrgan judicial davant del qual s'ha d'interposar i del termini legal per fer-ho.

18.4. Requisits materials

Els requisits materials de la sentència al·ludeixen a les condicions de caràcter intern que ha d'observar aquesta resolució. Aquests requisits els determina l'exigència de motivació i congruència de la sentència i estan recollits als articles 248 i 249 del Codi de procediment civil.

18.4.1. Motivació de la sentència

Com ha quedat exposat més amunt, l'obligació processal de motivació de les sentències constitueix una exigència constitucional derivada de la garantia d'obtenir una resolució fonamentada en dret.

Aquest requisit de motivació de la sentència es compleix, com disposa l'article 249 del Codi de procediment civil, quan expressa els raonaments fàctics i jurídics que condueixen a l'apreciació i valoració de les proves, així com a l'aplicació i interpretació del dret. Al mateix temps, cal incidir en els diferents elements fàctics i jurídics del plet, considerats individualment i en conjunt, i ajustar-se a les regles de la lògica i de la raó.

Així doncs, en primer lloc, la sentència ha de raonar la prova, és a dir, determinar l'argumentació lògica, els resultats probatoris i els mitjans de prova a partir dels quals determinats fets es poden entendre com a provats. Juntament amb el raonament de la prova, també ha de raonar l'aplicació del dret, per tal que la posada en pràctica de la legalitat no sigui arbitrària, irraonada o irraonable.⁵

5. Vegeu Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, vol. II, Barcelona, Atelier, 2008, p. 1365; Vicente GIMENO SENDRA, *Derecho procesal civil*, vol. I, *El proceso de declaración. Parte general*, Madrid, Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, 2015, p. 649.

L'obligació de fonamentar les sentències no es pot considerar acomplerta quan l'òrgan judicial es limita a fer una declaració de voluntat en un sentit determinat, ni tampoc s'ha d'interpretar aquesta obligació com l'exigència d'una argumentació exhaustiva i detallada de cadascuna de les alegacions de les parts. Per contra, el deure de motivació que les garanties constitucionals i la llei demanen consisteix en la necessitat que la decisió judicial vagi precedida d'una suficient argumentació, jurídica i lògica, que la fonamenti.⁶

18.4.2. Congruència de la sentència

18.4.2.1. Concepte de congruència

L'article 248 del Codi de procediment civil imposa com a característica interna de la sentència que sigui congruent. La congruència de la sentència es defineix com l'adequació entre les peticions de les parts deduïdes oportunament en el plet i la part dispositiva de la resolució judicial. Es tracta d'un requisit que es fonamenta en la garantia constitucional d'obtenir una resolució fonamentada en dret (article 10 de la Constitució) i en el principi dispositiu que regeix en el procés civil.

De la definició exposada se'n desprenen dues idees complementàries. La primera al·ludeix a l'exhaustivitat de la sentència, al deure de pronunciament. En aquest sentit, l'article 248 del Codi de procediment civil estableix que la sentència s'ha de pronunciar sobre totes les peticions de les parts que s'hagin al·legat oportunament en el procés, inclosos tots els pronunciaments sol·licitats, i ha de resoldre totes les qüestions litigioses o controvertides que n'hagin estat objecte.⁷ La Constitució no empara l'obtenció de pronunciaments judicials conformes amb les peticions de les parts, però sí que garanteix l'obtenció d'un pronunciament exprés sobre les qüestions integrades en el *petitum*. En cas contrari, la sentència incorre en un supòsit d'incongruència omissiva.

La segona idea que s'infereix del concepte de congruència es relaciona amb els límits a la potestat de resoldre de l'òrgan judicial. Així, l'òrgan

6. Vegeu Joan PICÓ JUNOY, *Las garantías constitucionales del proceso*, 2a ed., Barcelona, Bosch, 2012, p. 78. D'altra banda, en opinió de Francisco Ramos (Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, vol. II, Barcelona, Atelier, 2008), l'exigència de motivació «tiene un componente jurídico, ya que se espera que la fundamentación de la sentencia sea jurídica, conforme con la aplicación de la legalidad vigente. Pero también tiene un componente racional y lógico, que excluye el discurso manifiestamente irrazonado e irrazonable y el error patente».

7. La Sentència del Tribunal Constitucional del 21 de novembre de 1997 es refereix a l'obligació dels òrgans judicials de pronunciar-se completament respecte de totes les peticions que els han estat formulades, ja sigui declarant d'una manera raonada la desestimació de la pretensió, ja sigui entrant en el fons, dictant una decisió motivada que es pronuncii en relació amb totes les pretensions deduïdes, sigui en el sentit que sigui.

jurisdiccional no pot emetre un pronunciament sobre un objecte processal diferent del proposat per l'actor o referit a subjectes no litigants en la causa, ni resoldre sobre l'objecte del procés en atenció a fets o peticions no al·legats ni formulades per les parts.⁸

18.4.2.2. Àmbit de la congruència

Per determinar l'existència o no de congruència cal comparar, d'una banda, l'activitat de les parts, i de l'altra, l'activitat de l'òrgan judicial. Mentre que de l'activitat del jutge allò rellevant és principalment la part dispositiva de la sentència, de l'activitat de les parts cal prendre en consideració els elements següents: *a)* la demanda i els actes processals posteriors que d'acord amb la llei puguin comportar-hi alguna modificació; *b)* la contesta i els actes processals posteriors que també d'acord amb la llei puguin comportar-hi algun canvi; *c)* la reconvençió i la contesta reconvençional, i *d)* els actes de renúncia, aplanament, transacció o desestimació que s'hagin pogut produir.

A l'hora de comparar els actes processals acabats d'exposar, cal que la correlació necessària per poder parlar de congruència concorri respecte als extrems següents: les parts, la pretensió i els fets en què aquesta darrera es fonamenta.⁹

La correlació amb relació a les parts del procés significa que la sentència ha d'estendre i limitar els seus pronunciaments als qui són actors o demandats en la causa o a aquells que hagin adquirit la condició de part en virtut de la intervenció d'un tercer o de la successió processal.

Pel que fa a les peticions, la congruència exigeix l'adequació a la diversa tipologia que poden presentar. Amb tot, no cal que la sentència s'ajusti literalment a les peticions formulades per les parts en llurs escrits d'al·legacions, però sí que es pronuncii sobre totes les peticions contingudes.¹⁰ Aquesta exigència adquireix una rellevància especial en els casos d'acumulació d'accions. Si l'acumulació es formula d'una manera alternativa, la sentència es pot considerar congruent si acull una de les peticions. Si l'acumulació és subsidiària i la resolució de la petició subsidiària es condiona a

8. Vegeu Manuel ORTELLS RAMOS (dir.), *Derecho procesal civil*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, p. 345.

9. Així ho recullen la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 28 de març de 2019 (391/18) i l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 19 de novembre de 2015 (43/15).

10. Vegeu, en aquest sentit, la Sentència del Tribunal Superior del 29 de setembre de 1994 (13) i, més recentment, les sentències del Tribunal Superior de Justícia del 24 d'abril de 2018 (271/17) i del 28 de març de 2019 (391/18). Igualment, els autes del Tribunal Superior de Justícia del 24 de novembre de 2011 (2018/09) i del 9 de juny de 2015 (237/14).

la desestimació de la principal, la congruència requereix que si s'estima no cal resoldre la subsidiària, però sí que cal resolució expressa sobre aquesta última si finalment la petició principal es desestima.

Pel que fa als fets que fonamenten les peticions de les parts, el deure de congruència implica la vinculació del jutge als fets al·legats pels litigants, de manera que no pot basar la seva resolució en fets diferents¹¹ ni en fets que no han estat objecte de discussió en el procés.¹² En canvi, l'òrgan judicial pot apreciar un fet extintiu o impeditiu que resulti provat en el judici encara que no l'hagi al·legat el demandat, però no podrà tenir en compte un fet exclouent si no l'ha fet valer. Així mateix, el tribunal tampoc no pot estimar excepcions diferents de les formulades pel demandat o extemporànies, tret d'aquelles que poden ser apreciades d'ofici.¹³

Finalment, cal fer referència als fonaments de dret. Cal tenir en compte que les normes jurídiques al·legades per les parts no vinculen el jutge. Regeix, en aquest sentit, el principi *iura novit curia*, de manera que l'òrgan judicial pot aplicar les normes que millor s'adaptin al cas (article 248 del Codi de procediment civil) sempre que no impliquin modificació o alteració de la causa de demanar al·legada pels litigants.¹⁴

18.4.2.3. Classes d'incongruència

Els supòsits d'incongruència de la sentència tenen lloc quan entre la part dispositiva i les pretensions de les parts oportunament deduïdes al procés no concorre la correlació exposada en l'apartat anterior, sinó que existeix algun tipus de discordança. Així, es poden distingir diferents tipus d'incongruència:

- a) Incongruència ultra petita. Sorgeix quan la sentència concedeix més del que ha sol·licitat la part actora, és a dir, s'excedeix quantitativament d'allò demanat pel demandant.

11. Vegeu, en aquest sentit, la Sentència del Tribunal Superior del 18 de maig de 1995 (326) i l'Aute d'aquest mateix tribunal de l'11 d'octubre de 2004 (2375).

12. Vegeu, en aquest sentit, les sentències del Tribunal Superior de Justícia del 6 d'abril de 1995 (302) i del 19 de juliol de 2016 (141/16).

13. Sobre aquest aspecte de l'àmbit de la congruència, vegeu: Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, vol. II, Barcelona, Atelier, 2008, p. 1369; Carmen NAVARRO VILLANUEVA, «La conclusió del procés per sentència», a: Carmen NAVARRO VILLANUEVA (coord.), *Dret civil processal del Principat d'Andorra*, Andorra, Universitat d'Andorra i Fundació Crèdit Andorrà, 2011, p. 223-224.

14. Vegeu Carmen NAVARRO VILLANUEVA, «La conclusió del procés per sentència», a: Carmen NAVARRO VILLANUEVA (coord.), *Dret civil processal del Principat d'Andorra*, Andorra, Universitat d'Andorra i Fundació Crèdit Andorrà, 2011, p. 224. Així mateix, vegeu les sentències del Tribunal Superior de Justícia del 23 de març de 2017 (377/16), del 24 d'abril de 2018 (271/17) i del 28 de març de 2019 (391/18).

- b) Incongruència infra petita. Té lloc en els casos en què la sentència atorga menys del que el demandat ha admès i reconegut.
- c) Incongruència extra petita. Es produeix quan la sentència resol previsions no plantejades per les parts perquè atorga allò que ningú ha demanat o denega allò que ningú ha sol·licitat.¹⁵
- d) Incongruència omissiva. Consisteix en l'omissió de pronunciaments sobre alguna de les peticions plantejades per les parts, de manera que l'òrgan judicial deixa sense respondre alguna pretensió formulada pels litigants.¹⁶

18.5. Efectes processals de la sentència.

La cosa jutjada

Amb l'expressió *cosa jutjada* s'al·ludeix al conjunt d'efectes processals que desplega un judici finalitzat per sentència. Entre aquests efectes cal distingir la cosa jutjada formal i la cosa jutjada material. Mentre que la primera es refereix a la fermesa de la sentència, la segona es relaciona amb les repercussions que una sentència ferma té en processos posteriors.

18.5.1. La fermesa de la sentència o la cosa jutjada formal

La fermesa de la sentència consisteix en la impossibilitat de recórrer o impugnar una resolució judicial quan han transcorregut els terminis establerts a la llei per fer-ho. Aquesta impossibilitat d'interposar un recurs pot tenir lloc en els supòsits següents:

- a) Quan la resolució no és susceptible de recurs, bé perquè per la seva naturalesa no és impugnabile, bé perquè ja s'han esgotat tots els recursos existents contra ella.
- b) Quan la resolució es recurrible, però el recurs no es planteja perquè les parts deixen passar el termini per interposar-lo.
- c) Quan el recurs s'interposa, però la part desisteix de la seva tramitació.

En tot cas, la irrecurribilitat de la resolució judicial al·ludeix a la inviaibilitat d'interposar un recurs ordinari, ja que, d'acord amb l'apartat 5 de l'article 16 del Codi de procediment civil, la fermesa d'una resolució no

15. Una mostra d'aquesta mena d'incongruència es pot trobar en la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 29 de maig de 2018 (478/17) i en l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 19 de març de 2013 (244/12).

16. Vegeu, com a exemple, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 23 de setembre de 2004 (2232).

impedeix la possibilitat d'interposar un recurs de revisió, un incident de nul·litat o qualsevol altre recurs o mitjà d'impugnació extraordinari dels que preveuen les lleis.

18.5.2. La cosa jutjada material

18.5.2.1. Concepte i fonament

La cosa jutjada material es defineix com l'efecte processal que provoquen les sentències fermes i que en determina la invariabilitat i la permanència en el temps. El seu àmbit d'actuació és un altre procés diferent i posterior a aquell en què s'ha dictat la resolució, en el sentit que el jutge d'aquest procés queda vinculat pel contingut de la sentència ferma dictada en el primer litigi.¹⁷

Els efectes de cosa jutjada, per tant, consisteixen en la vinculació que una resolució judicial exerceix en un jutge en el sentit que no pot tornar a jutjar la qüestió que ja ha quedat resolta en aquella resolució. Es tracta, en definitiva, de l'aplicació i la vigència del principi *non bis in idem*, que impossibilita jutjar dues vegades un mateix assumpte. Aquesta impossibilitat es manifesta de dues maneres diferents i és per això que de la cosa jutjada es desprenen dos tipus d'efectes: un de negatiu i un altre de positiu.

La figura de la cosa jutjada també troba el seu fonament en els principis de seguretat jurídica i d'immodificabilitat de la sentència, ambdós recollits en la Constitució en els articles 3.2 i 88, respectivament. Aquests principis garanteixen als qui són o han sigut part en un procés que les resolucions judicials que s'hi dictin i que hagin adquirit fermesa no siguin alterades o modificades al marge de les vies previstes legalment.¹⁸

18.5.2.2. Resolucions que provoquen cosa jutjada

Com a regla general, les resolucions que provoquen cosa jutjada són les sentències fermes sobre el fons, és a dir, les que han resolt la pretensió processal interposada, estimant-la o desestimant-la.

17. Vegeu Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, vol. II, Barcelona, Atelier, 2008, p. 1373-1375; Vicente GIMENO SENDRA, *Derecho procesal civil*, vol. I, *El proceso de declaración. Parte general*, Madrid, Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, 2015, p. 661-662; Manuel ORTELLS RAMOS (dir.), *Derecho procesal civil*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, p. 447.

18. Vegeu Joan PICÓ JUNOY, *Las garantías constitucionales del proceso*, 2a ed., Barcelona, Bosch, 2012, p. 86 i seg. Vegeu, en aquest sentit, les sentències del Tribunal Superior de Justícia del 20 de gener de 2005 (2435), del 27 de març de 2018 (190/17), del 24 de juliol de 2018 (122/18) i del 26 de febrer de 2019 (314/18). En paraules del tribunal, «l'essència de la institució de la cosa jutjada correspon a uns imperatius de seguretat jurídica, a la voluntat de garantir l'execució de les sentències judicials sense que els litigis es puguin perllongar de manera indefinida, i també a la necessitat de salvaguardar el prestigi dels tribunals» (Tribunal Superior de Justícia del 24 de juliol de 2018, 122/18).

En canvi, no provoquen eficàcia de cosa jutjada les resolucions de terminació del procés per falta de pressupòsits processals. En la mesura que aquestes resolucions deixen imprejutjades les qüestions de fons plantejades en el litigi, no impedeixen que aquestes es puguin plantejar en un procés posterior.

Cal tenir en compte, a més a més, que en alguns casos, com en el procediment de tutela sumària, la sentència ferma que s'hi dicta desplega una eficàcia de cosa jutjada limitada (article 276 del Codi de procediment civil), en consonància amb les limitacions que en aquest tipus de procediments també existeixen en relació amb les al·legacions i les proves que poden plantejar les parts. La restricció d'aquesta eficàcia significa que la cosa jutjada només afecta els fets enjudiciats i resolts en el procediment sumari, però que no és obstacle perquè es pugui iniciar un procés declaratiu posterior en què es discuteixin aquelles qüestions que afecten les parts, però que no han pogut ser objecte de debat en la causa sumària.

18.5.2.3. Efecte negatiu o excloent de la cosa jutjada

L'efecte negatiu o excloent, previst a l'article 250.2 del Codi de procediment civil, determina l'exclusió de qualsevol procés que sigui posterior a la sentència ferma que desplega cosa jutjada i que tingui el mateix objecte que el resolts en aquesta resolució. En conseqüència, en virtut d'aquest efecte, el tribunal d'un determinat procés no pot entrar a resoldre la qüestió de fons que s'hi ha plantejat quan ha estat resolta per la sentència ferma dictada en un procés anterior.¹⁹

18.5.2.3.1. Requisits

Per tal que es desplegui aquest efecte negatiu de la cosa jutjada, és necessari que concorrin uns determinats requisits consistents en tres identitats:

- a) Identitat objectiva (referida al *petitum*). En primer lloc, la cosa jutjada exigeix la coincidència de *petitums* entre l'objecte del procés en què s'ha dictat la sentència amb aquesta eficàcia i l'objecte del procés posterior. És a dir, perquè es desplegui l'efecte negatiu de la cosa jutjada de la sentència és necessari que les peticions formulades en la demanda (principal o reconvençional) del procés en què s'ha dictat aquesta sentència coincideixin amb les peticions plantejades en la demanda (principal o reconvençional) del procés posterior.²⁰

19. Així ho defineix també el Tribunal Superior de Justícia en les seves sentències, entre d'altres, del 20 de gener de 2005 (2435), del 25 de febrer de 2013 (224/12) i del 26 de setembre de 2018 (172/18).

20. Vegeu Manuel CACHÓN CADENAS, *Apuntes de derecho processal*, Bellaterra, Universitat Autònoma de Barcelona, 2018 (inèdit). En aquesta línia, el Tribunal Superior de Justícia considera que con-

- b) Identitat causal (referida a la *causa petendi*). Al mateix temps, la cosa jutjada s'estén a la *causa petendi* de l'objecte del procés, és a dir, als fets en què es fonamenten les peticions plantejades. Conseqüentment, l'efecte negatiu de la cosa jutjada tindrà lloc quan també concorri la identitat de *causa petendi* entre l'objecte del procés en què s'ha dictat la sentència amb aquesta eficàcia i l'objecte del procés posterior.

Aquesta identitat causal existeix quan els fets i els títols jurídics en què es basa la demanda (principal o reconvençional) formulada en el primer procés en què s'ha dictat la sentència ferma coincideixen amb els fets i els títols jurídics invocats en la demanda (principal o reconvençional) del segon procés posterior en el temps.²¹

L'article 250, quan es refereix a la identitat d'objectes entre els dos processos, només al·ludeix a l'objecte que ha estat resolt i jutjat en la sentència que desplega l'eficàcia de cosa jutjada. No preveu, per tant, com sí que ho fa l'article 400 de la Llei d'enjudiciament civil espanyola, la possibilitat d'una identitat virtual, que existeix quan els fets i els títols jurídics al·legats en el procés posterior no van ser invocats en el procés anterior en què s'ha dictat la sentència ferma, però sí que hi haguessin pogut ser al·legats.²² Tot i aquest silenci legal, la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia ha admès en algun supòsit la figura de la cosa jutjada virtual i ha entès que la cosa jutjada s'estén tant als fets i fonaments jurídics deduïts com també a aquells no deduïts, però deduïbles. És clar que, en aquest cas, l'anomenada cosa jutjada virtual també requeriria la concurrència de les altres identitats, la subjectiva i l'objectiva.²³

corre la identitat objectiva quan «les pretensions que formen l'objecte de cada procés són idèntiques». Vegeu, entre altres, les sentències del 21 d'octubre de 2004 (2254), del 22 de desembre de 2004 (2399), del 20 de gener de 2005 (2435), del 25 de febrer de 2013 (224/12), del 30 de novembre de 2017 (129/17), del 22 de desembre de 2017 (299/17), del 24 de juliol de 2018 (122/18) i del 27 de novembre de 2018 (150/18).

21. Vegeu Manuel CACHÓN CADENAS, *Apuntes de derecho procesal*, Bellaterra, Universitat Autònoma de Barcelona, 2018 (inèdit). El Tribunal Superior de Justícia també exigeix, perquè es pugui apreciar l'eficàcia de cosa jutjada, la identitat de *causa petendi*, és a dir, «que el fonament fàctic i jurídic de les accions entaulades sigui el mateix». Vegeu, entre d'altres, les sentències del 21 d'octubre de 2004 (2254), del 22 de desembre de 2004 (2399), del 20 de gener de 2005 (2435), del 25 de febrer de 2013 (224/12), del 30 de novembre de 2017 (129/17), del 22 de desembre de 2017 (299/17), del 24 de juliol de 2018 (122/18) i del 27 de novembre de 2018 (150/18).

22. Segons l'article 400 de la Llei d'enjudiciament civil, «a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste». El precepte, però, ha estat criticat per algun sector doctrinal. Vegeu, per tots, Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, vol. II, Barcelona, Atelier, 2008, p. 1187-1189 i 1380-1382, en opinió del qual «la norma supone un claro atentado a la libertad de acción».

23. Així, per exemple, en la Sentència del 24 de juliol de 2018 (122/2018), el Tribunal Superior de Justícia afirma que «als efectes de cosa jutjada, no només s'han de considerar els fets i fonaments

- c) Identitat subjectiva (referida a les parts). El tenor literal de l'article 250 del Codi de procediment civil només es refereix, per tal que es desplegui l'efecte negatiu de la cosa jutjada, al fet que l'objecte del procés posterior sigui el mateix que el que ha estat resolt i jutjat en virtut de la sentència ferma, però no menciona, almenys d'una manera expressa, la necessitat que entre ambdós litigis també coincideixin els subjectes. El buit legal sobre aquest requisit de la cosa jutjada es pot interpretar de diverses maneres.

Així, d'acord amb una lectura literal i estricta del precepte, es podria concloure que les dues úniques exigències perquè tingui lloc l'eficàcia de cosa jutjada al·ludeixen només a les dues identitats acabades d'exposar, és a dir, l'objectiva, relativa al *petitum*, i la causal, concernent a la *causa petendi*, sense incloure, per tant, la identitat de subjectes.

Amb tot, l'expressió «objecte» del procés que utilitza l'article 250 del Codi de procediment civil també admet una versió més flexible que permet identificar l'objecte del procés amb el concepte «pretensió processal». Els elements que componen la pretensió processal són tant de caràcter objectiu (el *petitum* i la *causa petendi*) com de caràcter subjectiu (en què s'inclouen les parts litigants: la persona que interposa la pretensió i la persona contra la qual s'interposa). A partir d'aquí es pot entendre que la referència de l'article 250 del Codi de procediment civil a l'objecte del procés inclou no solament la petició i els fets que la fonamenten, sinó també els subjectes entre els quals es formula aquesta petició i, per consegüent, el requisit que es tracti del mateix objecte perquè es pugui desplegar l'efecte de cosa jutjada engloba tant les identitats objectiva i causal com la subjectiva. A tot allò exposat, cal afegir-hi que tant la doctrina²⁴ com la jurisprudència²⁵ del

jurídics al·legats i jutjats, sinó també els que s'haguessin pogut al·legar en el primer procediment, i que pertany a la part defenent introduir ja en aquesta primera instància tots els mitjans de dret que considerava com de natura a justificar el rebuig o la paralització de les pretensions de l'agent». Vegeu igualment la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 27 de novembre de 2018 (150/18).

24. Vegeu Giuseppe CHIOVENDA, «Cosa juzgada y preclusión», a: *Ensayos de derecho procesal civil*, vol. III, trad. de Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1949, p. 223 i seg.; Manuel SERRA DOMÍNGUEZ, «Comentario al art. 1252 CC», a: Manuel ALBADALEJO GARCÍA (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, vol. II, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1981, p. 627 i seg.; Andrés de la OLIVA SANTOS, *Sobre la cosa juzgada*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1991, p. 44 i seg.; Isabel TAPIA FERNÁNDEZ, *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada*, Madrid, Distribuciones de La Ley, 2000, p. 174 i seg.; Jordi NIEVA FENOLL, *La cosa juzgada*, Barcelona, Atelier, 2006, p. 198 i seg.; Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, vol. II, Barcelona, Atelier, 2008, p. 1383 i seg.; Vicente GIMENO SENDRA, *Derecho procesal civil*, vol. I, *El proceso de declaración. Parte general*, Madrid, Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, 2015, p. 667-668; Manuel ORTELLS RAMOS (dir.), *Derecho procesal civil*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, p. 451-453.

25. En les seves sentències, el Tribunal Superior de Justícia considera la identitat subjectiva com un requisit de la cosa jutjada, en el sentit que «els processos s'han de dur a terme entre les mateixes parts en la mateixa qualitat, però poc importa la posició processal del demandant o defenent que

Tribunal Superior de Justícia sempre han previst la identitat subjectiva com una exigència ineludible a l'hora d'apreciar l'existència de la cosa jutjada.

Així doncs, el tercer requisit perquè hi hagi l'efecte negatiu de cosa jutjada d'una sentència respecte d'un procés posterior passa perquè les parts d'ambdós litigis siguin les mateixes. Cal analitzar, però, l'abast d'aquests límits subjectius de la cosa jutjada:

- a) Afectació a les parts. En primer lloc, la cosa jutjada afecta les parts del procés en què s'ha dictat la sentència ferma i, per tant, requereix que coincideixin amb les parts del procés posterior. Això significa que queden excloses de l'esfera de la cosa jutjada aquelles situacions subjectives en què el litigant no és part perquè, per exemple, n'és el representant legal o voluntari. En aquests casos, la cosa jutjada es forma respecte del representat, però no del representant.
- b) Afectació a determinats tercers. A més a més, i d'una manera excepcional, la cosa jutjada també pot afectar determinades persones que no han sigut part en el procés en què s'ha dictat la sentència ferma. Són supòsits d'extensió *ultra partes* de l'eficàcia de la cosa jutjada. Alguns exemples són els següents:
 - I) L'eficàcia de cosa jutjada d'una sentència ferma dictada en un procés s'estén als hereus o causahavents de les parts que hi han litigat.
 - II) En els processos d'impugnació d'acords socials, la sentència que s'hi dicta desplega els efectes de cosa jutjada respecte de tots els socis de la societat, tant si han litigat com si no en el litigi sobre la impugnació.²⁶
 - III) També es preveu, respecte dels consumidors i usuaris, una certa extensió de la cosa jutjada de la sentència dictada en processos sobre interessos col·lectius o difusos en què qui ha litigat són les associacions representatives d'aquest col·lectiu.²⁷
- c) Afectació a totes les persones. Les sentències dictades en els processos de persona i família i de modificació de la capacitat tenen efectes *erga omnes*, és a dir, despleguen l'eficàcia de cosa jutjada envers tothom.

ostenten en els procediments respectius». Vegeu, entre altres, les sentències del 21 d'octubre de 2004 (2254), del 22 de desembre de 2004 (2399), del 20 de gener de 2005 (2435), del 25 de febrer de 2013 (224/12), del 30 de novembre de 2017 (129/17), del 22 de desembre de 2017 (299/17), del 24 de juliol de 2018 (122/18) i del 27 de novembre de 2018 (150/18).

26. Així ho preveu l'article 44.1 de la Llei 20/2007, del 18 d'octubre, de societats anònimes i de responsabilitat limitada, en virtut del qual «la resolució judicial que declara la nul·litat de l'acord produeix els seus efectes respecte a tots els socis i òrgans de la societat».

27. Vegeu, àmpliament sobre aquest tema, Manuel CACHÓN CADENAS i Núria REYNAL QUEROL, «Concurrencia de acciones individuales para la protección de derechos e intereses de consumidoros y usuarios», *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2 (2015), p. 425-446.

18.5.2.3.2. *Tractament processal*

El control de l'efecte negatiu de la cosa jutjada es pot donar per dues vies diferents. D'una banda, l'existència de cosa jutjada pot ser apreciada d'ofici pel tribunal en qualsevol moment del procés, si té coneixement que en un procés anterior s'ha dictat sentència ferma i concorren els requisits acabats d'analitzar. El tribunal acorda, aleshores, l'arxiu de les actuacions, és a dir, la terminació anticipada del procés, sense entrar a resoldre les qüestions de fons que s'hi han plantejat.²⁸ De l'altra, el control de la cosa jutjada pot tenir lloc a instància de part. En aquest cas, la part demandada al·lega l'existència de cosa jutjada en la contesta a la demanda (articles 133 i 254 del Codi de procediment civil) per tal de discutir aquesta excepció processal en l'audiència prèvia del procediment ordinari (article 157) o en el judici oral del procediment abreujat (article 257). Si el tribunal aprecia l'existència de cosa jutjada, dona per acabada l'audiència prèvia o el judici oral i dicta un aute en el qual decideix la finalització del procés sense pronunciar-se sobre el fons de l'assumpte. Si, al contrari, el tribunal considera que no concorre la cosa jutjada, acorda la continuació de l'audiència prèvia o el judici oral.

18.5.2.4. **Efecte positiu o prejudicial de la cosa jutjada**

L'efecte positiu o prejudicial es refereix a la vinculació que exerceix una sentència als tribunals que coneixen processos posteriors respecte als quals el primer resulta prejudicial. En conseqüència, quan una qüestió ja plantejada com a objecte principal i resolta amb sentència ferma en un procés, se suscita com a antecedent lògic de l'objecte principal d'un procés posterior, el tribunal d'aquest últim queda vinculat per la sentència ferma dictada en el procés anterior i, per tant, ha de resoldre la qüestió prejudicial plantejada en el mateix sentit en què es va resoldre en el primer procés.

Així doncs, aquest efecte positiu o prejudicial de la cosa jutjada no busca impedir l'existència del segon procés, sinó vincular el jutge d'aquesta causa a allò resolt anteriorment sobre determinats temes en sentència ferma, quan el jutge els ha de tenir en compte a l'hora de dictar sentència sobre la pretensió interposada en el procés posterior.²⁹

Per tal que es pugui desplegar aquest efecte positiu de la cosa jutjada és necessari que l'objecte del segon procés compregui l'objecte del procés

28. Vegeu Manuel CACHÓN CADENAS, *Apuntes de derecho processal*, Bellaterra, Universitat Autònoma de Barcelona, 2018 (inèdit). L'apreciació d'ofici de la cosa jutjada també es troba en les sentències del Tribunal Superior de Justícia del 20 de gener de 2005 (2435) i del 14 de juliol de 2005 (2533).

29. Vegeu, entre d'altres, les sentències del Tribunal Superior de Justícia del 20 de gener de 2005 (2435) i del 26 de setembre de 2018 (172/18), així com l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 26 de juny de 2018 (430/17).

en què s'ha dictat la sentència que desplega aquesta eficàcia. És a dir, que aquest últim es presenti com un pressupòsit o un dels elements de fet o de dret que són objecte del procés incoat en segon lloc (article 250.3 Codi de procediment civil). A més a més, cal que també concorri la identitat de subjectes entre ambdós litigis, en el sentit que ha estat exposat amb relació a l'efecte negatiu o excoent.³⁰

Normalment, l'apreciació de la cosa jutjada en la seva vessant positiva o prejudicial es produeix com a conseqüència de l'al·legació per les parts del segon procés del tema sobre el qual existeix cosa jutjada. Bé per part de l'actor, que l'al·lega en qualitat de fet constitutiu de la pretensió exercitada, bé per part del demandat, que l'aporta com a defensa de fons. Un cop feta aquesta al·legació, el jutge ha de dictar sentència que resolgui sobre aquests elements amb vinculació a allò decidit sobre ells amb caràcter precedent.

30. Així ho entén també el Tribunal Superior de Justícia en les seves sentències del 30 de juny de 2004 (2211), del 23 d'octubre de 2008 (125/08) i del 26 de setembre de 2018 (172/18).

19. CLASSES DE PROCEDIMENTS DECLARATIUS CIVILS. EL PROCEDIMENT ABREUJAT

Joan Miró Ariza

19.1. Els procediments declaratius

En el Codi de procediment civil, a l'hora de resoldre els litigis civils de tota classe, el legislador s'ha inspirat en els principis d'oralitat, concentració i immediatesa.

A més de fonamentar-los, aquests principis configuren la base dels processos judicials com a instrument per a resoldre qualsevol procediment declaratiu, entès com aquell que té per objecte declarar la constitució, modificació o extinció d'una relació jurídica.

El Codi divideix els procediments civils en dos grups d'estudi: els declaratius ordinaris i els declaratius especials.

19.1.1. Els procediments declaratius ordinaris

Aquest grup inclou el procediment ordinari i el procediment abreujat. Aquests dos procediments constitueixen, amb caràcter general, la via emprada per ventilar tota mena de litigi civil.

19.1.1.1. El procediment ordinari

El procediment ordinari serveix per a resoldre els litigis civils de tota mena, excepció feta d'aquells que per raó de la seva matèria estiguin atribuïts a l'àmbit del procediment abreujat.

Per raó de quantia, el procediment ordinari serà idoni per a conèixer d'aquells assumptes de quantia igual o superior a 20.000 euros, o bé aquells la quantia dels quals sigui indeterminada (article 116.2 del Codi de procediment civil).

El legislador estructura el procediment ordinari sobre la base dels principis de publicitat, igualtat entre les parts, oralitat (a l'hora de practicar les proves admeses i efectuar les conclusions), immediació del tribunal, audiència i contradicció.

El procediment ordinari s'estructura en les fases de demanda, contesta i eventual reconvençió amb la seva contesta, audiència prèvia i judici oral amb la possibilitat de poder aportar algun escrit que completi les conclusions efectuades.

El procediment ordinari pot finalitzar amb l'aplanament del demandat, el desistiment del demandant, mitjançant transacció judicial o, en la majoria dels casos, mitjançant sentència, que serà susceptible de recurs d'apel·lació.

19.1.1.2. El procediment abreujat

El procediment abreujat es caracteritza per ser eminentment oral, concentrat i ràpid, més senzill quant a la seva tramitació i amb terminis d'activitat processal més reduïts en comparació amb el procediment ordinari.

El procediment abreujat s'utilitza com a procediment idoni per a tramitar aquelles accions que el Codi de procediment civil li atribueixi per raó de matèria (procediment d'injunció si hi ha oposició i la quantia reclamada és inferior a 20.000 euros, de tutela sumària, d'arrendaments, laboral, de família, de modificació de capacitat, etc.). Per raó de quantia, també serà la via adequada per a tramitar aquelles pretensions d'import inferior a 20.000 euros i, per norma general, també coneixerà la major part dels incidents que hi pugui haver en el transcurs d'un procediment.

El procediment abreujat s'estructura en les fases de demanda, contesta i eventual reconvençió amb contesta a la reconvençió i judici oral amb la possibilitat de poder aportar algun escrit que completi les conclusions efectuades.

Pel que fa a la postulació processal, no és necessària la intervenció d'advocat en els judicis abreujats que per raó de quantia no superin els 1.500 euros.

Així mateix, no es podran recórrer aquelles sentències en què la quantia del procediment no superi els 1.500 euros.

19.1.2. Els procediments declaratius especials

Són procediments que es consideren especials pel fet que es fonamenten en matèries que s'han de tractar d'una manera específica atesos el seu contingut, la seva importància, la seva complexitat i els drets que s'hi tracten, ja que en la major part dels casos incideixen en aspectes importants de la vida de les persones.

Els procediments especials, tot i que es ventilen pels canals del procediment abreujat, tenen especificitats o petites variacions en la seva tramitació.

Si bé en el present manual seran objecte d'estudi d'una manera més precisa, podem dir aquí que el Codi de procediment civil fixa com a procediments especials els següents:

19.1.2.1. El procediment d'injunció

Aquest procediment substitueix el fins ara conegut com a procediment d'ordre judicial de pagament. Es tracta d'un procediment especial de protecció del crèdit, ideat per oferir una solució ràpida i eficaç, amb la finalitat de

cobrar els deutes documentats que puguin ser acreditats d'una manera suficient pel creditor.

Si davant del procediment d'injunció no es planteja oposició per part del deutor, l'aute que posa fi al procés tindrà força executiva. Si es formula oposició, però, la controvèrsia s'haurà de substanciar finalment pel procediment ordinari o abreujaat que sigui aplicable d'acord amb la quantia reclamada.

19.1.2.2. El procediment de tutela sumària

El procediment de tutela sumària té com a finalitat obtenir una declaració judicial urgent respecte a la tutela dels drets dels ciutadans en cas que no sigui possible o convenient plantejar un procés per la via del procediment declaratiu que correspongui.

El tret diferencial que dona sentit al procediment de tutela sumària rau en la urgència exigida per l'assumpte en litigi, així com en el fet que el litigi s'esgoti amb la petició de tutela urgent, sens perjudici que es pugui iniciar un procediment posterior a fi de resoldre el fons de la qüestió.

Els assumptes que es pretenguin tramitar per la via del procediment de tutela sumària requeriran que la part interessada no solament acrediti documentalment la pretesa necessitat d'urgència, sinó que, a més, qui insti l'acció haurà de ser el titular real del dret en litigi.

19.1.2.3. El procediment d'arrendaments

El procediment d'arrendaments es tramitarà per la via del procediment abreujaat, però amb especificitats pròpies, com ara l'aplicació de terminis més reduïts de fins a tretze dies hàbils per a contestar la demanda, admetre les proves, assenyalar el judici oral i dictar sentència.

En cas que el demandat vulgui apel·lar, serà requisit indispensable estar al corrent del pagament de la renda pactada o de consignar-ne judicialment l'import.

Dins el marc d'aquest procediment també s'admet l'enervació de l'acció o el retorn provisional de la possessió de la finca.

19.1.2.4. El procediment laboral

El procediment laboral també es tramita en virtut de les normes relatives al procediment abreujaat, però, tal com s'esdevé amb el procediment d'arrendaments, es preveuen especialitats vinculades a terminis més reduïts

de fins a tretze dies hàbils per contestar la demanda, admetre les proves, assenyalat el judici oral i dictar sentència.

19.1.2.5. El procediment de família

Els processos de persona i família es ventilen pels tràmits previstos per al procediment abreujat, si bé resultaran inherents a aquest procés un seguit de disposicions generals comunes i específiques, com ara les normes relatives a la intervenció del Ministeri Fiscal, la indisponibilitat de l'objecte del procés, la pràctica d'ofici de les proves, el moment en què es poden al·legar els fets controvertits i la preferència en la tramitació, en tractar-se de processos en què impera l'ordre públic.

Mitjançant el procediment de família es tramitaran les accions de nul·litat, separació i divorci del matrimoni o la unió civil, establiment de mesures que dimanin de la nul·litat o de l'extinció d'una unió estable de parella, establiment de mesures paternofilials i també la modificació de les mesures en l'àmbit familiar.

19.1.2.6. El procediment de modificació de la capacitat

El procediment de modificació de la capacitat s'aplica als processos en què es pretén obtenir una declaració judicial de modificació de la capacitat de les persones majors d'edat o menors d'edat emancipades que per qualsevol causa es troben davant la situació de no tenir l'aptitud suficient per adoptar decisions, i en què es pretén la constitució d'una institució de protecció o de suport, la designació de la persona o les persones titulars d'aquesta institució i, si escau, l'internament de la persona sobre la qual es pretén modificar la capacitat.

19.1.2.7. Altres procediments especials

D'una manera més genèrica, l'article 115.2, en relació amb l'article 319 del Codi de procediment civil, preveu com a especials aquells altres procediments que puguin establir les lleis aplicables.

Aquest grup heterogeni de procediments se substanciaran d'acord amb les normes sobre el procediment abreujat i integraran les especialitats previstes en el Codi de procediment civil.

19.2. De la matèria i quantia a l'hora de canalitzar una acció a través d'un procés concret

Tal com a continuació desenvoluparem, els dos elements que ens permeten fixar el procediment declaratiu a través del qual haurem de tramitar les nostres pretensions són la matèria i la quantia.

En aquest sentit, l'establiment d'una relació jurídica mitjançant un procediment declaratiu ordinari (procediment ordinari o abreujat) o d'un procediment especial es determinarà en primer terme per raons de matèria. Així, determinades matèries prefixades per llei tindran assignat per a la seva tramitació un tipus de procediment concret que en tot cas s'haurà de respectar.

En canvi, si la pretensió que es pretén exercitar no té atribuït un procediment concret per raó de matèria, ens haurem de regir d'una manera subsidiària a través de la quantia del procés a l'hora d'escollir el procediment declaratiu idoni.

Així doncs, les normes de determinació de la classe de procediment per raó de la quantia només s'apliquen en defecte de norma per raó de la matèria.

Aquest criteri subsidiari d'atribució del procediment per raó de quantia es fonamenta en la valoració econòmica de la pretensió de l'objecte del procés civil.

19.3. Determinació de la quantia del procés

En cas que l'acció que es pretengui instar no se substanciï per raons de matèria, per determinar la quantia del procés ens hem de basar expressament en les peticions formulades per la part demandant en la demanda. Així, i a fi d'evitar dubtes, és molt recomanable detallar explícitament la quantia del procés en els fonaments de dret de la demanda.

Una fórmula proposada podria ser la següent:

QUANTIA. Segons el que disposa l'article 118 del Codi de procediment civil, la quantia del present litigi es fixa en la suma de x euros (x €).

L'article 118 del Codi de procediment civil ens indica una prelación de regles per tal de no cometre errors en la fixació de la quantia:

1. Quan en la demanda es reclami una quantitat de diners, la quantia queda determinada per la suma reclamada.
2. Quan el procés tingui per objecte la propietat o qualsevol altre dret sobre béns mobles o immobles, la quantia quedarà determinada pel valor de mercat d'aquests béns en el moment d'interposar la demanda.
3. Si l'objecte de la demanda és una prestació de fer o de no fer, la quantia queda determinada per la quantitat pecuniària equivalent, o el rescabament dels danys i perjudicis que puguin escaure en cas d'incompliment, sens perjudici que aquesta quantia s'acabi determinant d'una manera concreta en període d'execució forçosa.

Davant d'una acumulació d'accions, la quantia de la demanda equivaldrà a la suma del valor de totes les accions acumulades.

Si després d'interposada la demanda el valor dels béns en litigi varia, aquest fet no afectarà la quantia del procés, que restarà immutable.

Finalment, ens podem trobar davant de casos en què no sigui possible fixar la quantia de la demanda en funció de les regles exposades i tipificades a l'article 118 del Codi de procediment civil; en aquests casos, considerarem que el procediment és de quantia indeterminada i es ventilarà pels tràmits del procediment ordinari.

19.4. Control i impugnació de la classe de procediment i de la seva quantia

Tal com hem apuntat, el tipus de procediment per resoldre les pretensions en litigi es determinarà per raó de matèria o bé, subsidiàriament, per raó de la quantia de les nostres peticions, motius que hauran de ser expressats per la part demandant d'una manera clara en la demanda.

No obstant això, pot ser que el tribunal consideri d'ofici que el procediment a través del qual s'ha instat la demanda no sigui l'adequat per raons de matèria o bé que la quantitat expressada pel demandant en la demanda sigui errònia.

En aquests casos, mitjançant una interlocutòria, el secretari judicial suspèn-drà la tramitació del procediment i donarà audiència a les parts personades a fi que dins el termini de tretze dies hàbils es posicionin en aquest respecte.

Un cop rebudes les alegacions de les parts personades, dins els tretze dies hàbils següents el tribunal dictarà un aute mitjançant el qual decidirà

donar al procés la tramitació escaient d'acord amb el procediment que correspongui. Aquest aute no serà susceptible de ser recorregut.

També ens podem trobar davant del supòsit que sigui la part demandada aquella que, en el tràmit de contesta a la demanda, impugni la classe de procediment escollit pel demandant com a via per resoldre el litigi o bé que consideri errònia la quantia expressada pel demandant en la demanda.

Aquesta impugnació efectuada a instància de part es resoldrà a l'inici de l'audiència prèvia si el procés se substancia per la via del procediment ordinari o a l'inici del judici oral si el procés se substancia pel procediment abreujat.

Si la part demandant mostrés el seu acord amb la modificació de la quantia proposada d'advers, el tribunal quedarà vinculat per l'acord al qual arribin les parts a l'hora de determinar la quantia del litigi; en cas de manca d'acord, el tribunal resoldrà la qüestió tenint en compte les proves aportades per les parts a l'hora de calcular la quantia del litigi.

Dins el marc d'un procediment ordinari, si el tribunal decidís que el procediment que s'ha de seguir per raons de matèria o de quantia és el procediment abreujat, donarà per conclosa l'audiència prèvia i assenyalarà una data per a la celebració del judici oral.

Si la demanda se substancia pel procediment abreujat, a l'inici del judici oral es resoldran les qüestions processals que puguin impedir la resolució del procés mitjançant una sentència sobre el seu fons.

19.5. El procediment abreujat: introducció

El procediment abreujat, regulat als articles 251 a 259 del Codi de procediment civil, conforma amb el procediment ordinari els dos tipus de procediments declaratius comuns previstos a fi de resoldre i ventilar tota mena de litigi en funció de la seva matèria concreta, o bé, en detriment d'aquesta, de la seva quantia determinada.

Aquesta mena de procediment es configura com un sistema processal de resolució de conflictes a nivell judicial eminentment més simple i, per tant, amb una tramitació *a priori* més reduïda que la prevista en el cas del procediment ordinari.

És sobre la base d'aquestes teòriques simplicitat i rapidesa en la tramitació que el legislador preveu l'aplicació d'aquesta mena de procediment com a sistema per a tramitar:

1. Casos de baixa quantia econòmica (sumes inferiors a 20.000 euros).
2. Incidents que no s'hagin de tramitar per un altre procediment marcat per llei.
3. Els judicis declaratius especials previstos a l'article 115.2 del Codi de procediment civil.

Aquest procediment s'articula mitjançant una fase inicial d'al·legacions per escrit (demanda, contesta, eventual reconvençió i contesta a la reconvençió) a la qual segueix l'admissió de les proves proposades i l'assenyalament del judici oral amb la possibilitat de completar per escrit les conclusions efectuades per les parts.

Com tot procés declaratiu, el procediment abreujat finalitza mitjançant l'aplanament del demandat, el desistiment del demandant, la transacció entre les parts respecte a l'objecte o objectes del litigi o amb sentència, que serà susceptible de recurs d'apel·lació si la quantia del procés supera la suma de 1.500 euros.

Un cop ferma, la sentència dictada tindrà efectes de cosa jutjada respecte d'aquelles qüestions que són objecte del procés.

19.6. Principis rectors del procediment abreujat

Les característiques bàsiques i els principis rectors inherents al procediment abreujat són:

1. Es tracta d'un procés declaratiu, ja que té per objecte declarar la constitució, la modificació o l'extinció d'una relació jurídica.
2. És un procés considerat ordinari, en contraposició als judicis especials previstos d'una manera particular al Codi de procediment civil.
3. És un procés en què prevaldrà el principi d'oralitat, ja que, llevat d'excepcions com la fase d'al·legacions (demanda, contesta i eventual reconvençió amb la contesta posterior), es preveu que la resta d'actes del procés es desenvolupin oralment.
4. És un procediment que es regeix segons el principi de concentració, ja que en l'acte del judici oral es concentren totes les activitats de pràctica de la prova i les conclusions.
5. També prevaldrà el principi d'immediació, és a dir, que el tribunal haurà de resoldre el litigi analitzant directament el contingut de les proves

presentades per les parts. El tribunal que resol el litigi és el que practica les proves en les quals s'ha de basar la resolució que posi fi al litigi.

6. Disposa d'uns certs terminis de tramitació més reduïts respecte al procés ordinari; per exemple, el termini previst per a dictar sentència en el procediment abreujat és de vint dies en comptes dels trenta establerts en el cas del procediment ordinari.

19.7. Fases del procediment abreujat

19.7.1. Interposició de la demanda

El procediment abreujat s'inicia amb la interposició per escrit de la demanda rectora del procediment davant el tribunal competent; per tant, amb el nou marc normatiu regulat en el Codi de procediment civil, s'elimina la necessitat de presentar cap escrit de citació a fi que la contrapart comparegui a escoltar la demanda.

Segons el que disposa l'article 252 en relació amb l'article 130 del Codi de procediment civil, la demanda de procediment abreujat haurà de seguir l'estructura següent: encapçalament, exposició de fets, fonaments de dret, proposició de prova, súplica o petició i altresí.

19.7.1.1. Encapçalament

Tota demanda de procediment abreujat haurà d'indicar d'una manera clara:

- a) La secció civil a la qual es dirigeix la demanda.
- b) La classe de procediment que es pretén tramitar.
- c) Les dades més rellevants de les parts intervinents, com ara els noms del demandant i del demandat, el domicili de les parts a efecte de notificacions, la identitat de l'advocat i procurador que signin la demanda i la classe d'acció exercitada (ex.: procediment abreujat en reclamació de quantitat).

19.7.1.2. Fets

La demanda ha de contenir l'exposició dels fets a través dels quals el demandant fonamenta la seva posició en litigi.

El relat fàctic s'ha d'exposar d'una manera clara i ordenada en punts degudament numerats i separats que permetin al tribunal entendre allò que

configura l'acció o accions que, a través de la demanda, exercita el demandant, així com la raó per la qual aquest sol·licita una determinada resolució judicial en defensa dels seus interessos.

Juntament amb els fets, el demandant ha d'aportar i relacionar d'una manera clara i ordenada aquells documents, mitjans o instruments que li serveixin per a demostrar les seves pretensions en relació amb els fets al·legats.

La demanda configura el moment processal oportú en què la part demandant ha d'al·legar tots aquells fets coneguts amb la finalitat d'acreditar les seves posicions, ja que qualsevol modificació posterior (a excepció dels casos previstos en el Codi de procediment civil, com ara l'ampliació de la demanda) no serà admesa i imperarà el principi de preclusió.

Segons el que disposa l'article 130.3 del Codi de procediment civil, quan en la demanda es formulin diverses peticions, s'enumeraran amb indicació expressa de quines són les peticions principals i quines les subsidiàries.

Les peticions formulades subsidiàriament, per si les peticions principals són desestimades, es faran constar per ordre i d'una manera separada.

19.7.1.3. Fonaments de dret

D'acord amb el que disposa l'article 252 en relació amb l'article 130.2 del Codi de procediment civil, la demanda ha de preveure, a continuació de l'exposició de fets, la fonamentació jurídica en la qual es basa la part demandant.

Els fonaments s'exposen d'una manera separada (habitualment numerats amb números romans, dividits en fonaments de dret processal i fonaments de dret substantiu o material).

Els fonaments de dret processal són aquells mitjançant els quals la part demandant justifica, sobre la base d'una norma jurídica, qüestions com ara la jurisdicció i la competència del tribunal al qual s'adreça; el compliment dels requisits d'ordre processal, com ara la direcció lletrada, la classe de procediment que s'interposa i el fonament pel qual se sol·licita que en la sentència es prevegi una determinada decisió; la fixació de la quantia del litigi segons les regles contingudes en l'article 118 del Codi de procediment civil, i la sol·licitud d'imposició de costes i interessos a la contrapart.

Els fonaments de dret substantiu o material són aquells en els quals es recolza la part demandant i que determinen l'acció que exercita, basada precisament en una norma de dret material, i estableixen aquells preceptes legals que justifiquen l'exercici de l'acció.

19.7.1.4. Proposició de prova

Segons estableix l'article 252 del Codi de procediment civil, juntament amb la demanda, el demandant haurà de proposar tota la prova amb la qual pretengui sustentar les seves pretensions.

Així doncs, s'hauran d'aportar amb la demanda aquells documents, dictàmens pericials i totes aquelles altres proves que la part demandant consideri útils, pertinents i necessàries per a acreditar les seves pretensions, i se n'haurà de sol·licitar l'admissió per part del tribunal.

No solament s'haurà d'aportar la prova documental amb la demanda, sinó que caldrà indicar i facilitar les dades de les parts, dels testimonis i dels pèrits que es pretengui interrogar durant el judici oral. Això no obstant, no caldrà adjuntar les preguntes a formular durant l'acte de judici oral en plec a part, ja que es formularan oralment durant l'acte de judici. Si la part hagués de menester com a prova una pericial judicial, l'haurà de sol·licitar en la demanda.

19.7.1.5. Súplica o petició

Finalment, la demanda ha de fixar, d'una manera clara i precisa, allò que concretament el demandant sol·licita al tribunal.

Cal tenir en compte que el tribunal mai no podrà donar lloc a resoldre menys, més o una cosa diferent d'allò que es peticiona d'una manera expressa.

Si la part demandant enumera diferents accions perquè siguin resoltes pel tribunal, haurà de detallar d'una manera separada cada una de les pretensions, a més de la relació entre elles, és a dir, si el que pretén és una acumulació simple, subsidiària, accessòria, etcètera.

19.7.1.6. Altressí

Finalment, per concloure la demanda, la part demandant també podrà plantejar aquelles altres peticions accessòries d'una manera separada, mitjançant la forma d'un altressí.

19.7.2. Admissió i trasllat de la demanda a la resta de les parts

Un cop presentada la demanda, el tribunal decidirà si l'admet o no. Si l'admet, resoldrà l'admissió mitjançant una providència; si no, resoldrà a través d'un aute.

El termini del qual disposa el tribunal per posicionar-se respecte a l'admissió o no de la demanda és de tretze dies hàbils des de l'endemà del dia que rep la demanda.

El tribunal no admetrà la demanda quan:

- a) Aprecii falta de jurisdicció o de competència del tribunal a la qual es dirigeix.
- b) Presenti defectes formals. En aquest cas, el tribunal concedirà al demandant un termini de cinc dies hàbils per esmenar aquests defectes; si el demandant no ho fa, el tribunal arxivarà les actuacions.
- c) No s'aportin els documents o no es compleixin aquells requisits especials que la llei exigeix per a admetre la demanda.

Contra l'aute en què el tribunal decideix no admetre la demanda es pot interposar un recurs d'apel·lació.

Si el tribunal admet la demanda, donarà trasllat d'ofici al demandat perquè comparegui en el procés i la contesti dins el termini de vint dies hàbils.

19.7.3. Contesta a la demanda

Tal com preveu l'article 254 en relació amb l'article 133 del Codi de procediment civil, la part demandada haurà d'estructurar la contesta a la demanda amb la mateixa forma i seguint els mateixos criteris que la demanda.

Per presentar la contesta, el demandat disposarà d'un termini de vint dies hàbils a comptar des de l'endemà del dia en què se li traslladi la demanda.

En la contesta, el demandat inclourà totes les excepcions que pretengui fer valer en relació amb el demandant o amb la demanda presentada, siguin processals, siguin de fons, que seran resoltes pel tribunal a l'inici del judici oral si es tracta d'excepcions processals, o en la sentència si es tracta d'excepcions de fons.

En la contesta, la part demandada negarà o admetrà els fets exposats com a certs pel demandant en el seu escrit de demanda.

El silenci o les evasives del demandat davant dels fets exposats en la demanda poden ser interpretats pel tribunal com l'admissió tàcita dels fets que siguin perjudicials per als seus interessos.

Tal com passa amb la demanda, si la contesta presenta defectes formals, el tribunal concedirà al demandat un termini de cinc dies hàbils per esmenar-los.

19.7.4. Reconvenció

En el moment de contestar la demanda, a més, el demandat podrà instar aquelles pretensions que cregui oportunes contra: I) el demandant principal; II) aquelles persones físiques o jurídiques que, tot i no ser demandants, es puguin considerar litiscosorts voluntaris o necessaris del demandant per la seva relació amb l'objecte de la reconvenció; III) aquelles persones demandades si hi ha peticions del demandant reconvençional derivades del procés que només es puguin fer valer contra els altres demandats.

Només s'admetrà la reconvenció quan existeixi una connexió entre les pretensions contingudes en la demanda reconvençional i les que siguin objecte de la demanda principal.

En canvi, no s'admetrà la reconvenció quan el tribunal no tingui competència objectiva per raó de la matèria o de la quantia, o quan l'acció que s'exerceixi s'hagi de tractar en un judici de diferent tipus o naturalesa.

La reconvenció es formula a continuació de la contesta a la demanda i s'haurà de substanciar en els mateixos termes i de la mateixa manera previstos per la demanda.

La reconvenció s'ha de formular d'una manera expressa i en cap cas no es considera que el demandant reconvençional ha formulat reconvenció, i finalitza sol·licitant la desestimació de les peticions formulades en la demanda principal, ja que aquest supòsit equivaldria a una simple contesta a la demanda i, per tant, no seria una reconvenció pròpiament dita.

Un cop admesa la demanda reconvençional, el tribunal la traslladarà al demandat reconvençional i a aquells tercers que hagin estat demandats en virtut de la reconvenció a fi que presentin els seus escrits de contesta dins el termini de vint dies hàbils. Aquesta contesta a la demanda reconvençional s'haurà de formular en els mateixos termes que la contesta a la demanda principal.

L'acció reconvençional es resolrà juntament amb l'acció principal en la sentència.

19.7.5. Admissió de les proves

Un cop finalitzada la fase d'al·legacions, és a dir, aquells tràmits compresos entre la interposició de la demanda, la contesta, l'eventual reconvenció i la contesta a la reconvenció, el tribunal, dins dels tretze dies hàbils següents, dictarà un aute mitjançant el qual indicarà si admet o no les proves proposades per les parts en els seus escrits de demanda, contesta, reconvenció i contesta a la reconvenció, d'acord amb els criteris de legalitat, utilitat, pertinència, necessitat i proporcionalitat.

Contra l'aute segons el qual el tribunal decideix admetre o no les proves, les parts podran interposar oralment recurs de reposició a l'inici del judici oral.

Aquest recurs de reposició ha de ser motivat, i la part que hagi vist inadmesa la prova proposada indicarà aquell precepte legal que consideri infringit.

El tribunal donarà trasllat a la contrapart del recurs de reposició plantejat a fi que s'hi posi oralment.

Finalment, el tribunal substanciarà i resoldrà oralment en aquell acte el recurs de reposició.

Si el recurs de reposició es desestima, aquesta decisió no serà susceptible de cap altre recurs, sens perjudici que es pugui formular protesta formal a efectes de segona instància a fi de poder fer valer la impugnació davant del tribunal de rang superior que conegui de l'eventual recurs d'apel·lació.

19.7.6. Assenyalament del judici oral

Un cop finalitzada la fase d'al·legacions i resolta l'admissió de la prova, dins els vint dies hàbils següents i mitjançant aute, el tribunal assenyalà la data en què se celebrarà el judici oral.

Aquesta data podrà ser prorrogada vint dies hàbils més en els casos en què sigui menester per practicar les proves admeses.

Si l'única prova admesa a tràmit per part del tribunal és la documental i les parts no n'han impugnat el valor probatori, el tribunal podrà decidir en el mateix aute que no se celebri el judici oral, amb què el procés quedarà vist per a sentència.

19.7.7. Judici oral

El judici oral es regeix pels principis d'oralitat, contradicció i immediació, i se celebra amb la presència de les parts comparegudes. Té com a finalitat bàsica la pràctica de la prova proposada i admesa i que les parts puguin efectuar oralment les seves conclusions.

Si cap de les parts no compareix al judici oral, es fa constar a l'acta del judici i el tribunal declara el procés vist per a sentència.

Si només hi compareix alguna de les parts, se celebra el judici oral, llevat que qui no hi compareix sigui el demandant i el demandat al·legui no tenir interès en la continuació del procés, tot sol·licitant al tribunal que tingui per desistit el demandant del procés. En aquest cas, el tribunal dictarà un aute estimant la sol·licitud de tenir el demandant per desistit i arxivarà les actuacions sense cap altre tràmit tot imposant les costes processals al demandant.

Si qui no compareix és el demandat, se'l declararà en situació processal de rebel·lia i l'acte de judici oral prosseguirà sense la seva presència.

Un cop iniciada la vista, en primer terme es resoldran aquelles qüestions processals que puguin impedir la resolució del procés mitjançant una sentència sobre el seu fons.

Un cop resoltes les qüestions processals, les parts personades al judici oral hauran de fixar amb precisió l'objecte del procés, a més d'aquelles qüestions de fet o de dret sobre les quals hi hagi controvèrsia entre elles. Seguidament es practiquen les proves proposades per les parts que hagin estat admeses pel tribunal.

Les preguntes formulades poden ser impugnades per la resta de les parts en el mateix acte.

Si un cop finalitzada la confessió en judici o l'interrogatori de les parts hi ha algun punt que el tribunal considera que no ha quedat prou clar, podrà formular aquelles preguntes que cregui oportunes als pèrits intervinents, així com la petició d'aclariments a les parts o als testimonis.

19.7.8. Conclusions

Un cop practicades les proves, les parts personades formulen oralment les conclusions sobre els fets controvertits, al·legant d'una manera ordenada, clara i concisa sobre els fets que són objecte del procés i si al seu entendre han estat provats o no.

Les parts hauran d'estructurar les seves conclusions seguint la prelació següent:

- a) En primer terme, es faran aquelles al·legacions relatives als fets que fonamenten les posicions contingudes en la demanda, la contesta o, en el seu cas, la demanda reconvençional i la contesta a la demanda reconvençional.
- b) Seguidament es valoraran els fets al·legats per les altres parts amb la mateixa finalitat.
- c) En tercer lloc, s'incidirà en les proves practicades en l'acte de judici en relació amb els fets que les parts tinguin per certs.
- d) Posteriorment, es conclourà respecte a la càrrega de la prova en relació amb els fets controvertits (és en aquest punt que es fa vàlid l'aforisme llatí «incumbit probatio qui dicit, non qui negat», ja que correspondrà a cada part acreditar davant del tribunal aquells fets que entengui com a certs).

- e) Finalment, les parts conclouran sobre els arguments jurídics sobre la base dels quals han fonamentat les peticions.

Un cop finalitzades les conclusions, el tribunal pot demanar a les parts que facin aquells aclariments que creguin oportuns en relació amb les seves conclusions.

Un cop ha acabat el tràmit de conclusions, el tribunal declararà el procés vist per a sentència.

No obstant això, dins els cinc dies hàbils següents al dia en què ha finalitzat el judici oral, les parts poden presentar un escrit al tribunal completant breument les conclusions que hagin formulat oralment durant l'acte de judici.

19.7.9. Sentència i diligències per a proveir millor

Segons el que disposa l'article 258 del Codi de procediment civil, el tribunal disposa d'un termini de vint dies hàbils a partir de la finalització del judici oral, o a partir del dia en què es dicta l'acte en què es decideix no celebrar el judici oral, per tal de dictar sentència resolutòria del litigi.

Dins d'aquests vint dies hàbils, el tribunal pot decidir practicar noves proves a fi de resoldre sobre aquells fets essencials que no hagin quedat clars o bé per practicar aquella prova que no s'hagi pogut dur a terme en el judici oral per causes alienes a les parts.

Aquestes proves seran practicades com a diligències per a proveir millor.

19.8 . Recurs contra la sentència

Les sentències dictades en els processos substanciats per la via del procediment abreujat són susceptibles de ser recorregudes en apel·lació, a excepció de les dictades en els processos en què la quantia no superi els 1.500 euros, contra les quals no es pot interposar recurs d'apel·lació.

20. EL PROCEDIMENT D'INJUNCIÓ

Santiago Orriols Garcia

20.1. Introducció

Amb el procediment d'injunció, el Codi de procediment civil inicia el títol V dels procediments especials, corresponent als articles 260 a 267.

La característica principal d'aquest procediment és la senzillesa. De fet, si la perd, perd l'eficàcia i fins i tot el sentit. És un procediment tan senzill que resulta difícil sostenir fins i tot que sigui un procediment, sinó que més aviat és una fase preparatòria o preliminar d'un procés posterior. No té prou entitat perquè el qualifiquem de procés, ni quasi de procediment; de tota manera, per a una millor comprensió, per convenció el podem denominar procediment i, ateses les seves particularitats, és habitual que les legislacions el qualifiquin de procediment especial. Però la seva utilitat i la seva eficàcia tal vegada han fet que se li volgués donar la categoria de procediment, fins i tot de procés. Perquè el procediment d'injunció està estès a tot Europa i la seva funcionalitat és ben contrastada en les seves diverses versions. En fa referència l'apartat VII de l'exposició de motius del Codi de procediment civil.

En tot cas, el legislador andorrà ha ubicat el procediment d'injunció en el títol V del Codi i, com de la majoria de legisladors europeus, li ha donat la categoria de procediment, un procediment especial.

20.2. Objecte

Aquest procediment té per objecte la reclamació de deutes dineraris, i aquests deutes han de ser líquids, determinats, vençuts i exigibles.

L'import no està limitat quantitativament, és a dir, pot ser qualsevol quantitat.

Les dues notes importants i destacables són que el judici d'injunció és, essencialment, un requeriment de pagament i que, davant l'absència d'oposició, el requeriment es transforma en executiu amb efecte de cosa jutjada.

En ser un requeriment de pagament, no s'inicia amb un escrit de demanda, sinó amb un escrit més senzill —una simple petició, com literalment diu i s'intitula l'article 261—, en què no existeix un demandant, ni un demandat, ni cal determinar l'acció que s'exercita, ni explicar la pretensió. Només cal identificar el requeridor o peticionari, que també podem denominar eventual creditor. I cal identificar un requerit, petionat o eventual deutor.

El que acabem de dir també es reflecteix en la denominació de les parts intervinents. El Codi de procediment civil, d'una manera molt correcta, no fa

servir mai les expressions demandant ni demandat, sinó que per identificar ambdues parts utilitza creditor i deutor, respectivament. De tota manera, si hem de ser precisos, cal convenir que ambdues categories són excessives, ja que al requeridor se'l pressuposa creditor, però no més, almenys de moment. I al requerit, igualment, només se'l pot pressuposar deutor. Se'ls denomina així, però és ben clar que no es pot donar per descomptat que l'un i l'altre siguin creditor i deutor. De fet, en els codis de procediment, rarament s'identifica els litigants per la seva condició substantiva o de fons. Si en el declaratiu ordinari fem servir les expressions demandant i demandat, en el procediment d'injunció crec més adient fer servir les expressions requeridor i requerit. Fet aquest aclariment, no veig més inconvenient a utilitzar les expressions que fa servir el Codi de procediment civil, és a dir, denominar les parts creditor i deutor, amb el benentès que s'ha de tenir en compte que ambdues denominacions tenen la condició d'eventualitat. Nosaltres, als efectes de ser pràctics, per referir-nos a les parts en el procediment d'injunció farem servir indistintament les paraules requeridor i creditor, i requerit i deutor.

L'actitud processal del requerit serà determinant, perquè el procediment, com veurem, delimita ben clarament les opcions del deutor. Aquest procediment trasllada d'una manera molt clara el pes del procediment al requerit. No hem de confondre aquest fet de traslladar el pes del procediment al requerit amb una inversió del contradictori; no és això. Només es trasllada al requerit el pes del camí que seguirà el procediment,¹ però no s'inverteix el contradictori com en una execució o un judici executiu, o un procediment canviari, o un procediment que s'iniciï amb un títol especial que presumeixi al peticionari alguna presumpció per comportar la inversió del contradictori. En el procediment d'injunció no hi ha ni hi hauria d'haver cap presumpció que el requeridor té raó davant del requerit. No podem, en definitiva, presumir que existeix el crèdit, excepte, és clar, si del document que es presenta se'n deriva aquesta presumpció.

Això es veu amb el que disposa l'article 260.2, que és una llista, de *numerus apertus*, dels documents que necessàriament han d'acompanyar l'escrit de petició.

1. En realitat, això també s'esdevé en el judici declaratiu ordinari, ja que és el demandat qui, davant la demanda, pren l'actitud de contestar per oposar-s'hi, aplanar-s'hi o bé no contestar.

20.3. Exegesi del procediment

El procediment comença per una petició del creditor en la qual s'expressaran: I) la identitat del deutor requerit, II) el domicili/s del creditor i del deutor o el lloc en què resideixen o poden ser trobats, i III) l'origen i la quantia del deute.

Tot plegat s'ha d'acompanyar necessàriament amb el document o documents a què es refereix l'article 260.2, és a dir, els que habitualment documenten les relacions comercials.

L'estructura de la petició és simple. No ha de tenir els requisits de la demanda, sinó que senzillament ha d'identificar les parts i els seus domicilis, el crèdit que és objecte del requeriment i els documents. Fins i tot el Codi de procediment civil preveu (article 261.2) que la petició podrà estendre's en imprès o formulari que posarà a disposició l'Administració de Justícia.

Un cop presentada la petició, el jutjat l'ha d'admetre a tràmit mitjançant aute. I es preveuen dos supòsits d'inadmissió, atès que el tribunal, en fer el requeriment, ha de dur a terme un control d'ofici. Aquests dos supòsits són: el primer, que el tribunal ha de controlar que el deute reuneixi les característiques de ser líquid, determinat, vençut i exigible (ha de tenir els quatre requisits), i un segon supòsit més ampli, que a la petició no li manquin les dades personals i les circumstàncies del negoci jurídic, i sobretot que contingui els documents a què es refereix l'article 260.2.

El Codi preveu també, en un article a part, el 263, una altra causa específica d'inadmissió de la demanda, en virtut de la qual el tribunal, d'ofici, pot examinar si l'eventual contracte en què es fonamenta el crèdit té una clàusula abusiva. I si el tribunal ho considera així, també pot inadmetre la petició i, per tant, la tramitació del procediment. Si aquesta causa la detecta després de ser citat el deutor, donarà vista a les parts; si la detecta abans de ser citat el deutor, donarà vista al creditor; si considera la clàusula abusiva, no admetrà a tràmit la petició, i si l'admet a tràmit, escoltarà el deutor un cop sigui citat.

Com ha dit contundentment una part de la doctrina,² la revolucionària Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, Sala Primera, del 14 de juny de 2012 (rec. C-618/2010) estableix categòricament l'exigència que sempre hi ha d'haver un control judicial d'ofici de qualsevol clàusula abusiva que consti en un contracte amb consumidors o usuaris i que fonamenti la petició monitòria.

2. Joan PICÓ JUNOY, «Réquiem por el proceso monitorio». *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, núm. 2 (desembre 2015), p. 526-528.

Si finalment s'admet a tràmit la petició, el tribunal trasllada al deutor el requeriment de pagament perquè dins el termini de tretze dies hàbils faci algunes de les opcions següents: I) consignar o pagar el deute, II) acreditar el pagament anterior a la recepció del requeriment, i III) oposar-se al requeriment exposant els motius pels quals considera que no ha de pagar el deute.

L'aute ha d'advertir expressament el deutor de les seves opcions, però especialment del fet que, si no paga o s'hi oposa, s'estimarà que el deute existeix amb efecte de cosa jutjada i, si ho demana el creditor, es despatxarà execució. El Codi de procediment civil diu literalment, en l'apartat 2 de l'article 264, que en cas que el deutor no faci oposició, «es despatxarà execució». Però considerem que aquesta execució automàtica sembla que entra en contradicció amb el principi dispositiu establert a l'article 46 en relació amb l'article 384 intítulat «Demanda i sol·licitud d'execució», perquè sembla que hauria de ser el creditor qui demanés l'execució d'una manera expressa i no que l'execució sigui automàtica. Tanmateix, creiem que les dues actuacions poden ser alternatives possibles: que es pot demanar en la petició del procés l'execució automàtica, o bé no fer-ho i que sigui el creditor qui, en finalitzar el procés, pugui demanar que es despatxi l'execució.

El tercer apartat de l'article 264 preveu l'especialitat de la reclamació d'importos derivats de l'obligació de contribuir al sosteniment de les despeses generals de les comunitats de propietaris. Amb la particularitat que, en aquest cas, el lliurament de la cèdula d'emplaçament s'ha de fer en el domicili que el comuner hagi designat o bé subsidiàriament, si no hagués designat cap domicili, en la unitat immobiliària pròpia del deutor de la comunitat de propietaris que és objecte del procés.

Si el deutor requereix paga o acredita el pagament reclamat dins el termini assenyalat, el tribunal arxivarà les actuacions sense cap altre tràmit i sense imposar les costes processals. Si el deutor no atén el requeriment de pagament o no acredita que ha pagat, o bé no al·lega que s'oposa al deute objecte de requeriment, el tribunal dictarà un aute. El Codi de procediment civil diu que aquest aute despatxa l'execució contra el deutor, és a dir, que el Codi, en una mateixa resolució, declara l'existència del deute i l'executa. Com hem dit, sembla que hauria de ser facultat del creditor optar per poder demanar en la mateixa petició del requeriment de pagament si vol o no que l'aute despatxi execució automàticament, o bé pugui optar, en virtut del principi dispositiu, per demanar l'execució un cop dictat l'aute que declara l'existència del deute. En aquest supòsit, imposarà les costes del procés.

El Codi preveu també expressament que no es pot interposar cap recurs contra l'aute.

La regulació no preveu el pagament parcial sense oposició per part de la resta, però, en aplicació de les regles generals, si el deutor paga una part del deute i no diu res respecte de la resta, l'aute declararà el deute per la resta i imposarà les costes d'aquesta part.

Però hem de pensar que el supòsit més habitual serà el de l'oposició del deutor al requeriment de pagament. En aquest cas, el Codi preveu, a l'article 266, que el deutor ha de presentar un escrit d'oposició explicant amb un raonament breu els motius de la seva oposició. I expressament es preveu que no es considerarà suficient la negativa genèrica de la inexistència del deute. Per tant, la simple negativa sense raonament o explicació es considerarà falta d'oposició i, per tant, assentiment del deute.

A diferència de l'article 265, el 266 sí que preveu l'al·legació de la pluspetició, és a dir, del reconeixent parcial del deute. I la solució que dona el Codi és clara en el sentit que la part del crèdit reconegut o la part sobre la qual no s'ha formulat oposició es declararà deute existent; «endeutat», diu el Codi. En aquest cas, el Codi preveu i salva el supòsit de possibilitat d'escindir la part de l'import, i d'aquesta manera estableix que la declaració parcial només serà possible si el crèdit és escindible. I defineix escindible de manera que sigui possible pronunciar-se separatament i sense prejudicar sobre els fets i les qüestions restants, respecte de les quals el procés eventualment continuarà.

Els motius d'oposició són necessàriament de fons. No es preveu ni és possible plantejar qüestions processals, perquè els motius raonats s'han de referir exclusivament a l'existència del deute.

Previ trasllat al creditor, amb l'escrit d'oposició finalitza el procés, també per aute, sense possibilitat de recurs. I finalitzat el procés, el creditor pot instar, iniciar, el procés declaratiu corresponent.

En la tècnica injuntiva ha de prevaler la senzillesa. No es pot perdre de vista en cap moment que no és un procés declaratiu, que la petició no és res més que un requeriment de pagament perquè, mitjançant un tribunal, es pugui comminar el deutor a definir si reconeix el deute i paga, o bé si no dient res el reconeix, o bé si el nega amb motius mínimament raonats. Fora d'aquesta estructura simple, creiem que s'ha de rebutjar la possibilitat d'encabir en aquest procés altres opcions que puguin resultar complexes. Es pot dir, d'una manera general, que, si compliquem el procés d'injunció, n'eliminarem la funcionalitat.

És clar que el procés d'injunció té variants en les diferents legislacions europees, però el legislador andorrà, no hi ha dubte, ha optat per una variant senzilla, que creiem que és precisament la fórmula més efectiva i ràpida, com també es cuida d'emfatitzar l'apartat VII a) de l'exposició de motius.

21. PROTECCIÓ JUDICIAL DE LA PROPIETAT

Carmen Navarro Villanueva

21.1. Normes processals en relació amb les anomenades propietats especials

La Constitució reconeix com a fonamental el dret a la propietat privada i a l'herència (article 27) sense altres limitacions que les derivades de la funció social de la propietat. Aquest dret a la propietat, en sentit ampli, és a dir, incloent-hi les anomenades propietats especials, pot ser reconegut també jurisdiccionalment a través de diferents processos. En aquest tema s'estudiaran una sèrie de judicis que, malgrat la seva heterogeneïtat, tenen com a tret característic la tutela o protecció d'alguna variant del dret de propietat. Concretament, són els processos següents: judicis en matèria de propietat horitzontal, de propietat industrial i de propietat intel·lectual.

21.2. Judicis sobre la propietat horitzontal

NORMATIVA: Llei 12/2004, del 30 de juny, de propietat horitzontal, modificada per la disposició final setzena del Codi de procediment civil, i Decret legislatiu del 12 de març de 2018, de publicació del text refós de la Llei 12/2004, del 30 de juny, de propietat horitzontal, modificada per la Llei 25/2008, del 20 de novembre.

La propietat horitzontal s'acostuma a definir com el règim jurídic domini- cal immobiliari que es constitueix sobre edificis dividits en pisos (apartaments) o locals susceptibles d'aprofitament independent, que atribueix al seu titular, a més del dret exclusiu i singular sobre cada pis o local, un dret de copropietat inseparable sobre els elements i els serveis comuns de l'immoble. En termes similars, el Tribunal Superior de Justícia ha assenyalat que la Llei 12/2004, del 30 de juny, de propietat horitzontal dissenyà la propietat horitzontal com «un règim en el qual coexisteix un dret de propietat exclusiu sobre les unitats immobiliàries i una copropietat respecte als elements i serveis comuns, de forma que a cada copropietari se li atribueix una quota de participació en relació al valor total de l'immoble».¹

1. Vegeu, en aquest sentit, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 25 de febrer de 2010 (núm. 185/09).

21.2.1. Normes processals aplicables a les accions derivades de la propietat horitzontal

La Llei 12/2004, del 30 de juny (Llei de la propietat horitzontal), preveu diverses normes processals relatives a l'acció de cessament de les activitats prohibides, a la impugnació dels acords de la junta de propietaris i sobre reclamació judicial de deutes.

21.2.1.1. L'acció de cessament de les activitats prohibides

En primer terme, cal assenyalar que l'acció de cessament de les activitats prohibides es podrà interposar quan el propietari o ocupant d'una unitat immobiliària incorri en algun dels supòsits previstos a l'apartat 2 de l'article 8.2 de la Llei de la propietat horitzontal: desenvolupar a l'interior d'una unitat immobiliària activitats no permeses pels estatuts quan resultin perjudicials per a l'immoble o siguin contràries a les disposicions generals sobre activitats il·lícites, perilloses, incòmodes o insalubres.

La legitimació activa per a aquesta acció correspon al president de la comunitat, a iniciativa pròpia o de qualsevol dels propietaris, que prèviament pot requerir fefaentment, per qualsevol mitjà admès pel dret, que es posi fi a aquestes activitats.² En cas que l'infractor persisteixi en la seva conducta, el president de la comunitat de propietaris, amb l'acord previ de la junta convocada a aquest efecte, podrà interposar l'acció de cessament, que caldrà tramitar pel procediment abreujat regulat al Codi de procediment civil, d'acord amb el que disposa l'article 9.2 de la Llei de la propietat horitzontal, en nova redacció conferida per la disposició final setzena del Codi de procediment civil.

La legitimació passiva recau en el propietari i/o, si fa al cas, contra l'ocupant de la unitat immobiliària.³ La demanda de cessament d'activitats

2. El president de la comunitat pot delegar, de manera escrita, a l'administrador l'exercici de l'acció de cessament d'activitats prohibides, a l'empara del que preveu l'article 9.6 Llei de la propietat horitzontal. En cas que el suposat infractor fos el president, les facultats que se li atribueixen en l'article 9.1 de la Llei de la propietat horitzontal quedarien automàticament delegades en l'administrador.

3. En el cas resolt per la Sentència 402/2017, del 26 de juny de 2018, el Tribunal Superior de Justícia admet la legitimació passiva del propietari arrendador, en mèrits de l'interès legítim que té respecte de les activitats o actuacions que es desenvolupin en la seva propietat i que poden infringir els estatuts o constituir una activitat prohibida. En aquest cas concret, la comunitat de propietaris havia interposat una demanda sol·licitant el cessament de les activitats incòmodes, insalubres i contràries als estatuts de la comunitat derivades de la utilització de la terrassa comunitària per a l'explotació d'un negoci privat de restauració. Categòricament afirma l'alt tribunal que «el propietari, amb independència de si utilitza o no per si mateix la vivenda o el local, té un vincle estatutari amb els restants copropietaris que l'obliga a usar o administrar els seus béns sense perjudicar a la resta. I si això és així amb caire general, en major mesura succeeix quan, per un acte d'administració, ha pogut cedir el local en arrendament, doncs la manca de control immediat en relació al bé arrendat no obsta que front a la comunitat de propietaris, sigui el garant del respecte de les regles de bon veïnatge que resulta

prohibides ha d'anar acompanyada dels documents justificatius d'haver-se efectuat el requeriment i el certificat de l'acord adoptat per la junta de propietaris (article 9.3 de la Llei de la propietat horitzontal).

Interposada la demanda de cessament d'activitats prohibides, el batlle, amb caràcter preventiu i en interès de la comunitat de propietaris, pot ordenar el cessament immediat de l'activitat prohibida i també qualsevol altra mesura de protecció que tingui per objecte assegurar l'efectivitat de l'ordre de cessament, d'acord amb les normes sobre mesures cautelars regulades al Codi de procediment civil (article 9.4 de la Llei de la propietat horitzontal en nova redacció conferida per la disposició final setzena del Codi de procediment civil).

Finalment, en la sentència, el batlle podrà disposar el cessament definitiu de l'activitat prohibida i la indemnització corresponent pels danys i perjudicis ocasionats en el supòsit que sigui estimatòria (article 9.5 de la Llei de la propietat horitzontal). En tot cas, tant si és estimatòria com si no ho és, la sentència serà susceptible d'un recurs d'apel·lació, com qualsevol sentència dictada dins el marc del procés abreujat, excepte si la quantia de l'acció que donà lloc al procés no supera els 1.500 euros (article 259 del Codi de procediment civil).

21.2.1.2. La impugnació dels acords de la junta de propietaris

En segon terme, els acords de la junta de propietaris són impugnables davant del batlle en els supòsits previstos a l'article 31 de l'esmentada norma:⁴

- a) Quan siguin contraris a la Llei de propietat horitzontal o als estatuts de la comunitat de propietaris.
- b) Quan resultin greument lesius per als interessos de la mateixa comunitat en benefici d'un o de diversos propietaris.
- c) Quan suposin un greu perjudici per a algun propietari que no tingui l'obligació jurídica de suportar-lo.

Quant al sistema de notificacions, cal tenir present que l'article 12 de la Llei de la propietat horitzontal estableix que cada propietari ha de comunicar al

tant de la llei com dels estatuts a què es va sotmetre quan adquirí el local». En definitiva, a judici del Tribunal Superior de Justícia, a partir del moment en què la comunitat de propietaris comunicava la situació concurrent tant a la societat infractora com al propietari i que aquest darrer no va adoptar cap mena de solució davant la seva arrendatària que de manera eficaç eliminés l'activitat irregular desplegada, la seva legitimació passiva era indiscutible.

4. Des d'una altra perspectiva, cal recordar, com ha fet la jurisprudència, que ni la llei ni el costum determinen que les actes de les comunitats de propietaris hagin de ser signades per tots els assistents a l'assemblea, sinó que l'article 29.1 de la Llei de propietat horitzontal estableix que han de ser signades pel president i per l'administrador secretari. Vegeu, per totes, la Sentència del 20 de gener de 2005 (núm. 2437).

president o a l'administrador secretari de la comunitat el domicili al Principat d'Andorra a efectes de les citacions i les notificacions relacionades amb la comunitat de propietaris, A manca de comunicació, es considera domicili la unitat immobiliària de la seva propietat situada al mateix immoble, de manera que les comunicacions lliurades a l'ocupant de la unitat immobiliària provocaran plens efectes jurídics. Ara bé, si no és possible fer la citació o notificació de la manera que acabem d'assenyalar, l'article 12.2 considera efectuada la comunicació amb la col·locació de la comunicació corresponent en el tauler d'anuncis que la comunitat ha de situar, d'una manera ben visible, a l'entrada de l'immoble.⁵

Pel que fa a la legitimació activa per a exercitar les accions d'impugnació dels acords de la junta, l'article 32 de la Llei de la propietat horitzontal assenyala:

- a) Els propietaris dissidents de l'acord, sempre que hagin salvat el seu vot en la junta.⁶
- b) Els propietaris absents de la reunió.
- c) Els que hagin estat privats indegudament d'exercir el seu dret de vot.

En canvi, segons ha recordat la jurisprudència, la comunitat de propietaris no té personalitat jurídica, raó per la qual haurà de ser el seu president el legitimat per interposar la demanda en defensa dels interessos dels copropietaris quan aquests, d'una manera majoritària, l'autoritzin a fer-ho.⁷

Com a requisit previ per a l'exercici de l'acció d'impugnació dels acords de la junta de propietaris, el propietari haurà d'estar al corrent en el pagament dels deutes vençuts amb la comunitat o haver procedit a la consignació judicial del seu import. L'article 32.2 *in fine* de la Llei de la propietat

5. Vegeu, en aquest sentit, l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 17 de setembre de 2009 (núm. 99/09).

6. En aquest respecte, cal afegir que, segons ha assenyalat el Tribunal Superior de Justícia en la Sentència del 21 de maig de 2009 (núm. 333/08), el fet que el recurrent formulés la seva disconformitat amb l'acord de la junta de manera confusa el dia de la reunió i més clarament en el moment de quedar definida l'acta, no és suficient per atorgar-li legitimació per impugnar l'esmentat acord, ja que aquesta disconformitat no es pot equiparar amb la necessitat de salvar el seu vot a la junta que exigeix l'article 32.1 a) de la Llei de propietat horitzontal per tal que els acords dels dissidents estiguin legitimats per impugnar els acords presos.

7. Així va passar en el cas resolt per l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 12 de febrer de 2009 (núm. 250/08) en què una comunitat va acordar en assemblea legitimar el seu president. Per cert, aquest aute es dicta arran de la interposició d'un recurs d'apel·lació per la interpretació de certs articles dels estatuts de la comunitat sobre quins conflictes dels sorgits entre els copropietaris i la comunitat calia sotmetre a arbitratge o no. Sobre arbitratge, vegeu l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 20 de desembre de 2005 (núm. 2701) en què el tribunal arriba a la conclusió que els estatuts recollien la submissió a l'arbitratge de tres àrbitres que havien d'actuar conjuntament i emetre un sol laude i, en conseqüència, declara ineficax el laude dictat perquè només el van signar dos àrbitres.

horitzontal només exclou un supòsit en el qual no s'exigirà el pagament dels deutes vençuts: quan es tracti de la impugnació d'acords relatius a l'establiment o a la modificació de les quotes de participació.

L'acció d'impugnació dels acords de la junta de propietaris es dirigeix contra la comunitat, excepte si la nul·litat ha de provocar efectes en l'esfera individual o privada d'un dels propietaris, cas en el qual també haurà de ser demandat (article 32.3 de la Llei de la propietat horitzontal, redactat per la disposició final setzena del Codi de procediment civil).

L'acció caduca als trenta dies comptats des del dia de l'adopció de l'acord, excepte quan es tracti d'actes contraris a la Llei de la propietat horitzontal o als estatuts, en què el termini previst és d'un any (article 32.4 de la Llei de la propietat horitzontal). Tampoc no regeix el termini de trenta dies quan els acords que es pretén impugnar siguin contraris a l'ordre públic o a altres normes imperatives. En aquest cas, s'aplicaran les regles generals sobre exercici de l'acció de nul·litat i els principis generals de bona fe.

D'altra banda, cal tenir present que la impugnació dels acords de la junta no en suspèn l'execució, llevat que el batlle, a instància del demandant i prèvia audiència de la comunitat de propietaris, ho decideixi així amb caràcter cautelar en consideració a les circumstàncies del cas (article 32.5 de la Llei de la propietat horitzontal). Sobre el procés d'impugnació dels acords presos en les juntes de propietat, el Tribunal Superior de Justícia ha recordat que «a través del procediment declaratiu àgil i senzill de la Llei del 30 de juny de 2004 no es poden ventilar qüestions relatives a la validesa o ineficàcia de les juntes de propietaris, de les quals es pot derivar la reclamació dels deutes comuns, ni tampoc qüestionar la validesa dels càrrecs de president i secretari en aquelles juntes».⁸ Així, doncs, els acords presos en les juntes de propietaris són immediatament executius, de manera que provoquen efectes enfront dels propietaris que integren la comunitat, llevat que esdevinguin impugnats pel procediment establert a tal efecte i la resolució judicial en decreti la invalidesa. En definitiva, segons ha afirmat el Tribunal Superior de Justícia:

Les qüestions que afecten la validesa dels acords presos en la junta de propietaris s'han d'impugnar pel procediment específic adreçat a deixar sense efecte els mateixos i per les causes d'impugnació que determini la llei, però no poden ventilar-se pels tràmits d'aquest procediment específic, àgil i senzill que cerca lluitar contra la morositat i facilitar així a la comunitat de propietaris el cobrament dels deutes comunitaris per part del propietaris (Sentència del 27 de maig de 2010).

8. Vegeu, en aquest sentit, la Sentència de 27 de maig de 2010 (núm. 79/10). En el cas resolt per aquesta resolució, els càrrecs de president i secretari requereien en marit i muller.

Finalment, és important assenyalar que l'acció d'impugnació dels acords de la junta de propietaris es tramita pel procediment abreujat regulat al Codi de procediment civil, segons disposa l'article 32.3 de la Llei de la propietat horitzontal en nova redacció conferida per la disposició final setzena del Codi de procediment civil.

21.2.1.3. La reclamació dels deutes contrets pels propietaris morosos

La disposició derogatòria 21 del Codi de procediment civil deixa sense efecte un únic precepte de la Llei de la propietat horitzontal. Es tracta de l'article 34 d'aquesta llei, que precisament regulava el procediment per a la reclamació dels deutes contrets pels propietaris morosos. Ara bé, en virtut de la reforma de l'article 33 del mateix text legal per la disposició final setzena, aquests deutes podran ser reclamats a través del procediment d'injunció.

En efecte, segons preveu el nou article 33 de la Llei de la propietat horitzontal, els deutes contrets pels propietaris morosos dels comptes aprovats per la junta de propietaris podran ser exigits judicialment d'acord amb el procediment d'injunció. Aquest mateix precepte confereix la legitimació activa al president o a l'administrador secretari.

Així, el procés s'iniciarà amb la petició, recollida a l'article 261 del Codi de procediment civil, en què s'hauran d'indicar les dades del deutor, el domicili on ha de ser emplaçat, l'import i la naturalesa del deute que es reclama i la identitat de l'advocat i del procurador que hi intervenen eventualment. Aquesta petició haurà d'anar acompanyada de l'original del document que acrediti el deute i de les còpies requerides per l'article 261.3 del Codi de procediment civil.

Nomenat el batlle que ha de conèixer de la petició, aquest decidirà mitjançant aute, contra el qual només es pot interposar un recurs de reposició, dins dels tretze dies següents a la petició, si l'admet o no a tràmit (article 262 del Codi de procediment civil).⁹

Admesa la petició, el batlle la trasllada al propietari morós requerint-lo perquè dins el termini de tretze dies dugui a terme alguna de les accions següents:

- a) Consignar o pagar l'import del deute reclamat.
- b) Acreditar prop del tribunal que ha satisfet l'import del deute reclamat.

9. L'article 262.2 del Codi de procediment civil preveu dos únics supòsits d'inadmissió de la petició: a) si el deute reclamat no és líquid, determinat, vençut i exigible, i b) si el creditor no ha indicat o no ha adjuntat les dades, les circumstàncies i els documents de l'article 261.1 del Codi de procediment civil.

- c) Comparèixer per oposar-se al deute reclamat i exposar els motius pels quals considera que no l'ha de satisfer, en tot o en part.

Tant la notificació de l'aute admetent la petició i requerint el deutor perquè dugui a terme algunes de les accions assenyales anteriorment com el lliurament de la cèdula d'emplaçament corresponent s'hauran de fer, segons disposa l'article 264.3 del Codi de procediment civil, al domicili designat pel deutor prèviament per a les notificacions, els emplaçaments i les citacions i, subsidiàriament, si no ha designat prèviament cap domicili, es fa a la unitat immobiliària que és objecte del procés.

A partir d'aquest moment processal s'obren diverses possibilitats segons l'actitud del deutor:

1. Si el deutor atén el requeriment de pagament o acredita haver satisfet l'import del deute reclamat dins el termini assenyalat, el tribunal archiva les actuacions sense imposició de costes (article 265.1 del Codi de procediment civil).
2. Si, al contrari, el deutor no ha atès el requeriment de pagament o no ha acreditat haver satisfet l'import del deute reclamat i, al mateix temps, no ha comparegut dins el termini assenyalat o ha comparegut, però no ha al·legat que s'oposa al deute reclamat, el tribunal dictarà un aute dins el termini de tretze dies hàbils en el qual despatxarà execució contra el deutor i li imposarà les costes. Contra aquest aute no es podrà interposar cap recurs (article 265.2 del Codi de procediment civil).
3. Si el deutor s'ha oposat degudament al deute reclamat,¹⁰ el tribunal trasllada al creditor l'escrit d'oposició i decideix mitjançant un aute, que no serà recurrible, dins dels tretze dies hàbils següents, la finalització del procés, sense imposició de costes (article 267.1 del Codi de procediment civil). Aquest aute és requisit necessari perquè el creditor pugui instar el procediment declaratiu corresponent si pretén exigir al propietari els deutes contrets amb la comunitat de propietaris (article 267.2 del Codi de procediment civil).

10. L'oposició del deutor es regula a l'article 266 del Codi de procediment civil, en virtut del qual caldrà que exposi per escrit els motius pels quals considera que no ha de satisfer, en tot o en part, el deute reclamat, «sense que es pugui considerar suficient la referència genèrica a la inexistència del deute» (article 266.1 *in fine* del Codi de procediment civil). De conformitat amb el que preveu l'article 266.2 del Codi de procediment civil, si l'oposició es fonamenta en la pluspeticció, el tribunal podrà decidir, a instància del creditor, mitjançant un aute, que no serà susceptible de cap recurs, i, dins dels tretze dies hàbils següents, declarar com a import endeutat el que hagi reconegut el deutor, sempre que d'acord amb la naturalesa de la petició sigui possible pronunciar-se separatament i sense prejutar sobre els fets o les qüestions restants respecte dels quals el procés ha de continuar.

21.3. Judicis en matèria de propietat industrial

NORMATIVA: Llei 26/2014, del 30 d'octubre, de patents, i Llei de marques, de l'11 de maig de 1995, modificada per la Llei de modificació de la Llei de marques, del 16 d'octubre de 1996, ambdues reformades per la disposició final vintena i sisena, respectivament, del Codi de procediment civil.

Com a consideració prèvia, cal destacar que ambdues normes jurídiques regulen les accions judicials en defensa de la propietat industrial, però ho fan remetent al judici abreujat regulat al Codi de procediment civil (article 29.4 de la Llei de marques, reformat per la disposició final sisena del Codi de procediment civil, i article 69.2 de la Llei 26/2014, del 30 d'octubre, reformat per la disposició final vintena del Codi de procediment civil). El legislador andorrà, en conseqüència, no ha previst per a aquest tipus del dret de propietat un procediment especial, sinó que reenvia a les normes del nou procediment abreujat amb les especificitats que deriven, en tot cas, del propi objecte protegit en les normes de marques i patents.

En segon lloc, s'ha de fer referència al fet que la protecció jurisdiccional dels drets que dimanen de la propietat industrial no es porta a terme únicament mitjançant la jurisdicció civil d'acord amb les regles del procediment abreujat. Efectivament, poden entrar en joc en aquesta matèria altres ordres jurisdiccionals diferents del civil, com l'ordre jurisdiccional penal o el contenciós administratiu.¹¹

21.3.1. El procés relatiu a les patents

Des de la perspectiva processal, amb caràcter previ, cal tenir present que la disposició addicional segona del Codi de procediment civil, en el tercer paràgraf, estableix que les mesures cautelars, la legitimació activa i passiva, la reconvenió i les excepcions, la suspensió del procés, les costes judicials i les altres normes processals que tinguin per objecte les patents es regiran per les disposicions del Codi de procediment civil amb les especialitats previstes a la Llei 26/2014, del 30 d'octubre, de patents.

11. L'article 35 de la Llei de marques remet al Codi penal i al procés penal per poder castigar l'autor de mala fe d'una lesió als drets del titular d'un registre de marca. Vegeu també l'article 69.1 de la Llei de patents en la seva nova redacció conferida per la disposició final vintena del Codi de procediment civil.

21.3.1.1. Competència i procediment

D'acord amb el que preveu l'article 69.1 de la Llei de patents, redactat de conformitat amb la disposició final vintena del Codi de procediment civil, sens perjudici del que estableixi el capítol vuitè del mateix text legal, la jurisdicció per a conèixer dels procediments judicials derivats d'una patent recau en «el batlle o tribunal que pertany a la jurisdicció civil o, si escau, a la jurisdicció penal». Concretament, els esmentats òrgans jurisdiccionals tenen competència exclusiva per a conèixer dels litigis entre particulars en relació amb una sol·licitud de patent o una patent i, en particular, pel que fa a qualsevol demanda de mesures cautelars o de pràctica de diligències preliminars, acció per declarar la nul·litat d'una patent, acció sobre el dret a la patent, sobre la propietat o el traspàs d'una sol·licitud de patent o una patent o sobre un contracte de llicència.

Tots els litigis sorgits a l'empara de la Llei de patents se substancien d'acord amb el procediment abreujat del Codi de procediment civil. La sentència que dicti el batlle serà susceptible de recurs d'apel·lació, sempre que la quantia del litigi no superi els 1.500 euros (article 259 del Codi de procediment civil).

La competència funcional per a conèixer de l'apel·lació és conferida al Tribunal Superior d'Andorra en virtut del que disposa l'article 56.2 de la Llei qualificada de la Justícia, redactat conforme a la disposició final tercera del Codi de procediment civil.

21.3.1.2. Legitimació activa

La legitimació activa per exercir l'acció contra una lesió relativa a una patent correspon al seu titular i, segons preveu l'article 48.2 de la Llei de patents, podrà consistir a demanar:

- a) L'aturada dels actes que violin el seu dret.
- b) La indemnització dels danys i perjudicis soferts.
- c) L'embargament dels objectes produïts o importats amb violació del seu dret i dels mitjans principalment destinats a la producció o a la realització del procediment patentat.
- d) L'atribució en propietat dels objectes o mitjans embargats en virtut del que es disposa en la lletra c d'aquest apartat quan sigui possible, en el cas dels quals s'imputa el valor dels béns afectats a l'import de la indemnització de danys i perjudicis. Si el valor esmentat excedeix l'import de la indemnització concedida, el titular de la patent ha de compensar l'altra part per l'excés.

- e) L'adopció de les mesures necessàries per evitar que prossegueixi la violació de la patent i, en particular, la transformació dels objectes o mitjans embargats, o la seva destrucció quan això sigui indispensable per impedir la violació de la patent.
- f) La publicació de la sentència condemnatòria de l'infractor de la patent, a costa del condemnat, mitjançant anuncis i notificacions a les persones interessades. Aquesta mesura només és aplicable quan la sentència ho indiqui expressament.¹²

21.3.1.3. Termini per a l'exercici de l'acció

Les accions civils derivades de la lesió dels drets del titular s'han d'instar dins el període de cinc anys a comptar de la data en què el titular o, si fa al cas, el licenciatari o adquirent de la patent hagi tingut coneixement de la violació i de la identitat del suposat infractor (article 48.5 de la Llei de patents).

21.3.1.4. Legitimació passiva

La demanda per lesió dels drets del titular derivats d'una patent s'ha de dirigir contra la persona que presumptament hagi provocat la lesió. Tanmateix, l'article 48.9 de la Llei de patents preveu que l'aturada dels actes que violen el dret del titular de la patent i l'adopció de les mesures necessàries per evitar que prossegueixi la violació —i, en particular, la transformació dels objectes o mitjans embargats, o la seva destrucció quan això sigui indispensable per impedir la violació de la patent— es puguin sol·licitar contra els intermediaris als serveis dels quals recorri un tercer per infringir drets de patent, encara que els actes d'aquests intermediaris no constitueixin per si mateixos una infracció, sens perjudici del que es disposi en altres normatives. En tot cas, les mesures esmentades han de ser objectives, proporcionades i no discriminatòries, tal com exigeix l'article 48.9 *in fine* de la Llei de patents.

En canvi, el titular de la patent no podrà exercitar les accions establertes en la Llei de patents contra la lesió dels seus drets davant dels qui exploten els objectes que hagin estat introduïts en el comerç per persones que l'hagin indemnitzat d'una manera adequada pels danys i perjudicis causats (article 48.10 de la Llei de patents).

La persona enfront de la qual s'exerceix una acció per violació dels drets derivats d'una patent pot al·legar, per la via de la reconvençió o per la

12. Si s'ha concedit una llicència, l'article 48.3 de la Llei de patents preveu una sèrie d'especificitats.

d'excepció, la nul·litat total o parcial de la patent de l'actor en els termes previstos a l'article 49 de la Llei de patents.¹³

21.3.1.5. Pressupòsit d'admissibilitat de la demanda, principi de prova, documents i especificitats pel que fa a tercers

En el supòsit que la demanda tingui per objecte una sol·licitud de patent, només es podrà interposar després que una patent hagi estat atorgada sobre la base d'aquella sol·licitud (article 48.5 de la Llei de patents).

L'exercici d'accions fonamentades en una patent ha d'anar acompanyat d'un principi de prova en virtut de la qual el títol en qüestió compleix els requisits previstos als articles 2 a 8, 16, 17, 19, 20 i 24.2 de la Llei de patents. Aquest principi de prova pot consistir, entre d'altres, en informes pericials sobre la patentabilitat de la invenció o en documents contractuals d'acords de llicència atorgats sobre la patent (article 28.2). En tot cas, tenen la consideració de principi de prova, quan es refereixin a la mateixa invenció, les patents europees i les nacionals atorgades després d'haver superat un examen de fons, sempre que, en aquest últim cas, s'hagin concedit en un procediment en el qual hagin estat examinats els requisits de patentabilitat als quals es refereix l'apartat 2 d'aquest article. En tot procediment d'infracció, el demandant ha d'aportar, en cas que n'hi hagi, les resolucions estrangeres relacionades amb la patent que sigui objecte del procediment per al seu reconeixement per l'autoritat judicial (article 28.3).

La demanda s'ha d'acompanyar d'una traducció jurada al català i, si escau, postil·lada, de les parts de la patent que no hagin estat traduïdes durant la seva tramitació (article 29.1 de la Llei de patents). Així mateix, els informes pericials sobre la patentabilitat de la invenció, els documents contractuals d'acords de llicència atorgats sobre la patent o les resolucions estrangeres relacionades amb la patent que sigui objecte del procediment per al seu reconeixement per l'autoritat judicial que no estiguin redactats en català hauran d'acompanyar-se d'una traducció jurada al català i, si escau, postil·lada (article 29.2).

En cas que l'objecte de la patent sigui un procés per obtenir un nou producte, quan aquest producte ha estat produït per qualsevol tercer, es presumeix, a manca de prova en sentit contrari, que s'ha obtingut per mitjà del procés patentat. En cas que dins el marc d'un procediment judicial es

13. Vegeu, en aquest respecte, l'article 57 de la Llei de patents, que regula els supòsits taxats en què qualsevol persona pot demanar la nul·litat d'una patent, de manera total o parcial. La declaració de nul·litat d'una patent es pot instar al llarg de la seva vida legal i, fins i tot, dins el termini dels cinc anys posteriors a la seva extinció (article 57.2 de la Llei de patents). Quant als efectes de la declaració de nul·litat d'una patent, vegeu l'article 58 de la Llei de patents.

proposi la pràctica d'una prova en sentit contrari, l'autoritat judicial, després de la declaració de pertinència, la practica amb la cautela que exigeix la protecció dels interessos legítims d'aquell tercer en la protecció dels seus secrets industrials i comercials (article 48.6 de la Llei de patents).

21.3.1.6. Mesures cautelars

Les mesures cautelars que el batlle pot acordar, dins el marc de la Llei de patents, són àmpliament descrites a l'article 51 d'aquesta norma. S'exigeix, amb caràcter previ, la instància de la persona que pugui exercir les accions descrites a la Llei de patents per tal d'assegurar degudament la completa efectivitat de l'eventual decisió que recaigui i, en especial, les següents:

- a) Cessar tota utilització no autoritzada de la invenció patentada.
- b) Ordenar la constitució de garanties destinades a assegurar, si escau, la indemnització del titular o del llicenciatari.
- c) Ordenar que es prenguin mesures per preservar les proves rellevants respecte de la violació al·legada.

Tractant-se de l'adopció de mesures cautelars, haurà de concórrer tant el *fumus boni iuris* com el *periculum in mora*. Per això, l'article 51.2 de la Llei de patents afirma que la sol·licitud de mesures cautelars només s'admetrà si l'acció subjacent té aparença de bon dret i si hi ha un risc fonamentat que hi pugui haver danys derivats de la utilització d'una patent durant el temps necessari per a obtenir una resolució judicial. A més, el batlle podrà subordinar les mesures cautelars diferents de la constitució, per part de qui les insta, de garanties destinades a assegurar la indemnització eventual pel perjudici sofert per la persona afectada per si posteriorment es considera que l'acció està mancada de fonament.

Les mesures cautelars poden ser adoptades *inaudita parte*, atès que l'article 51.3 de la Llei de patents preveu que el batlle les pugui ordenar sense escoltar l'altra part, «particularment quan qualsevol retard pugui causar probablement un dany irreparable a la part lesionada, o quan es pugui demostrar un risc que les proves estan sent destruïdes». Ara bé, si la mesura cautelar ha estat adoptada *inaudita parte*, caldrà, segons disposa l'article 51.4, notificar sense dilació aquesta decisió. En tot cas, la part afectada per la mesura cautelar s'hi pot oposar i l'autoritat judicial ha de decidir, sense necessitat de cap altre tràmit, si la mesura és confirmada, modificada o revocada. Aquesta decisió, això no obstant, serà susceptible d'apel·lació (article 51.4 *in fine* de la Llei de patents).

La sol·licitud de mesures cautelars, igual que l'exercici d'accions fonamentades en una patent, ha d'anar acompanyada del principi de prova que el

títol en qüestió compleix els requisits previstos als articles 2 a 8, 16, 17, 19, 20 i 24.2 de la Llei de patents, a més de la traducció jurada al català i, si escau, postil·lada dels documents presentats, segons es desprèn del que disposen els articles 28 i 29 de la Llei de patents.

La mesura cautelar quedarà sense efecte, a l'empara del que disposa l'article 51.5 de la Llei de patents, si el titular o, si fa al cas, el llicenciatari no exerceix l'acció principal dins el període de vint dies hàbils o trenta-un dies naturals —el que expiri més tard— des de la data en què el titular o, si escau, el llicenciatari va rebre la notificació de la mesura cautelar, o dins un altre període determinat per l'autoritat judicial que ha acordat la mesura. Òbviament, la citada disposició preveu una eventual indemnització pels danys i perjudicis que pot ser reclamada per la part afectada per la mesura cautelar. Aquesta mateixa indemnització podrà ser acordada pel batlle, a instància de la part afectada per la mesura cautelar, inclosos els honoraris d'advocat i procurador, si la mesura cautelar es revoca o deixa de tenir efecte, o si es descobreix posteriorment que no hi ha cap violació de fet o risc de violació de la patent, tal com estableix l'article 49.6 de la Llei de patents.

D'altra banda, si la mesura cautelar s'ha acordat abans de la presentació del principi de prova i s'ha iniciat un procediment de conformitat amb l'article 48, aquest procediment ha de ser suspès fins que es disposi d'aquest principi de prova. En aquest cas, l'autoritat judicial pot, a l'empara del que preveu l'article 51.7 de la Llei de patents:

- a) Acordar que s'aixequin les mesures cautelars, decisió subjecta a la provisió de garanties per part del demandat per tal d'assegurar la indemnització del demandant per qualsevol perjudici que tingui com a conseqüència de les activitats infractores del demandat.
- b) Acordar que les mesures cautelars continuïn en vigor, decisió subjecta a la provisió de garanties per part del demandant per tal d'assegurar la indemnització del demandat per qualsevol perjudici que tingui si l'acció finalment es considera infundada. Aquesta decisió només es pot prendre en cas que el demandant mostri que el principi de prova s'està tramitant diligentment.

Si el batlle acorda una ordre conforme a allò que preveu l'esmentat article 51.7 de la Llei de patents, després d'escoltar el demandat, fixarà un termini durant el qual s'ha de presentar el principi de prova i s'ha de seguir el procediment. Si aquest principi de prova no es presenta dins d'aquest termini fixat, l'autoritat judicial ha de deixar sense efecte les mesures cautelars (article 51.8).

Finalment, amb subjecció a les condicions de la mesura cautelar adoptada, el titular de la patent o, si fa al cas, el llicenciatari té dret a fer procedir, per part de l'autoritat judicial, assistida per experts de la seva elecció, ja sigui a la descripció detallada amb presa de mostres o sense, ja sigui al segrest real dels béns que considera que violen els seus drets (article 51.9 de la Llei de patents). Així mateix, el titular d'una patent, o si fa al cas el llicenciatari, té dret a sol·licitar a l'òrgan competent en matèria duanera que retengui mercaderies quan sospiti que poden vulnerar els seus drets de patents (article 52.1 de la Llei de patents).

21.3.1.7. Costes

El batlle imposa a la part vençuda el pagament de les costes judicials de la part vencedora, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador, llevat que consideri l'assumepte dubtós (article 48.7 de la Llei de patents).

En els procediments de nul·litat que s'iniciïn en virtut de l'article 57, la condemna en costes ha de contenir un pronunciament exprés sobre les despeses de traducció de la patent que hagi assumit l'actor (article 29.3 de la Llei de patents).

21.3.1.8. El procediment de declaració de no violació dels drets establerts als articles 31 i 32 de la Llei de patents

Qualsevol persona interessada pot demanar al batlle, mitjançant un procediment contra el titular de la patent, que declari que l'execució d'un acte específic no constitueix una violació dels drets establerts als articles 31 o 32, a l'empara d'allò que preveu l'article 53 de la Llei de patents. En aquest cas, la persona interessada, amb caràcter previ a la presentació de la demanda, haurà de requerir notarialment el titular de la patent perquè es pronunciï sobre l'oposabilitat entre aquesta patent i l'explotació industrial que el requeridor porti a terme sobre territori andorrà o davant dels preparatius seriosos i efectius que desenvolupi a aquests efectes. Transcorreguts tres mesos des de la data del requeriment sense que el titular de la patent s'hagi pronunciat o quan el requeridor no estigui conforme amb la resposta, pot exercitar l'acció establerta a l'apartat 1 de l'article 53 de la Llei de patents. La legitimació activa, però, no pot recaure en la persona que hagi estat demandada per la violació de la patent (article 53.5).

La demanda, en tot cas, no es podrà interposar mentre l'acte en qüestió sigui objecte d'un procediment per lesió al dret del titular d'una patent contra la persona esmentada (article 53.4 de la Llei de patents). La demanda haurà de ser notificada a totes les persones titulars de drets sobre la patent

que estiguin degudament inscrites en el Registre de Patents, a fi que s'hi puguin personar i intervenir en el procés. No obstant això, els llicenciataris contractuals no es poden personar quan així es disposi en el seu contracte de llicència (article 53.6 de la Llei de patents).

No es podrà discutir en l'àmbit d'aquest procediment la validesa de la patent, ja que ho prohibeix expressament l'article 53.3 de la Llei de patents.

21.3.2. El procés referent a les marques

Amb caràcter previ, convé assenyalar que, en virtut d'allò que estableix la disposició adicional segona del Codi de procediment civil, en el primer epígraf, les mesures cautelars, la comunicació dels actes processals i les altres normes processals en relació amb els processos civils que tinguin per objecte marques de productes i serveis es regiran per les disposicions del Codi de procediment civil, amb les especialitats establertes a la Llei de marques de l'11 de maig de 1995, modificada per la Llei de modificació de la Llei de marques del 16 d'octubre de 1996.

21.3.2.1. Competència i procediment

Qualsevol litigi civil sorgit a l'empara de la Llei de marques es tramita, segons disposa el seu article 29.4, reformat per la disposició final sisena del Codi de procediment civil, pel procediment abreujat, per la qual cosa són d'aplicació les consideracions que es feien a l'apartat precedent relatives a la competència en el procés que afecta les patents.

21.3.2.2. Legitimació en l'exercici de les diferents accions regulades a la Llei de marques

La Llei de marques regula tres supòsits diferents d'accions i estableix, en cada cas, les persones legitimades activament per a interposar-les.

En primer lloc, l'article 26 preveu l'acció de nul·litat que podrà interposar: a) tota persona que justifiqui un interès legítim a declarar nul un registre de marca en cas que no compleixi alguna de les condicions establertes als articles 1, 2 i 5 (article 26.1 de la Llei de marques redactat de conformitat a la disposició final sisena del Codi de procediment civil), i b) el titular d'un dret anterior recollit a la Llei de marques (article 26.2 de la Llei de marques, en nova redacció conferida per la disposició final sisena del Codi de procediment civil). L'acció de nul·litat no prescriu, d'acord amb el que disposa l'article 26.4 de la Llei de marca, excepte si el titular d'un dret anterior recollit a l'article 3 durant un període de cinc anys consecutius ha

tolerat l'ús al Principat d'Andorra d'una marca que ha estat objecte d'un registre posterior amb coneixement d'aquest ús.¹⁴

En segon terme, l'article 27.1 de la Llei de marques, reformat per la disposició final sisena del Codi de procediment civil, confereix legitimació activa a tota persona que justifiqui un interès legítim per interposar una acció de revocació d'un registre de marca per a tots o part dels productes o dels serveis coberts per aquest registre:

- a) Si el titular del registre de marca no ha utilitzat, sense motius vàlids, d'una manera efectiva i real dins el Principat d'Andorra, la marca registrada amb relació a tots o una part dels productes o dels serveis coberts per aquest registre durant els cinc anys precedents a la data de la petició.¹⁵ En aquest supòsit, correspon al titular del registre de marca objecte de l'acció de revocació la càrrega de provar que la marca registrada ha estat utilitzada (article 27.3 de la Llei de marques).
- b) Si, com a conseqüència d'actes efectuats pel titular del registre de marca o de la inactivitat del titular del registre de marca, la marca registrada ha esdevingut dins el comerç el nom usual d'un producte o servei.
- c) Si, per qualsevol motiu, el titular ja no compleix les condicions establertes a l'article 5.

Per la seva banda, l'article 27.4 confereix també legitimació al titular d'una marca en un altre país per a exercitar l'acció de revocació del registre de marca quan l'agent o mandatari dins el Principat d'Andorra ha efectuat, sense l'autorització d'aquest titular, el registre d'aquesta marca en el seu propi nom.

En tercer lloc, el capítol vuitè de la Llei de marques regula l'exercici de les accions contra la lesió als drets del titular d'un registre de marca i confereix la legitimació activa ja sigui al titular d'un registre de marca (article 29.2 de la Llei de marques), ja sigui al beneficiari d'una llicència exclusiva d'explotació. En aquest darrer cas, el beneficiari pot actuar com a únic legitimat si el titular no exerceix el seu dret i no hi ha pacte en contra, o pot intervenir en el procés al costat del titular per obtenir la reparació del perjudici que li correspon (articles 29.2 i 29.3 de la Llei de marques). En qualsevol

14. Tampoc podrà sol·licitar la nul·litat ni oposar-se a l'ús de la marca que ha estat objecte d'un registre posterior sobre la base d'un dret anterior recollit a l'article 3, pels productes o serveis pels quals ha estat utilitzada la marca que ha estat objecte d'un registre posterior, llevat que el dipòsit de la sol·licitud de registre posterior s'hagi efectuat de mala fe.

15. Un registre de marca no pot ser revocat en virtut d'aquest motiu si la marca registrada ha estat utilitzada de la manera següent amb relació als productes i/o serveis coberts pel registre: a) ús efectuat en virtut d'un contracte de llicència inscrit al Registre de Marques, i b) ús d'una marca sota una forma modificada que no afecta el seu caràcter distintiu (article 27.2 de la Llei de marques).

cas, la legitimació activa es perd per la tolerància en l'ús al Principat d'una marca que ha estat objecte d'un registre posterior si el dipòsit de la sol·licitud de registre va ser fet de mala fe (article 30 de la Llei de marques).

Per la seva banda, la legitimació passiva recau en l'autor de la lesió al dret del titular d'un registre o al beneficiari de la llicència (article 29.1 de la Llei de marques), que, a més, estarà obligat a reparar els danys causats (article 34).¹⁶ El termini preclusiu per a sol·licitar danys i perjudicis per les lesions causades al titular del registre de marca és el dels cinc anys consecutius precedents a la data en què es va entaular l'acció, d'acord amb allò que preveu l'article 34.4 de la Llei de marques. El batlle també podrà condemnar, de conformitat amb l'article 34.5, l'autor de la lesió causada als drets del titular del registre de marca a pagar les despeses judicials, incloent-hi els honoraris d'advocat i procurador, fins i tot en matèria penal.

21.3.2.3. Mesures cautelars

El batlle pot prohibir, sota constrenyiment, que es continuïn lesionant els drets del titular d'un registre de marca o pot ordenar la constitució de garanties destinades a assegurar, si escau, la indemnització del titular del registre de marca o del beneficiari de la llicència exclusiva d'explotació (article 30.1 de la Llei de marques). Tanmateix, la sol·licitud de prohibició o la constitució de garanties només s'admetran si l'acció subjacent sembla ben fonamentada i si ha estat entaulada dins un termini breu a comptar del dia en què el titular del registre de marca o el beneficiari d'una llicència exclusiva d'explotació ha tingut coneixement dels fets en què es basa. El batlle pot subordinar, a més, la prohibició a la constitució per part del demandant de garanties destinades a assegurar la indemnització eventual del perjudici sofert pel demandat en cas que, posteriorment, es consideri que l'acció està mancada de fonament (article 31.2 de la Llei de marques).

Així mateix, la Llei de marques, en el seu article 32, preveu la possibilitat de segrest en els termes següents:

El titular d'un registre de marca o el beneficiari d'una llicència exclusiva d'explotació té dret a fer procedir en tot lloc, per part de l'autoritat judicial assistida per experts de la seva elecció, ja sigui a la descripció detallada amb presa de mostres o sense, ja sigui al segrest real dels productes que

16. Per al càlcul dels danys i perjudicis, l'article 34.2 de la Llei de marques assenyala que caldrà tenir en compte no solament les pèrdues sofertes pel titular del registre de marca, sinó també el seu lucre cessant. Aquest lucre cessant és determinat pel batlle, segons disposa aquest article, a elecció del titular del registre de marca, d'acord amb un dels criteris següents: a) els beneficis que el titular del registre de marca hauria tret de la utilització de la marca si el seu dret no hagués estat lesionat, i b) els beneficis que han estat obtinguts per l'autor de la lesió causada al dret del titular del registre de marca com a resultat de la lesió susdita.

pretén marcats, oferts en venda, lliurats o subministrats, en perjudici seu en violació dels seus drets, ja sigui quan la marca és utilitzada per a serveis, al segrest dels elements utilitzats per a la prestació del servei.

El batlle també pot subordinar el segrest a la constitució de fiança per assegurar, en el seu cas, la indemnització eventual al demandat (article 32.2 de la Llei de marques). El segrest quedarà sense efecte si, dins un termini no superior a deu dies hàbils, el demandant no ha interposat l'acció civil o la penal (article 32.3).

Finalment, cal dir que l'article 33 de la Llei de marques preveu la retenció a la duana de les mercaderies, encara que estiguin en trànsit, que tenen una marca que el titular o beneficiari d'una llicència exclusiva considera que lesionen els drets que els confereix el registre de marca. En aquest darrer cas, caldrà l'ordre del batlle que actua a instància del titular d'un registre de marca o del beneficiari d'una llicència exclusiva d'explotació d'un registre de marca.¹⁷ Això no obstant, la retenció quedarà suspesa si dins el termini de deu dies hàbils des de la data de comunicació de la retenció no s'ha interposat la corresponent acció civil o penal contra el declarant de les mercaderies que pretesament lesionen els drets conferits pel registre de marca i no s'han constituït les garanties requerides per l'autoritat judicial per cobrir la seva responsabilitat eventual en cas que la lesió dels seus drets no sigui reconeguda posteriorment (article 33.3 de la Llei de marques).

21.4. Judicis relatius a la propietat intel·lectual

NORMATIVA: Llei sobre drets d'autor i drets veïns del 10 de juny de 1999 (BOPA, núm. 38, del 7 de juliol de 1999), modificada per la disposició final dotzena del Codi de procediment civil.

La Llei sobre drets d'autor i drets veïns, que, segons la seva exposició de motius, «permet atorgar una protecció actualitzada tant a autors com a artistes, intèrprets o executants, entitats d'emissió, productors i públic consumidor», conté també algunes normes processals. Així mateix, cal tenir present que les mesures cautelars, la legitimació activa i passiva, les costes judicials i les altres normes processals en relació amb els processos que

17. La persona que ha presentat la demanda de retenció de mercaderies pot obtenir de l'Administració de duanes, i mitjançant ordre judicial, la comunicació del nom, els cognoms i l'adreça de l'exportador, de l'importador i del destinatari de les mercaderies retingudes, com també de llur quantitat, a l'empara del que disposa l'article 33 *in fine* de la Llei de marques.

tinguin per objecte drets d'autor i drets veïns s'hauran de regir per les disposicions del Codi de procediment civil amb les especialitats establertes a la Llei sobre drets d'autor i drets veïns de 1999.

21.4.1. Competència i procediment

La competència per resoldre els litigis en aquesta matèria, igual que respecte d'altres propietats especials, recau en la jurisdicció civil o la penal, a l'empara del que disposa l'article 43.1 de la Llei sobre drets d'autor i drets veïns, redactat de conformitat amb la disposició final dotzena del Codi de procediment civil, a petició de qualsevol persona que justifiqui un interès legítim i, en particular, per a conèixer els litigis entre particulars en relació amb un dret d'autor o un dret veí pel que fa a:

- a) Qualsevol demanda de mesures cautelars o de pràctica de diligències preliminars.
- b) Qualsevol acció per violació d'un dret d'autor o un dret veí.
- c) Qualsevol acció sobre el dret d'un dret d'autor o un dret veí, sobre la propietat d'un dret d'autor o d'un dret veí o sobre un contracte de llicència.

Si la competència recau en la jurisdicció civil, les normes processals a aplicar tornen a ser les del procediment abreujat, d'acord amb el que preveu l'article 43.2 de la Llei sobre drets d'autor i drets veïns, també reformat per la disposició final dotzena del Codi de procediment civil. Tanmateix, la jurisdicció no té l'exclusivitat, ja que una de les novetats més significatives de la Llei sobre drets d'autor i drets veïns fou la possibilitat que les parts acudeixin a l'arbitratge (article 43.3), en particular pel que fa al que es preveu en els seus articles 7.5 i 7.6.

21.4.2. Legitimació

La legitimació activa la té el propietari del dret d'autor o del dret veí (article 39.2 de la Llei sobre drets d'autor i drets veïns). També es pot atribuir al llicenciatari exclusiu, que exercirà les accions: *a*) en nom propi (article 39.3 *b*)) ; *b*) directament si la urgència ho requereix (article 39.3 *c*)); *c*) com a coadjuvant del propietari (article 39.3 *d*)),¹⁸ o *d*) simplement, requerint-lo perquè estableixi les accions pertinents (article 39.3 *a*)).

18. Entenent que el «coadjuvant» és un tipus d'intervenció adhesiva que es manifesta en la incorporació d'un tercer al procés per sostenir i secundar amb al·legacions i peticions les pretensions d'alguna de les parts. Aquesta activitat es justifica per l'interès que pot tenir l'intervinent a actuar en funció dels avantatges o els perjudicis que es poden derivar per a ell en cas de prosperar alguna de les pretensions en litigi.

El demandat en els litigis que ens ocupen serà l'autor de la lesió als drets del propietari del dret d'autor o d'un dret veí. Ara bé, el llicenciatari pot, també, ocupar aquesta posició de part. En efecte, segons es desprèn del que estableix l'article 40.1 de la Llei sobre drets d'autor i drets veïns, el llicenciatari que sabia o tenia motius raonables per a saber que s'estava dedicant a una activitat infractora haurà d'indemnitzar l'actor per danys i perjudicis.

21.4.3. Termini per a l'exercici de l'acció

Les accions civils derivades de la lesió dels drets del propietari del dret d'autor o d'un dret veí s'han d'instar dins el termini màxim de cinc anys a comptar des de la data en què el propietari o el llicenciatari, si fa al cas, ha tingut coneixement de la violació i de la identitat del suposat infractor.

21.4.4. Mesures cautelars

Com per a la protecció de qualsevol tipus de propietat, la Llei sobre drets d'autor i drets veïns regula amb detall les mesures cautelars a adoptar,¹⁹ els pressupòsits per acordar-les, el procediment per a fer-ho i un incident d'oposició a aquestes mesures si han estat preses *inaudita parte*. També preveu la revocació de les mesures cautelars que s'hagin acordat si, en els terminis establerts a l'article 41.5 de la Llei sobre drets d'autor i drets veïns, l'actor no exercita l'acció principal, així com la condemna a indemnitzar els perjudicis causats, inclosos els honoraris d'advocat i procurador (article 41.6 de la Llei sobre drets d'autor i drets veïns), a qui va instar les mesures cautelars quan aquestes es revoquen, deixen de tenir efecte o es descobreix la seva no necessitat donada la manca de violació del dret d'autor.

21.4.5. Costes

La regla general que es desprèn del que disposa l'article 39.5 de la Llei sobre drets d'autor i drets veïns és la del venciment objectiu: el batlle imposarà les costes judicials a la part vençuda, incloent-hi els honoraris d'advocat i procurador. Ara bé, aquesta disposició deixa oberta la porta a d'altres solucions en cas que el batlle «consideri l'assumpte dubtós».

19. Entre les mesures cautelars que es poden acordar podem esmentar, per exemple, el segrest o la descripció detallada per part del batlle, amb presa de mostres o sense (article 41.7 de la Llei sobre drets d'autor i drets veïns), o la retenció a la duana (article 42 de la Llei sobre drets d'autor i drets veïns).

22. EL PROCEDIMENT DE TUTELA SUMÀRIA

Carmen Navarro Villanueva

22.1. Introducció

El procediment de tutela sumària, tal com s'afirma a l'exposició de motius del Codi de procediment civil, «està basat en la necessitat de proveir el sistema de justícia de mecanismes processals adequats per obtenir tuteles urgents en determinats supòsits».

L'article 269.1 del Codi de procediment civil preveu fins a deu possibles accions, de naturalesa diferent, que es poden tramitar a través del procediment de tutela judicial sumària. L'element comú, que justifica en tots els casos la tramitació per aquest procediment, rau, com explica el legislador, en «la necessitat d'obtenir una declaració judicial urgent de tutela dels drets dels ciutadans en el supòsit que no sigui possible o convenient plantejar la controvèrsia en el marc d'un procediment judicial ordinari», redacció que reproduïx l'article 268 del Codi de procediment civil en descriure l'àmbit material del procediment de tutela sumària. És a dir, en tots els supòsits previstos a l'article 269.1 del Codi de procediment civil, l'actor podria optar per un procediment ordinari i/o per assegurar l'objecte del procés mitjançant una mesura cautelar. Tanmateix, davant la urgència del cas concret, el Codi de procediment civil permet l'exercici de les accions recollides a l'article 269.1 a través del procediment de tutela judicial sumària, en el qual l'objecte del litigi quedarà constituït per la petició concreta de tutela urgent i finalitzarà amb una sentència que produirà cosa jutjada només respecte d'allò que ha estat objecte del litigi, sens perjudici que es pugui instar un posterior procediment ordinari per debatre el fons de l'assumepte.

En aquest sentit, com afirma el professor Francisco Ramos Méndez, el judici sumari sorgeix com a reacció enfront del *solemnis ordo iudiciorum*, per tal de resoldre qüestions que admeten una espera menor.¹ Així, per exemple, l'article 269.1 e) permet tramitar, a través del procediment de tutela sumària, l'acció per tal de recuperar la possessió d'una cosa o d'un dret a qui n'ha estat desposseït sense el seu consentiment. El batlle encarregat de resoldre la demanda no s'haurà de pronunciar sobre si l'actor tenia o no dret a posseir, sinó només sobre si posseïa en el moment del despullament. En definitiva, el que es pretén amb aquella acció és la defensa jurídica d'una situació fàctica i, consegüentment, tota qüestió aliena al fet possessori queda fora de l'objecte del procediment de tutela sumària.

1. Vegeu, àmpliament, Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, vol. II, Barcelona, Atelier, 2008, p. 1546 i seg. A canvi de la rapidesa, s'assumeix una cognició judicial limitada, amb motius d'oposició taxats fàcilment verificables, i en contrapartida s'admet un judici declaratiu posterior sense limitacions.

22.2. L'àmbit material de la tutela sumària

L'article 269.1 del Codi de procediment civil descriu, com s'ha esmentat, l'àmbit material del nou procediment de tutela sumària incloent-hi les accions següents:

- a) El cessament provisional d'una activitat o l'abstenció temporal de portar a terme una conducta.
- b) La suspensió d'acords socials.
- c) La recuperació de la possessió d'una finca rústica o urbana, cedida a precari pel propietari, l'usufructuari o qualsevol altra persona amb el dret a posseir-la.
- d) El llançament o el desallotjament i la recuperació immediata de la possessió d'un habitatge pel propietari o l'usufructuari que n'hagi estat desposseït sense el seu consentiment.
- e) La recuperació de la possessió d'una cosa o d'un dret per la persona que n'hagi estat desposseïda o pertorbada en el gaudiment.
- f) L'adquisició de la possessió de béns per part de la persona que els hagi rebut per herència, si no els posseeix ningú a títol de propietari o usufructuari.
- g) L'adopció de mesures per a l'efectivitat dels drets reals que demanin els titulars d'aquests drets, davant els quals s'hi oposin o en pertorbin l'exercici sense disposar d'un títol legítim.
- h) La suspensió d'una obra nova.
- i) La demolició, l'enderrocament o l'assegurament d'una obra, un edifici, un arbre o qualsevol altre objecte anàleg en estat de ruïna que amenaci de causar danys a la persona que sol·licita la tutela.
- j) Les sol·licituds d'aliments endeutats en virtut d'una norma legal o per qualsevol altre títol.

Les citades classes de tuteles sumàries no constitueixen un *numerus clausus* atès que el legislador andorrà incorpora, a l'article 268.9 del Codi de procediment civil, una previsió en virtut de la qual es podrà demanar pel procediment de tutela sumària «qualsevol altra classe de tutela que tingui com a finalitat la protecció dels drets legítims de qui la sol·licita, sempre que s'acrediti suficientment la titularitat del dret de què es tracti i la concurrència del requisit d'urgència».

22.3. Tutela judicial de la possessió a través del procediment de tutela sumària: el desnonament i els interdictes

Bona part de les classes de tuteles sumàries descrites a l'article 269 del Codi de procediment civil, que configuren l'àmbit d'aplicació del nou procediment especial de tutela sumària, tenen per objecte la protecció de la possessió. Concretament, l'article 269.1 inclou dins l'àmbit del procediment especial de tutela sumària, entre altres classes d'accions: a) la recuperació de la possessió d'una finca rústica o urbana, cedida a precari pel propietari, l'usufructuari o qualsevol altra persona amb el dret a posseir-la; b) el llançament o el desallotjament i la recuperació immediata de la possessió d'un habitatge pel propietari o l'usufructuari que n'hagi estat desposseït sense el seu consentiment; c) la recuperació de la possessió d'una cosa o un dret per la persona que n'hagi estat desposseïda o pertorbada en el gaudiment; d) l'adquisició de la possessió de béns per part de la persona que els hagi rebut per herència, si no els posseeix ningú a títol de propietari o usufructuari; e) la suspensió d'una obra nova, i f) la demolició, l'enderrocament o l'assegurament d'una obra, un edifici, un arbre o qualsevol altre objecte anàleg en estat de ruïna que amenaci de causar danys a la persona que sol·licita la tutela.

Un dels trets fonamentals de les accions enumerades, que tenen per objecte la possessió, rau en la limitada producció de cosa jutjada que només s'entén als fets enjudiciats i resolts, com preveu l'article 276.1 del Codi de procediment civil, «sense perjudici que es pugui plantejar un procés declaratiu posterior, un cop la sentència esdevingui ferma» (article 276.1 *in fine*).²

Com a segon tret, cal destacar també la naturalesa diversa de les accions de tutela de la possessió previstes a l'article 268.1 del Codi de procediment civil. En efecte, d'una banda, s'inclou entre aquestes accions l'adquisició de la possessió de béns per part de la persona que els hagi rebut per herència o els anomenats interdictes, de marcada reminiscència romana, alguns dels quals es poden qualificar com a judicis *possessoris*, com el de precari o el de retenir i recobrar la possessió, però d'altres, com l'interdicte d'obra nova o d'obra ruïnosa, tenen una finalitat asseguradora.³

2. Sobre aquest tema, vegeu, àmpliament, Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, vol. II, Barcelona, Atelier, 2008, p. 1546, i les sentències del Tribunal Superior de Justícia del 21 de març de 1996 i del Tribunal Superior de la Mitra del 29 de febrer de 1988.

3. El jutge delegat d'apel·lacions Obiols explicava, ja en la Sentència del 8 de juliol de 1965 (núm. 65), les diferències entre l'interdicte de recobrar i la denúncia d'obra nova en els termes següents: «L'interdicte de recobrar és típicament *possessoris*, mentre que la denúncia d'obra nova només indirectament

El coneixement de totes les accions possessòries contingudes a l'article 268.1 del Codi de procediment civil correspon exclusivament a la jurisdicció civil i, en concret, la competència objectiva recau en el batlle en primera instància, i la funcional, en el Tribunal Superior de Justícia que coneix del recurs d'apel·lació contra la decisió dictada per aquell òrgan unipersonal (article 276.2 del Codi de procediment civil).⁴

Sota la denominació d'interdictes s'acostumava a incloure, com veurem seguidament, una sèrie de judicis sumaris definits pel seu caràcter provisional, cautelar, contingent i de concret possibilisme processal.⁵

En qualsevol cas, l'objecte dels interdictes no abasta la definició de drets ni l'examen dels drets dominicals o reals en cosa aliena de les parts en la controvèrsia, sinó que, al contrari, s'ha de concretar en l'examen de la qüestió objecte d'interdicte.

22.3.1. La recuperació de la possessió d'una finca rústica o urbana cedida a precari (interdicte de precari)⁶

L'article 269.1 del Codi de procediment civil, en l'apartat c), confereix legitimació al propietari, l'usufructuari o la persona que tingui dret de posseir una finca rústica o urbana per a reclamar-ne, a través del procediment de tutela sumària, la recuperació de la possessió, cedida a precari, és a dir, d'una manera gratuïta i en qualsevol moment revocable a instància del propietari.⁷ És a dir, en el precari, el posseïdor posseeix per la mera tolerància del propietari del bé, de manera que en qualsevol moment, i sense l'acreditació de cap causa, es pot demanar la restitució de la possessió.

es pot considerar propra als veritables interdictes, ja que la seva funció asseguradora s'aconsegueix no només mitjançant la jurisdicció i el procés civil, sinó també per procediments administratius.»

4. Com a breu apunt històric es pot indicar que, abans de la reforma del Decret del 4 de febrer de 1986 sobre procediment abreujat, per l'article 90 de la Llei transitòria de procediments judicials, no era possible la interposició d'un recurs de revisió contra la sentència relativa a qualsevol interdicte.

5. Vegeu, entre d'altres, les sentències del magistrat jutge d'apel·lacions del 6 d'octubre de 1990 i del Tribunal Superior de Justícia del 19 d'octubre i del 7 de desembre de 1997 i del 22 de gener de 1998 (núm. 908).

6. L'interdicte de precari no estava previst en el dret andorrà, però la jurisprudència l'havia reconegut en trobar-se recollit al Digest 43,26,14, que facultava el propietari per reclamar el retorn de la possessió quan ho desitgés (Decretals 3,14,3 i Digest 43,26,1-2). Vegeu, entre d'altres, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 19 de juliol de 2011 admetent la seva existència en no ser contrari als principis fonamentals que informen el dret andorrà. En canvi, la Sentència del mateix Tribunal del 18 de juliol de 2013 (núm. 70) reconeixia que el desnonament per precari no estava previst.

7. El precari és definit, en paraules del Tribunal Superior de Justícia, com «aquella situació jurídica que es produeix quan una persona posseeix una cosa aliena sense abonar cap mena de contraprestació per la mateixa, situació que pot derivar d'un contracte, de la mera autorització o tolerància del propietari o de la pèrdua de vigència del títol del qual gaudia el posseïdor, de tal manera que el seu propietari pot reclamar que se li retorni la possessió en qualsevol moment sense que sigui necessària una causa que justifiqui aquesta petició» (Sentència 70/2013, del 18 de juliol).

Amb caràcter previ, cal assenyalar que, si l'objecte del litigi és l'existència o no d'un títol que empari la possessió, no es podrà decidir en el procediment de tutela sumària la viabilitat de la recuperació d'una possessió a precari. Així doncs, si el propietari vol recuperar la possessió de la cosa que ostenta el precarista, ho podrà fer a través d'un procediment ordinari, en el qual haurà d'acreditar el seu dret a posseir i que el defenent no gaudeix de cap títol que li permeti fer-ho, amb la qual cosa reclamarà el reconeixement del seu dret i que es condemni el defenent a retornar-li la possessió de què gaudeix.⁸ Només en aquells supòsits en els quals el problema jurídic se circumscriu a un problema possessori, que cal resoldre d'una manera àgil, es podrà fer ús de l'acció interdictal prevista a l'article 269.1 c) del Codi de procediment civil demanant el retorn de la possessió mitjançant el procediment de tutela sumària que deixa oberta la possibilitat d'interposar una demanda dins el marc d'un procediment ordinari per defensar els drets de qualsevol de les parts.⁹

L'interdicte de precari presenta nombroses similituds amb el de recobrar la possessió, com ha tingut ocasió d'afirmar el Tribunal Superior de Justícia, tot i que aquest darrer és procedent quan s'ha privat el titular de la possessió en contra de la seva voluntat i per això el termini per exercitar-lo és molt breu per tal de restaurar la pau social.¹⁰ En canvi, el de precari resulta d'una permissivitat que pot haver durat molt de temps, però que es pot deixar sense efecte en qualsevol moment i per aquest motiu no està subjecte a cap termini.

22.3.2. La recuperació de la possessió d'una cosa o d'un dret per la persona que n'hagi estat desposseïda o pertorbada en el gaudiment (interdicte de recobrar la possessió)

L'article 269.1, en la seva lletra d), permet exercitar el procediment de tutela sumària per tal de recuperar la possessió d'una cosa o d'un dret per la persona que n'hagi estat desposseïda o pertorbada en el gaudiment.

Aquesta acció interdictal la trobem ja regulada en el dret romà, en què constituïa l'interdicte *unde vi* per a recobrar la possessió previst en el Digest ulpià (43,16,1). Es tracta d'una acció que pot interposar aquella persona

8. Vegeu, en aquest sentit, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 19 de juliol de 2011.

9. Com recorda el Tribunal Superior de Justícia en la Sentència 70/2013, del 18 de juliol, en un procediment ordinari es pot discutir tant si l'agent és titular del *ius possidendi*, és a dir, si és titular d'un dret real que comporti possessió, com si té *ius possessionis*, és a dir, si gaudeix del poder de fet sobre l'objecte, mentre que el procediment interdictal té un contingut limitat, de tal manera que sols es pot debatre el tema possessori amb la consegüent liquidació en el seu cas, mentre que si sorgeixen qüestions d'una certa complexitat cal recórrer al procediment ordinari per resoldre-les.

10. Vegeu, per totes, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia 70/2013, del 18 de juliol.

que es veu privada violentament de la seva possessió per tal de recuperar-la. En aquest sentit, la protecció possessòria que ofereixen tant els interdictes de retenir com el de recobrar la possessió és l'obtenció accelerada i provisional d'una pau jurídica immediata¹¹ i per aquest motiu, en paraules del Tribunal Superior de Justícia: «A l'*interdicta recuperandae possessionis* que recull el Digest 43,16 i 43,24 no es pot discutir la propietat d'una determinada franja de terreny ni tan sols el millor dret a posseir-la, sinó que la finalitat d'aquest procediment és retornar la possessió a qui n'ha estat privat.»¹² En definitiva, pel que fa a l'objecte de l'interdicte, és necessari insistir en el fet que amb aquesta acció no es pot discutir la propietat ni el dret a posseir, sinó només el fet de la possessió en el moment del despullament, deixant fora de l'objecte de l'interdicte tota qüestió litigiosa aliena al fet possessori. Conseqüentment, la finalitat de l'interdicte de recobrar possessió, com queda palès ja en el Digest, és «que torni la cosa al seu primitiu estat» (Digest 43, 24, 1 i 2) i, per tant, no té com a finalitat establir si l'agent té dret o no a posseir, sinó si posseïa en el moment del despullament.¹³

La interposició de l'interdicte de recobrar la possessió exigeix els pressupòsits següents:

1. Trobar-se en la possessió d'una cosa o dret o haver-ho estat immediatament abans (menys d'un any) de l'acte de desposseïció que es

11. Vegeu, en aquest respecte, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia 305/2018, del 8 de gener de 2019. Des d'una altra perspectiva, cal tenir present que els interdictes de retenir i de recobrar la possessió, per regla general, s'interposen conjuntament, «tota vegada que, sovint, esdevé molt difícil, abans de la fase probatòria, delimitar els actes merament perturbadors de la possessió i que justifiquen la interposició de l'interdicte de retenir, d'aquells que consumeixen materialment la desposseïció i que donen lloc a l'interdicte de recobrar la possessió» (Sentència del Tribunal Superior de Justícia 409/2011, del 30 abril de 2012). Amb tot, cal recordar que el batlle s'haurà de pronunciar sobre ambdós interdictes, «puix l'èxit de l'interdicte de retenir suposa, amb caràcter principal, mantenir el demandant en la possessió "inquietada" i ordenar a l'interdicte que s'abstingui de cometre nous actes perturbadors, mentre que l'estimació de l'interdicte de recobrar es clou generalment amb la reposició de l'interdicte en la possessió anterior, amb clars efectes restitutoris», com afirma la resolució esmentada en aquest paràgraf.

12. Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 19 de juny de 2008 (núm. 36/08). En aquest cas concret, el Tribunal considera que, si mai s'havia tingut la possessió, no havia estat gaire abans de l'acte de desposseïció que s'imputava al defenent i en tot cas mai abans d'un any, que és el termini en el qual s'entén que es perd la possessió a favor del nou posseïdor. Vegeu, també, la Sentència del 19 de juny de 2008 (núm. 54/08).

13. En el cas resolt per la Sentència del Tribunal Superior de Justícia 563/2016, del 29 de juny de 2017, el fet desposseïdor va quedar plenament acreditat (l'obertura d'una porta en la tanca feta per la senyora M. P. M. amb col·locació d'un pany sense donar la clau a la senyora). També restà indiscutible l'acte material de la possessió perquè la Batllia va autoritzar la senyora M. P. M. a col·locar una tanca delimitadora, cosa que va fer i hi va col·locar un cademat. Si ella va col·locar la tanca és que en tenia la possessió i ara no la té per la intervenció de fet de la part defenent (que va forçar el cademat per instal·lar una part de la tanca perimetral que contenia una porta amb pany). En definitiva, resta palesa la pèrdua de la possessió per un acte consumat no autoritzat de la part defenent que és el que cal deixar sense efecte i restaurar la situació precedent.

denuncia.¹⁴ A més, la possessió de l'interdictant ha de ser justa, en el sentit de no derivar de violència o de clandestinitat, ni provenir de concessió graciosa o de la mera tolerància del possessor real.¹⁵

2. Haver estat pertorbat o desposseït en la possessió.¹⁶ Així, l'acte de desposseïció ha de ser un acte il·lícit o que es fonamenti per actes *extra legem* o fets consumats, i, per tant, la persona que ha pertorbat la possessió no pot estar avalada per cap raó legal o convencional.¹⁷ En aquest sentit, com ha afegit el Tribunal Superior de Justícia, «per acte de desposseïció» s'ha d'entendre no solament l'acció de privar algú de la integritat d'allò de què gaudeix i de què disposa, sinó també qualsevol fet material que es concreti en una alteració de l'estat de fet preexistent, cosa que succeeix en relació amb el camí pel qual s'accedia a la propietat del demandant.¹⁸ L'interdictant, per tant, haurà de provar la realització per part de l'interdictat, mitjançant *animus spoliandi*, de veritables actes despossessoris o pertorbadors en el lliure exercici de la possessió.¹⁹
3. Ha d'estar plenament identificat allò que ha estat posseït i allò que ha estat pertorbat o arrabassat.
4. La jurisprudència andorrana hi va afegir un altre requisit. Es tracta d'un termini. En efecte, els tribunals del Principat d'Andorra han exigut, a més dels requisits esmentats anteriorment, que no hagi transcorregut un any des de l'acte de desposseïció.²⁰ En aquest sentit, cal tenir

14. Vegeu, per totes, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia 563/2016, del 29 de juny de 2017.

15. La possessió de l'interdictant ha de ser «nec vi, nec clam, nec precario», com assenyala el Tribunal Superior de Justícia a la Sentència 409/2011, del 30 d'abril de 2012.

16. Vegeu, per totes, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 18 de juny de 1998 (núm. 964), 101/2010 del 28 d'octubre de 2010 i 563/2016 del 29 de juny de 2017, entre d'altres.

17. En definitiva, hom no pot demanar la protecció interdictal quan es tracta d'actes possessoris merament tolerats, o clandestins, o sense coneixement del posseïdor encara que hagin estat violents. Vegeu la Sentència del Tribunal Superior de Justícia 563/2016, del 29 de juny de 2017.

18. Així ho afirma el Tribunal Superior de Justícia a la Sentència 305/2018, del 8 de gener de 2109, en la qual va resoldre un interdicte de retenir i recobrar la possessió interposat per una societat contra una empresa que estava fent unes obres que havien comportat que el camí a través del qual s'accedia a la seva propietat resultés tallat i obstruït, per la qual cosa es veia desposseïda de l'única via d'accés. L'alt tribunal condemna a respectar la possessió del dret de pas i d'accés a la finca, a restituir l'accés pertorbat al seu estat originari, tot retirant els elements pertorbadors que impedeixen l'accés per via rodada a la finca de referència, i a abstenir-se de pertorbar la possessió o d'amenaçar-la en el futur.

19. Vegeu, en aquest sentit, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia 409/2011, del 30 d'abril de 2012.

20. En aquest sentit, vegeu les sentències del Tribunal Superior de la Mitra del 29 de febrer de 1988 i del Tribunal Superior de Justícia del 18 de setembre de 1997 (núm. 794) i del 19 de novembre de 1998 (núm. 1001), així com l'Aute del Tribunal Superior del 10 d'abril de 1997 (núm. 856) i la Sentència 563/2016, del 29 de juny de 2017, entre d'altres. El termini d'un any des de l'acte de despullament és també l'establert a l'article 439.1 de la Llei d'enjudiciament civil espanyola.

en compte la funció de complementar el dret privat del Principat que s'ha conferit al Tribunal Superior de Justícia.²¹

La legitimació activa per interposar l'interdicte correspon al posseïdor per qualsevol títol, és a dir, tant al qui posseeix naturalment com al posseïdor civil, que haurà de provar un estat possessori previ d'una manera «plena i indiscutible».²² En canvi, la legitimació passiva s'atribueix al responsable de l'acte de despullament en la possessió.

22.3. 3. La suspensió d'una obra nova

L'article 269.1 h) del Codi de procediment civil preveu com a classe de tutela sumària «la suspensió d'una obra nova». Es tracta, sens dubte, del conegut interdicte d'obra nova, les reminiscències històriques del qual es remunten a l'*operis novi nuntiatio*, que té la finalitat de protegir la propietat o la possessió d'un immoble o dret real davant els perjudicis il·legítims derivats d'una obra nova, que en la seva projecció ha envaït o pertorbat la mera possessió o ús d'aquells drets.²³

L'objecte principal d'aquesta acció de tutela sumària rau en la demanda de suspendre d'una manera urgent el curs d'unes obres, sens perjudici del dret de les parts a instar un procés ordinari.²⁴

21. Vegeu la disposició addicional segona, quart paràgraf, de la Llei 46/2014, de successions.

22. El Digest (43,16,23) legitimava, en aquest sentit, per l'interdicte la persona que posseïa quan va ser expulsada, ja que ningú més que el posseïdor pot ser privat de la possessió. Vegeu la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 19 de novembre de 1998 (núm. 1001) i l'Aute del 10 d'abril de 1997 (núm. 856). Més recentment, vegeu les sentències del Tribunal Superior de Justícia 409/2011, del 30 d'abril de 2012, i 50/2014, del 30 de juny de 2014. En el cas resolt per la Sentència del Tribunal Superior de Justícia 409/2011, del 30 d'abril de 2011, no es concedeix l'interdicte per manca de prova, atès que l'actor no aconsegueix acreditar «on es troba exactament el dipòsit de gasoil que alimenta "Casa T.", ni si les obres efectuades a instància de la Sra. S. M. S. pertorben el seu ompliment, ni tampoc —i sobretot— si la Sra. N. M. X. ha gaudit lliurement i contínuament del passadís des de fa anys per accedir al seu domicili». Per la seva banda, en la Sentència 50/2014, del 30 de juny de 2014, el Tribunal Superior nega el caràcter de prova diabòlica de la possessió en el cas resolt, que considera de fàcil obtenció per part del possessor, no podent-se basar en mers indicis, com ara la possessió de les terres que envolten l'hort pretesament usurpat.

23. Vegeu, en aquest sentit, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 7 de desembre de 1995 (núm. 415).

24. L'objecte de la suspensió d'obra, segons afirma el Tribunal Superior de Justícia en la Sentència 381/2014, del 9 de juny, es limita als efectes precautoris d'aturada de l'obra derivats de l'estat possessori previ de la comunitat de propietaris i de l'interès legítim del qual disposa la Comunitat per a instar un interdicte d'obra nova adreçat a aturar una obra que clarament altera i pertorba la possessió del passadís i el seu ús per part dels comuners. També és molt interessant el supòsit resolt per la Sentència del Tribunal Superior de Justícia 81/2007, del 21 de maig de 2009. En aquest cas, l'agent interposà un interdicte d'obra nova per evitar la pertorbació o lesions futures que l'actuació de la defenent, com a contractista, podia ocasionar en el seu domini. Aquesta via, afirmà el Tribunal Superior, seria l'adequada si no existís cap lligam contractual entre les parts. Ara bé, un cop acreditat que aquestes obres s'executaven al marge del pacte convingut, no procedeix l'interdicte, sinó que les divergències respecte de l'adequada execució d'un contracte, encara que fos d'obra, s'havien de

El caràcter de provisionalitat de la resolució sobre suspensió d'obra havia portat algun sector doctrinal a pronunciar-se a favor de la naturalesa cautelar d'aquest interdicte.²⁵ Tanmateix, cal afirmar el caràcter autònom de l'acció de tutela sumària inclosa a l'article 269.1 h) del Codi de procediment civil, no subordinat instrumentalment a cap altre judici.

El concepte d'obra nova comprèn qualsevol modificació que alteri la situació present de la cosa posseïda (Ulpia, Digest 39.1.11). Ara bé, aquest interdicte només serveix com a remei contra les obres futures, és a dir, contra les que encara no s'han fet perquè no es facin i no contra les que ja són acabades (Ulpia, Digest 39,1,1). En aquest sentit, cal afegir que l'interdicte analitzat «no comprèn totes les obres, sinó solament aquelles que estan unides al sòl, l'edificació o demolició de les quals sembla que comprèn una obra nova».²⁶

Quant als requisits per a la suspensió d'obra nova cal enumerar, seguint la jurisprudència, els següents:²⁷

- a) La realització d'una obra o construcció, ja sigui una nova edificació, una de realitzada sobre una d'antiga (reforma, ampliació, etcètera) o excavacions en el terreny. Es tracta d'una nova construcció material que altera l'estat anterior de les coses.²⁸
- b) L'anterior construcció no ha d'estar finalitzada. La fi o l'acabament de la construcció s'ha de valorar des d'un punt de vista judicial i no de la *lex artis ad hoc* de la construcció, de manera que es considera acabada quan el perjudici ja s'ha generat.
- c) La nova construcció o obra ha d'afectar, limitar o perjudicar el dret de propietat, el dret real o la possessió de la part agent.

ventilar pel procediment declaratiu. A més, com assenyalà el Tribunal Superior, si es considerés que l'obra pot generar perjudicis es podria sol·licitar l'adopció d'alguna mesura cautelar per a la protecció del domini o dret real de l'agent.

25. En aquest sentit, també el Tribunal Superior de Justícia havia considerat que la denúncia interdictal d'obra nova és, per la seva naturalesa, la petició d'una mesura cautelar urgent que comporta la suspensió provisional de l'obra si l'òrgan judicial considera escaient donar ordre d'aturada. Vegeu, per tots, l'Aute del Tribunal Superior de justícia del 9 de juliol de 2002 (núm. 1911).

26. Sentència del Tribunal Superior del 10 de juny de 1999 (núm. 1154). L'esmentada sentència acordà que el simple canvi d'una vidriera per portes metàl·liques no encaixa en el concepte d'obra nova. Per fonamentar la resolució, el Tribunal Superior recorre al Digest 39, 1,12, que establia que «si algú fes sega, o tallés un arbre, o esporgués una vinya, encara que fa una obra, no està compresa no obstant en aquest edicte, perquè aquest es refereix a les obres que es fan en el sòl». A més, l'interdicte d'obra nova, en qualsevol cas, es refereix a les obres futures i no a les ja fetes.

27. Vegeu, per tots, l'Aute del Tribunal Superior de Justícia 392/2017, del 22 de desembre.

28. La interposició de l'interdicte d'obra nova, com assenyalà la Sentència del Tribunal Superior d'Andorra del 22 de gener de 1998 (núm. 908), requereix la prova de la realitat d'una construcció o d'unes obres que pertorbin o alterin l'estat present de les coses.

En consonància amb aquests requisits, l'interdicte d'obra nova tracta de paraitzar una construcció que afecta l'estat anterior de les coses i protegir així la possessió de la part actora o l'aparença de la seva titularitat jurídica-coreal en relació amb el bé afectat per les obres.

Pel que fa al termini per a demanar la suspensió d'una obra, cal afirmar que, a diferència dels interdictes de retenir o de recuperar la possessió, la suspensió d'obra nova no està sotmesa a cap termini i, en conseqüència, es podrà sol·licitar fins que l'obra estigui acabada.²⁹

D'altra banda, per interposar l'interdicte d'obra nova està legitimat actiuament el titular del domini, dels drets reals, o qui té la possessió del bé pertorbat per l'obra nova.³⁰ En canvi, la legitimació passiva s'atribueix al propietari de l'obra que ocasiona un canvi o una pertorbació en l'estat present de les coses.

Un cop presentada la demanda de tutela sumària per a la suspensió d'obra nova, si el batlle l'admet, la trasllada al mandat i assenyala la vista (article 273.1 del Codi de procediment civil).³¹ En el mateix aute en què admet la demanda, a dictar el dia hàbil següent al de la seva interposició, el batlle decidirà sobre la suspensió de l'obra amb la possibilitat de dur a terme un reconeixement judicial (article 272 del Codi de procediment civil). En qualsevol cas, abans de la celebració de la vista, el mandat pot oferir una caució per continuar l'obra, a l'empara del que preveu l'article 273 del Codi de procediment civil. En aquest supòsit, el batlle decidirà verbalment

29. Vegeu, entre d'altres, els autes del Tribunal Superior de Justícia del 28 d'octubre de 2010 i 85/2017, del 20 juliol.

30. Vegeu, per exemple, l'Aute del Tribunal Superior de Justícia 392/2017, del 22 de desembre. En el cas resolt per l'esmentada resolució, l'alt tribunal considera que la persona que havia interposat l'interdicte d'obra nova estava mancada de legitimació activa, atès que ella mateixa havia reconegut que el domini del bé pertanyia a la mercantil A SA i que ella n'era un dels quatre socis. Per tant, no solament va quedar acreditat que el domini o els drets reals sobre el bé afectat per la construcció pertanyien a la mercantil A, sinó que tampoc no es va poder posar en relleu una situació fàctica possessòria que legitimés per a interposar l'interdicte. Per la seva banda, en l'Aute 311/2018, del 19 de desembre, el Tribunal Superior de Justícia confereix legitimació activa per interposar l'interdicte d'obra quan es portin a terme modificacions en els elements comuns de l'immoble a qualsevol propietari, i més encara al president de la comunitat que la representa, atès que aquesta actuació pot suposar una vulneració de la Llei i dels estatuts de la comunitat i donada la possibilitat de fet que un posseïdor s'arrogui en benefici propi i de forma exclusiva el gaudi de la possessió sobre la cosa comuna i en privi la resta.

31. D'acord amb el règim vigent abans de la promulgació del Codi de procediment civil, la jurisprudència havia insistit en la possibilitat d'acordar la suspensió *inaudita parte*. En efecte, el Tribunal Superior de Justícia havia afirmat que la mesura cautelar en què consisteix l'interdicte d'obra nova s'ha d'acordar sense donar prèvia audiència als defenents perquè aquesta audiència podria fer perdre i frustrar la finalitat de l'interdicte en possibilitar-los accelerar la terminació de l'obra. Vegeu, per tots, l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 9 de juliol de 2002 (núm. 1911). En el cas resolt per aquest aute, el batlle de primera instància havia fet una inspecció ocular, però, a més, havia emplaçat els defenents perquè assistissin a la diligència i va intentar que arribessin a un acord. Finalment, va decidir no aturar l'obra.

i en el mateix acte si l'ofertament de caució s'efectua mentre el batlle està duent a terme el reconeixement judicial previst a l'article 272.2 o per escrit en un aute dins dels dos dies hàbils següents si ratifica la suspensió o la deixa sense efecte, així com el que escaigui sobre la caució.

La sentència del batlle sobre la suspensió de l'obra és recurrible en apel·lació davant el Tribunal Superior d'Andorra, en virtut del que disposa l'article 276.2 del Codi de procediment civil.

22.3.4. La demolició, l'enderrocament o l'assegurament de cosa ruïnosa (interdicte d'obra ruïnosa)

L'article 269.1 i) del Codi de procediment civil preveu que es pugui interposar una demanda de tutela sumària per a instar «la demolició, l'enderrocament o l'assegurament d'una obra, un edifici, un arbre o qualsevol altre objecte anàleg en estat de ruïna que amenaci de causar danys a la persona que sol·licita la tutela». Destaca, pel que fa l'eventual destrucció d'objecte ruïnós, l'abast material de la demanda, que no se circumscriu a una obra en sentit estricte, sinó que pot ser referida a un arbre o a qualsevol altre objecte. L'únic requisit exigit pel legislador andorrà rau en els possibles danys que aquell objecte pugui causar en el demandant de la tutela sumària.

La legitimació activa en aquest supòsit recau en la persona amenaçada pel dany que pugui suposar l'obra, l'edifici, l'arbre o qualsevol objecte en estat de ruïna mentre que la passiva correspondrà al titular o persona encarregada de l'objecte ruïnós.

La demanda haurà de ser acompanyada dels documents que posin de manifest l'estat de ruïna i de les mesures urgents de precaució que se sol·liciten al tribunal per tal d'impedir els danys al demandant.

22.3.5. L'adquisició de la possessió de béns de l'hereu

L'article 269.1 f) del Codi de procediment civil legitima per a interposar una demanda de tutela sumària en què es reclami l'adquisició de la possessió de béns a la persona que hagi rebut per herència si no els posseeix ningú a títol de propietari o usufructuari.

Pel que fa a aquesta acció, cal posar en relleu que els dos requisits recollits a l'esmentat precepte es refereixen a la legitimació activa i passiva. En efecte, la legitimació activa correspondrà únicament a l'hereu que no té la possessió de determinats béns, mentre que la passiva l'ostentarà aquella persona que estigui gaudint de la seva possessió sense tenir el títol de propietari o usufructuari.

La demanda de tutela sumària haurà d'anar acompanyada del document que acrediti la successió *mortis causa* a favor del demandant i, si fa al cas, de les proves que posin en relleu que està mancat de la possessió dels béns reclamats.

L'esmentada acció, conferida a l'hereu per l'article 269.1 del Codi de procediment civil, que persegueix que pugui sol·licitar la possessió dels béns rebuts en herència, pot trobar els seus antecedents en els interdictes *quorum bonorum* i *quod legatorum* (D. 43,3) del dret romà, especialment en aquest darrer, atès que podia ser exercitat com a acció restitutòria per l'hereu adreçada contra els legataris que s'havien apoderat dels objectes del llegat sense consentiment.³²

22.3.6. El desnonament

L'article 268.1 d) del Codi de procediment civil permet tramitar mitjançant el procediment de tutela sumària el llançament o el desallotjament i la recuperació immediata de la possessió d'un habitatge pel propietari o l'usufructuari que n'hagi estat desposseït sense el seu consentiment. Amb caràcter previ, cal afirmar que no ens trobem davant del supòsit de desnonament previst a l'article 410 del Codi de procediment civil, atès que l'acció recollida a l'article 269.1 d) no sembla un supòsit que derivi d'un previ declaratiu en què s'ha dictat un aute d'execució ordenant l'entrega d'un bé immoble i el llançament dels seus ocupants. Ara bé, és d'imaginar que les normes aplicables per a procedir al llançament dels ocupants i a la recuperació immediata seran les establertes als articles 410 i 411 del Codi de procediment civil, excepte pel que fa als terminis que, en el nostre cas, seran fixats pel tribunal que coneix del procediment de tutela sumària. Així, el demandant pot sol·licitar en la demanda el llançament immediat de les persones que ocupen l'habitatge sense el seu consentiment per tal de recuperar-ne la possessió. A tal efecte, si el batlle, en admetre la demanda, acorda la mesura proposada pel demandant, que hom podria enquadrar en el llançament previst a l'article 411.2 del Codi de procediment civil per a ocupants de mala fe o sense títol suficient, podrà ser auxiliat pel Cos de Policia quan procedeixi a entrar i entregar l'immoble i a llançar-ne els ocupants (article 410.3 del Codi de procediment civil). D'altra banda, el demandant també podria sol·licitar en la demanda de tutela sumària que en l'acte d'entrega del bé immoble es faci constar l'existència de danys i desperfectes ocasionats pels ocupants per tal de poder reclamar-los-hi dins

32. És molt interessant el cas resolt per la Sentència del Tribunal Superior de Justícia 132/2010, del 17 de setembre de 2015, en què l'alt tribunal examina la viabilitat dels interdictes *quorum bonorum* i *quod legatorum* en el supòsit que se li planteja, en tant que mitjans que concedeix l'ordenament jurídic andorrà per poder sol·licitar la possessió en virtut d'un títol, com és la qualitat d'hereu.

el marc del procediment que correspongui, com preveu l'article 410.4 del Codi de procediment civil.

22.4. Altres accions que poden ser exercitades a través del procediment de tutela sumària

Bona part de les accions descrites a l'article 269.1 del Codi de procediment civil constitueixen supòsits previstos per a la protecció de la possessió. Analitzats aquests supòsits, ens detindrem, breument, en la resta d'accions de tutela urgent.

22.4.1. El cessament o abstenció d'una activitat

En primer lloc, es preveu interposar un acció sol·licitant «el cessament provisional d'una activitat o abstenció temporal de portar a terme una conducta» que, en altres ordenaments jurídics, apareix configurada com a mesura cautelar.³³ Atesos els termes genèrics amb què el legislador andorrà ha recollit aquesta acció, és de preveure que pugui ser exercitada per a requerir d'una manera urgent la decisió del batlle sobre una determinada activitat o una conducta que pugui tenir efectes processals en un procés ordinari encara no incoat, ja en funcionament o inclús en fase d'execució. En tot cas, es tracta d'una classe de tutela que pot tenir una gran transcendència en diversos àmbits del tràfic jurídic i, en especial, del mercantil.

Mitjançant aquesta classe de tutela sumària, el demandant podrà sol·licitar del tribunal variar la situació existent en el moment en què s'interposa la demanda per canviar-la per una altra que li sigui més favorable i, concretament, podrà demanar que s'imposi temporalment al demandat el cessament d'una activitat o l'abstenció d'una conducta, és a dir, un *non facere*, atesos els perjudicis que aquella activitat o conducta li ocasiona.

22.4.2. La suspensió d'acords socials

En segon terme, l'article 268.1 del Codi de procediment civil preveu la possibilitat de sol·licitar la suspensió d'acords socials.³⁴ Els acords socials,

33. Vegeu, en aquest respecte, per exemple, l'article 727.7 de la Llei d'enjudiciament civil espanyola.

34. En el cas resolt per l'Aute del Tribunal Superior de Justícia 324/2009, del 27 de maig de 2010, s'havia demanat la suspensió d'un dels acords adoptats en una sessió de junta del 9 de juny de 2009, però sense cap més argumentació ni referència a les exigències de la mesura que es pretenia adoptar. La suspensió de l'acord social fou denegada pel batlle i ratificada després per l'alt tribunal, atès que

seguint el que es preveu a l'article 40.1 de la Llei de societats, són impugnables si són contraris a la llei o als estatuts o lesionen els interessos de la societat.³⁵ Arribats a aquest punt, l'esmentat precepte distingeix acords nuls o contraris a la llei o als estatuts i acords anul·lables, que són la resta (article 40.2 de la Llei de societats), i preveu diferents terminis de caducitat de l'acció a l'article següent.

Dins aquest marc cal entendre l'acció de tutela sumària que pot interposar la persona legitimada per a impugnar els acords socials. Amb caràcter previ i donada la situació d'urgència i necessitat, podrà demanar al batlle, a través del procediment de tutela sumària, la suspensió d'aquells acords que pretén impugnar.

La legitimació activa per demanar la suspensió dels acords socials la tindran aquelles persones legitimades a l'article 42 de la Llei de societats per a impugnar els acords i, en concret, tractant-se d'acords nuls: els socis, els administradors i qualsevol tercer que acrediti un interès legítim. Si es pretén instar la suspensió d'un acord anul·lable, previ a la seva impugnació, la legitimació activa recaurà en els socis absents, en els que hagin estat privats il·legítimament del seu dret de vot, en els socis que s'hagin abstenut o hagin votat en contra de l'acord adoptat i en els administradors.

22.4.3. La protecció dels drets reals

L'article 269.1 g) del Codi de procediment civil preveu, entre les diferents classes de tuteles sumàries, «l'adopció de mesures per a l'efectivitat dels drets reals que demanin els titulars d'aquests drets, davant els qui s'oposin o en pertorbin l'exercici sense disposar d'un títol legítim».

La legitimació activa, en aquest cas, l'ostenta el titular d'un dret real que en pretengui l'efectivitat i que interposarà la demanda de tutela sumària contra aquella persona que s'ha oposat o ha pertorbat el seu exercici. En la demanda —que caldrà acompanyar d'una declaració jurada conforme a la qual és titular del dret real que es reclama (article 271.2 del Codi de procediment civil), en els termes que després s'exposaran així com de l'escriptura pública que acredita la titularitat del dret real o qualsevol altre document que legítimi la petició de tutela (article 271.3)— podrà sol·licitar també l'adopció de totes aquelles accions que siguin necessàries per a garantir l'exercici del dret real.

l'actor no va posar de manifest quin podia ser el risc o perill que el seu manteniment suposaria per a la societat.

35. Vegeu el Decret legislatiu del 5 de desembre de 2018, de publicació del text refós de la Llei 20/2007, del 18 d'octubre, de societats anònimes i de responsabilitat limitada (BOPA, núm. 75, del 22 de desembre de 2018).

22.4.4. Les sol·licituds d'aliments endeutats

La darrera classe de tutela sumària la recull l'article 269.1 j) del Codi de procediment civil, que permet reclamar, mitjançant aquest procediment, «aliments endeutats en virtut d'una norma legal o per qualsevol altre títol». Cal tenir en compte, però, que no ens trobem davant d'una pretensió d'aliments que pot constituir l'objecte d'un procés matrimonial de nul·litat, separació i divorci, perquè aquesta s'haurà de tramitar de conformitat a les normes del nou procediment de família previst als articles 297 a 306 del Codi de procediment civil.

La legitimació activa correspondrà, en el supòsit de l'article 269.1 j) del Codi de procediment civil, a la persona creditora d'aquells aliments establerts en una norma legal o en qualsevol altre títol, mentre que la legitimació passiva recaurà, segons cada cas, en un parent o tutor, per citar els supòsits més habituals a la pràctica. En qualsevol cas, el demandant dels aliments haurà d'acompanyar la demanda del document que justifiqui el títol en virtut del qual els reclama.

22.5. Les normes processals de la tutela sumària

El procediment de tutela sumària no és *stricto sensu* un procediment especial, ja que es desenvoluparà d'acord amb les normes previstes pel procediment abreujat, si bé amb les especialitats que esmentarem seguidament. Així ho disposa l'article 270 del Codi de procediment civil.

22.5.1. La demanda: declaració jurada i documents que l'han d'acompanyar

La primera de les especialitats del procediment de tutela sumària es troba en la demanda i, especialment, en els documents que l'hauran d'acompanyar.

La demanda haurà de contenir, en primer lloc, la petició concreta de tutela que se sol·licita. És a dir, si es pretén la suspensió d'un acord social, la demolició d'una obra concreta o la sol·licitud d'aliments endeutats, per citar alguns exemples. A més, l'article 271.1 del Codi de procediment civil preveu que s'hi puguin formular «les peticions d'actuacions, mesures o requeriments urgents que es considerin necessàries per a garantir el dret de què es tracti».

Com a primera especialitat remarcable de la demanda de tutela sumària cal assenyalar que el demandant haurà d'acompanyar-la d'una declaració

jurada que estableixi que és el titular del dret en relació amb el qual se sol·licita la tutela i demanar la tutela del tribunal per garantir aquest dret, sota la seva responsabilitat (article 271.2 del Codi de procediment civil). Aquesta declaració jurada, en virtut del que disposa l'esmentada disposició *in fine*, es podrà contenir en la mateixa demanda o es podrà dur a terme davant un notari, un saig, o per compareixença davant el secretari judicial. En aquests darrers supòsits, caldrà fer constar a la demanda la manera en què s'efectuà la declaració jurada.

Quant als documents que han d'acompanyar la demanda, a més de la declaració jurada prevista a l'article 271.2, caldrà adjuntar-hi, si escau, l'escriptura pública que acredita la titularitat del dret real o qualssevol altres documents que legitimin la petició de tutela, amb preferència, segons assenyala l'article 271.3 del Codi de procediment civil, pels «documents notarials, pericials o del saig que puguin donar compte degudament dels fets que són objecte de la petició i de la urgència de la petició».

22.5.2. L'aute d'admissió de la demanda i trasllat al demandat

Un altra de les especialitats del procediment de tutela sumària la trobem en les normes relatives a l'admissió de la demanda. En efecte, a diferència del procediment abreujat en què el Tribunal de Batlles, dins dels cinc dies hàbils següents a la interposició de la demanda, designa el tribunal que coneixerà (article 252.3 del Codi de procediment civil), la urgència i la immediatesa que caracteritzen el procediment de tutela sumària comporten un escurçament substancial dels tràmits i terminis. Així, interposada la demanda de tutela sumària, com a màxim el dia hàbil següent el batlle decidirà, mitjançant aute, sobre la seva admissió. En cas d'inadmissió, serà possible la interposició d'un recurs de reposició, com preveu l'article 272.1 del Codi de procediment civil.

L'aute d'admissió de la demanda de tutela sumària, a l'empara d'allò que s'estableix a l'article 272.2 del Codi de procediment civil, haurà de contenir, a més, la decisió de l'òrgan judicial sobre les peticions d'actuacions, mesures o requeriments urgents que el demandant hagi sol·licitat. Ara bé, el mateix precepte preveu la possibilitat de dur a terme un reconeixement judicial en el supòsit que aquesta diligència sigui necessària per a decidir sobre la petició d'actuacions, mesures o requeriments efectuats a la demanda. A aquest efecte, l'article 272.2 del Codi de procediment civil disposa que el tribunal es desplaçarà al lloc on calgui fer el reconeixement judicial, «en presència, si és possible, de les parts, els advocats i, si escau, els procuradors, i decideix verbalment el que sigui procedent, cosa que es fa

constar a l'acta». L'acta a què fa al·lusió aquesta disposició és la que caldrà aixecar a resultes del reconeixement judicial efectuat. Posteriorment, dins dels dos dies hàbils següents, el batlle haurà de dictar un aute ratificant o deixant sense efecte les actuacions, les mesures o els requeriments urgents decidits arran del reconeixement judicial.

El trasllat de la demanda al demandat s'efectua en el mateix aute d'admissió, «de forma immediata i personal al demandat o a qualsevol persona al seu servei o que estigui en el lloc o intervingui en l'acció que es pretén assegurar» (article 273.1 del Codi de procediment civil), sistema de notificació que comporta una excepció al règim ordinari de notificacions previst amb caràcter general per al procés civil del Principat d'Andorra a l'article 25 del Codi de procediment civil.³⁶

22.5.3. La possibilitat de caució per al demandat

Amb caràcter previ a la celebració de la vista, l'ordenament jurídic concedeix al demandat la possibilitat d'oferir una caució «per continuar l'obra, l'activitat o l'acció que és objecte del requeriment o per dur a terme les obres, les accions o les conductes indispensables per conservar el que s'ha edificat, construït o fabricat» (article 273.2 del Codi de procediment civil). Fet l'oferiment de caució, s'obre una doble via al tribunal per a decidir si ratifica o deixa sense efecte les actuacions, mesures o requeriments urgents adoptats i sobre la caució. D'una banda, si aquell oferiment s'ha fet durant el reconeixement judicial, el batlle podrà decidir verbalment en aquell mateix acte. De l'altra, si no s'ha dut a terme el reconeixement o l'oferiment no s'ha efectuat, el batlle decidirà en un aute a dictar dins els dos dies hàbils següents als de la proposta de caució.

22.5.4. La vista oral en el procediment de tutela sumària

L'aute d'admissió de la demanda assenyalarà, així mateix, el dia en què s'haurà de celebrar la vista oral i en què les parts litigants han de proposar les proves que considerin convenientes per a llurs pretensions. El termini per fixar-lo, en tot cas, serà dins dels tres dies hàbils següents als d'aquesta resolució, segons disposa l'article 273.1 del Codi de procediment civil.

Entrant ja en la regulació de la celebració de la vista, l'article 274 estableix les conseqüències jurídiques de la incompareixença de les parts en

36. En efecte, tal com afirma l'article 273.1 del Codi de procediment civil, aquest sistema excepcional de notificació immediata i personal previst pel procediment de tutela sumària difereix del previst, amb caràcter general, a l'article 25.4 del Codi de procediment civil i, consegüentment, es podrà lliurar la notificació, en cas de no trobar el demandat, a qualsevol persona «al seu servei o que estigui en el lloc o intervingui en l'acció que es pretén assegurar» sense necessitat que sigui familiar, persona amb qui convisqui el demandat o major de setze anys.

els termes que seguidament exposem. En primer lloc, si cap de les parts compareix a la vista, es farà constar a l'acta i el batlle dictarà un aute deixant sense efecte les actuacions, mesures o requeriments urgents que havia adoptat. Disposarà, a més, l'arxiu de les actuacions i, d'acord amb el que es preveu a l'article 274.1 *in fine*, no imposarà les costes processals a cap de les parts. En segon terme, si només compareix el demandat al·legant que no té interès a continuar el procés i sol·licita al batlle que tingui el demandant per desistit del procés, el batlle dictarà un aute en què s'estimi la sol·licitud del demandat tot deixant sense efecte les actuacions, mesures o requeriments urgents adoptats. En aquest mateix aute, el tribunal declararà arxivades les actuacions i imposarà les costes al demandant. A més, segons preveu l'article 274.2 *in fine*, a instància del demandat, el batlle pot condemnar el demandant a satisfer la indemnització que correspongui pels danys i perjudicis ocasionats. En tercer terme, si compareixen ambdues parts o només una, però expressant la voluntat de celebrar la vista oral, la vista es durà a terme seguint el que disposa l'article 275 del Codi de procediment civil.

La vista del procediment de tutela sumària començarà amb la intervenció de la part o parts que han comparegut, fixant amb precisió l'objecte del procés i les qüestions de fet o de dret sobre les quals hi hagi controvèrsia (article 275.1 del Codi de procediment civil). Seguidament, el batlle es pronunciarà sobre l'admissió o no de les proves proposades per les parts i es practicaran les admeses, segons les normes establertes per a cada mitjà de prova, amb caràcter general, en el Codi de procediment civil que siguin aplicables (article 275.2). Practicades les proves, les parts formularan oralment les seves conclusions, també d'acord amb les previsions generals recollides a l'article 244 del Codi de procediment civil. Finalitzat el tràmit de conclusions, el batlle declara el judici de tutela sumària vist per a sentència (article 275.4).

22.5.5. La sentència del procés de tutela sumària, recursos, i la limitada producció de cosa jutjada

El tribunal dictarà la sentència, dins el marc del procediment de tutela sumària, en el decurs dels cinc dies hàbils següents al dia en què s'hagi celebrat la vista oral (article 276.1 del Codi de procediment civil). Contra aquesta sentència, les parts podran interposar, si escau, un recurs d'apel·lació davant del Tribunal Superior de Justícia, d'acord amb les previsions de l'article 276.2 del Codi de procediment civil.

Un dels trets fonamentals de les accions enumerades a l'article 269.1 del Codi de procediment civil rau en la limitada producció de cosa jutjada que

només s'estén als fets enjudiciats i resolts, com preveu l'article 276.1 *in fine* del Codi de procediment civil, «sense perjudici que es pugui plantejar un procés declaratiu posterior, un cop la sentència esdevingui ferma». Com encertadament assenyala el professor Ramos Méndez, en aquesta mena de judicis sumaris sorgeix un problema de límits objectius de la cosa jutjada: atès el seu àmbit reduït, la cosa jutjada no es podrà estendre més enllà del que ha estat objecte de judici. Ara bé, en tot cas, el judici posterior no versarà sobre el mateix objecte que el judici sumari, raó per la qual no hi haurà infracció de la doctrina de la cosa jutjada.³⁷

37. Vegeu, àmpliament, Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, vol. II, Barcelona, Atelier, 2008, p. 1546.

23. EL PROCEDIMENT D'ARRENDAMENTS

Carmen Navarro Villanueva

NORMATIVA: Capítol tercer del títol V del Codi de procediment civil (articles 277-284); Llei 1/2014, del 23 de gener, de modificació de la Llei d'arrendaments de finques urbanes del 30 de juny de 1999, i Llei d'arrendaments de finques urbanes del 30 de juny de 1999 (BOPA, núm. 43).

23.1. Introducció

La Llei d'arrendaments de finques urbanes del 30 de juny de 1999 dissenyà un procés especial aplicable a qualsevol litigi relatiu a arrendaments, amb independència de la quantia econòmica que s'havia de substanciar conforme al procediment civil establert a la disposició addicional 2 de la Llei d'arrendaments de finques urbanes, que la disposició derogatòria 19 del Codi de procediment civil deixa sense efecte. En contrapartida, com assenyalava el legislador andorrà en l'exposició de motius del Codi de procediment civil, es crea un nou procediment d'arrendaments, d'acord amb les normes de nou procediment abreujat «però s'estableixen determinades especificitats, com ara terminis més reduïts de fins a tretze dies hàbils per contestar la demanda, admetre les proves i assenyalar el judici oral, i dictar sentència, o el requisit [...] d'estar al corrent del pagament de la renda pactada o de consignar-ne judicialment l'import perquè el recurs d'apel·lació sigui admès o no caduqui durant la seva tramitació, amb les adaptacions derivades de la jurisprudència recent del Tribunal Constitucional». En efecte, l'alt tribunal ha declarat, per exemple, que en casos en què existeix una declaració judicial de pobresa, la decisió sobre l'admissió o la inadmissió d'una apel·lació «ha d'anar més enllà d'un automatisme rutinari de simple comprovació de si el pagament previ de les rendes o la seva consignació existeix o no i, si es requereix una consideració més àmplia de les dimensions del problema, incloses les constitucionals, ja que seria absurd mantenir a ultrança una barrera de caràcter econòmic per accedir a l'apel·lació, mitjançant una consignació prèvia de diners, per a aquell que es troba en aquesta situació de pobresa o d'insolvència».¹ Aquesta important doctrina jurisprudencial ha estat seguida no solament pels òrgans

1. Vegeu, en aquest sentit, la Sentència del Tribunal Constitucional del 3 de febrer de 2014 (BOPA, núm. 14, 19 de febrer de 2014). El Tribunal Constitucional concedeix en aquest cas l'empara per vulneració del dret a la jurisdicció a la recurrent, declarada judicialment en situació de pobresa. Era una persona sense feina i amb dos fills a càrrec seu que no tenia altres ingressos que les prestacions del Govern cada sis mesos com a subsidi d'atur, l'ajut per a les necessitats bàsiques i una altra ajuda consistent en una targeta per adquirir aliments en un supermercat. En paraules del Tribunal Constitucional, «pel fet de privar la recurrent de la possibilitat que la seva causa fos jutjada una segona vegada en apel·lació, en el fons, les decisions objecte de recurs del Tribunal Superior de Justícia la priven, de manera evident, del seu "dret a obtenir un pronunciament complet de la justícia"». Vegeu, en termes similars, la recent Sentència del Tribunal Superior de Justícia 176/2018, del 26 de juny de 2018.

judicials que componen la jurisdicció ordinària del Principat, sinó també pel legislador que, a l'article 284.4 del Codi de procediment civil, exigeix del requisit d'acreditar estar al corrent del pagament de la renda pactada en el contracte d'arrendament o haver consignat judicialment aquella a l'apel·lant que ha obtingut el benefici de la defensa i l'assistència tècnica lletrades dins el marc del procés d'arrendaments, sempre que es tracti de l'arrendament d'un habitatge.²

En la mateixa exposició de motius, també es posa en relleu, respecte del procediment que ens ocupa, que s'ha actualitzat la regulació de determinades institucions pròpies del procediment d'arrendaments, com l'enervació de l'acció o el retorn provisional de la finca, incorporades a l'ordenament jurídic andorrà per la modificació de la Llei d'arrendaments urbans per la Llei 1/2014, del 23 de gener.

2. La previsió del legislador de limitar l'excepció d'estar al corrent de la renda pactada en l'arrendament o d'haver consignat judicialment aquest import només a l'apel·lant quan es tracti d'un arrendament d'habitatge és també coincident amb la doctrina que es desprèn de la important Sentència del Tribunal Constitucional del 15 de desembre de 2014 (BOPA, núm. 71, del 24 de desembre de 2014), en què desestima l'acció incidental d'inconstitucionalitat plantejada pel Tribunal Superior de Justícia sobre la constitucionalitat de l'article 34.15 de la Llei 12/2004, del 30 de juny, de propietat horitzontal, modificada per la Llei 25/2008, del 20 de novembre, i, per analogia, de la disposició addicional segona, apartat 12, de la Llei d'arrendaments de finques urbanes, del 30 de juny de 1999. Segons afirma el Tribunal Constitucional, en el cas plantejat s'havia de dilucidar si és constitucionalment objectable que no s'admeti a tràmit l'apel·lació contra una sentència en primera instància en la qual es condemna el demandat al pagament de les despeses de la comunitat de propietaris imputables a una plaça d'aparcament, pel fet de no haver pagat o consignat prèviament l'import de la condemna. Plantejat el cas d'aquesta manera, el Tribunal Constitucional afirma que «no veu cap obstacle constitucional que es mantingui, en els seus termes, la regla vigent de la Llei de propietat horitzontal. La titularitat sobre una plaça d'aparcament no compta amb una protecció constitucional especial que li permeti escapar de la regla vigent amb caràcter general. No és equiparable a la protecció davant l'alçament del propi habitatge, ocupat per la persona que ha obtingut prèviament una declaració de pobresa. Tampoc hem d'oblidar que l'article 33 de la Constitució obliga els poders públics a promoure les condicions necessàries per fer efectiu el dret de tothom a gaudir d'un habitatge digne. I, tot i que aquesta formulació com a dret és més un principi de caràcter social, sense protecció formal mitjançant un recurs d'empara, no hi ha dubte que situa l'habitatge ocupat per una persona i la seva família en un pla més elevat, com a interès protegit, que no ha de tancar amb caràcter previ l'accés a l'apel·lació, per manca de pagament previ o de consignació judicial, quan preexisteix una declaració judicial de pobresa en relació amb una persona física, més enllà d'una mera situació de penúria o d'insolvència d'una societat o empresa». Ara bé, l'alt tribunal insisteix en el fet que en el cas concret no hi ha en joc el dret a l'habitatge, sinó l'efectivitat del pagament de les despeses comunitàries d'una plaça d'aparcament, i deixa, per tant, oberta la possibilitat d'una decisió diferent quan el dret a discutir sigui el de l'habitatge.

23.2. Àmbit del procediment d'arrendaments i normes aplicables

El nou procediment d'arrendaments, regulat als articles 277 a 284 del Codi de procediment civil, s'aplica a tots els processos en què s'exerceixen accions amb l'objecte de resoldre les controvèrsies, les relacions i les obligacions derivades dels contractes d'arrendament, amb independència de la quantia econòmica (article 277 del Codi de procediment civil).

El procediment d'arrendament, com s'assenyala a l'exposició de motius del Codi de procediment civil, se substancia de conformitat amb les regles previstes pel nou procediment abreujat amb les especialitats recollides al capítol tercer del títol V del Codi de procediment civil, que seguidament descriurem.

23.3. Legitimació

Poden ser part legítima per a exercir qualsevol acció relativa als contractes d'arrendaments, d'acord amb el que disposa l'article 279 del Codi de procediment civil, tant els arrendadors com els arrendataris. Així mateix, arrendadors o arrendataris poden tenir legitimació passiva, d'acord amb aquest precepte. D'aquesta manera, el legislador andorrà es fa ressò de la línia jurisprudencial consolidada al Principat segons la qual en el procediment d'arrendaments hi tenen cabuda «les pretensions de resolucions que exerciten els arrendataris contra els arrendadors, per manca de compliment de les obligacions d'aquests darrers».³ En qualsevol cas, com ha destacat la jurisprudència, no són oposables a l'arrendador les relacions internes entre el titular real i el titular formal de l'arrendament.⁴

3. Vegeu, per totes, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 18 d'octubre de 2007 (núm. 239/07).

4. Vegeu, per exemple, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 23 de juliol de 2009 (núm. 137/09). En aquesta mateixa resolució, el Tribunal recorda que els arrendataris responen solidàriament en cas d'incompliment, d'acord amb el que preveu l'article 11 Llei d'arrendaments de finques urbanes. La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de l'11 de juliol de 1996 (núm. 600), tot i que resol el supòsit de fet plantejat d'acord amb les previsions de la Llei d'arrendaments de finques urbanes de 1993, considerarà innecessari que una federació, a la qual l'arrendatari ha cedit part dels seus drets d'arrendament, aparegués forçosament en el judici com a litisconsort passiu necessari, ja que el seu dret «depèn de la subsistència del dret de l'arrendatari», i això sens perjudici de poder intervenir en el litigi per la via del litisconsorci passiu voluntari. En canvi, un altra sentència de l'alt tribunal, del 29 de maig de 1995 (núm. 760), considerarà improcedent l'excepció de manca de litisconsorci passiu necessari al·legada per qui contractualment s'havia d'obligat a respondre, d'una manera solidària, del pagament dels lloguers de l'arrendatari.

23.4. Desenvolupament del procediment d'arrendaments

23.4.1. La fase d'al·legacions

Admesa la demanda, el tribunal la trasllada al demandat per tal que la contesti dins el termini de tretze dies hàbils, tot advertint-lo que en cas d'incompareixença serà declarat en rebel·lia (article 280.1 del Codi de procediment civil). En cas que la part demandada estigui formada per diverses persones, cal entendre que podran contestar conjuntament o separatament, però, en qualsevol cas, el termini per a tots és comú.

Les postures que pot adoptar el demandat enfront de la demanda en un procediment d'arrendament són diverses. En primer terme, el demandat pot adoptar una actitud de passivitat i no comparèixer. La primera conseqüència serà un aute que el declararà en rebel·lia en els termes previstos als articles 140 i següents del Codi de procediment civil. Ara bé, aquesta declaració pot comportar, així mateix, el retorn provisional de la possessió de la finca si el procediment té per objecte la resolució del contracte d'arrendament previst a l'article 282 del Codi de procediment civil, com veurem a l'epígraf següent.

D'altra banda, el demandat es pot aplanar,⁵ pot contestar o pot reconvenir. En aquest darrer supòsit, es dona trasllat a l'actor perquè contesti dins el termini de tretze dies (article 280.2 del Codi de procediment civil). Per cert, el Codi no estableix cap limitació a la reconvenció en l'àmbit del procediment d'arrendaments, però sembla evident que s'hauria de limitar a qualsevol qüestió arrendatícia, ja que no pot ser objecte de reconvenció una pretensió que, d'una banda, no tingui connexió amb les pretensions formulades pel demandat reconvençional a la demanda (article 135.1 del Codi de procediment civil), i de l'altra, si l'acció exercida pel demandat reconvençional s'ha de substanciar en un procediment de classe diferent (article 135.2 b) del Codi de procediment civil).⁶

5. Així succeí en la primera instància del cas resolt per la Sentència del Tribunal Superior de Justícia 378/2017, de 30 de novembre de 2017.

6. És molt interessant el supòsit de fet resolt per la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 23 de juliol de 2009 (núm. 114/09), ja que el Tribunal condemnà l'actor, que reclamava els lloguers deguts, a resultes de la reconvenció presentada pel defenent per incompliment de les seves obligacions. Segons el Tribunal Superior, el fet que l'arrendatari ocupés el pis no vol dir que aquest gaudís de les condicions necessàries per a ser habitat, ja que disposar d'aigua potable i tenir en correcte estat la connexió a la xarxa d'evacuació d'aigües residuals s'han de considerar requisits indispensables per tal que un habitatge estigui en condicions de ser arrendat. Per aquesta raó, el Tribunal Superior afirma que és evident que l'arrendador havia incomplert les obligacions establertes a l'article 26 de la

Com a especialitat pròpia del procediment arrendaticí, cal posar de manifest l'eventual enervació de l'acció que l'ordenament concedeix al demandat. En efecte, d'acord amb el que preveu l'article 281.1 del Codi de procediment civil, quan la resolució del contracte d'arrendaments, objecte del litigi, ha tingut lloc per la manca de pagament de la renda o de les quantitats que s'hi assimilaven d'acord amb la Llei d'arrendaments de finques urbanes, el demandat podrà enervar l'acció del demandant mitjançant la consignació de les rendes degudes i les quantitats assimilades. El termini per a enervar l'acció és el de la contestació de la demanda. Tanmateix, l'article 281.2 del Codi de procediment civil estableix una limitació a l'enervació, i és que no serà possible, i en conseqüència el procediment d'arrendament seguirà el seu curs, «si el mateix arrendatari ja n'ha enervat una altra contra el mateix arrendador o si l'arrendador ha requerit fefaentment de pagament l'arrendatari com a mínim un mes abans del dia en què ha interposat la demanda».

23.4.2. Període probatori: admissió de proves i judici oral

Un cop contestada la demanda o la reconvecció i, per tant, finalitzada la fase d'al·legacions, el tribunal dicta un aute dins dels tretze dies hàbils següents. En aquesta resolució, el tribunal s'haurà de pronunciar sobre l'admissió o no de les proves proposades per les parts als seus escrits, d'acord amb els criteris de legalitat, utilitat, pertinència, necessitat i proporcionalitat establerts a la llei (article 283.1 del Codi de procediment civil).

Arribats a aquest punt, les possibilitats són diverses:

- a) Contra l'aute d'admissió o denegació de proves, es pot interposar oralment un recurs de reposició a l'inici del judici oral, que se substanciarà i es resoldrà en el mateix acte, en virtut del que disposa l'article 255.2 del Codi de procediment civil. Ara bé, si les proves han estat desestimades, no es podrà interposar cap més recurs, sens perjudici que es pugui formular la protesta oportuna per poder fer valer la impugnació en la segona instància.
- b) En el supòsit que les úniques proves admeses hagin estat documentals i el seu valor no hagi estat impugnat, l'article 283.3 del Codi de procediment civil habilita el tribunal per decidir en el mateix aute que no se celebri el judici oral i declara el procés vist per a sentència.

Llei d'arrendaments de finques urbanes i que l'arrendatari va patir un perjudici. Ara bé, l'alt tribunal continua raonant que això no suposa que s'hagi de condemnar l'arrendador a retornar les quantitats que va rebre en concepte de lloguer fins a l'actualitat, ja que, havent reconegut que va deixar de pagar els lloguers durant uns mesos, aquesta quantitat el compensa pels perjudicis que va patir a l'hora de gaudir de l'immoble, malgrat la dificultat de valorar danys d'aquesta mena. Sobre reconvecció en el procediment d'arrendaments, vegeu, més recentment, les sentències del Tribunal Superior de Justícia 176/2018, del 26 de juny, i 346/2018, del 27 de novembre.

- c) La vista oral s'haurà de celebrar, d'acord amb el que es preveu a l'article 283.2 del Codi de procediment civil, dins els vint dies hàbils següents al dia en què va finalitzar la fase d'al·legacions. Aquesta mateixa disposició preveu una pròrroga del termini per vint dies hàbils més com a màxim en els casos en què sigui menester per a practicar les proves admeses.

23.4.3. La sentència i el recurs en el procediment d'arrendaments

La sentència que posa fi al procediment d'arrendaments s'haurà de dictar dintre dels tretze dies hàbils següents al dia en què va finalitzar el judici oral o en què es va dictar l'auto que decidia que no se celebraria el judici oral atès que les úniques proves proposades eren documents i no havien estat impugnades.

La sentència és susceptible de recurs d'apel·lació, com preveu l'article 284.2 del Codi de procediment civil. En l'escrit d'apel·lació, i com a exigència del principi de contradicció, l'apel·lant ha de fonamentar motivadament la seva pretensió de revocació per tal que la part apel·lada pugui conèixer els motius de discrepància de l'apel·lant amb la sentència que impugna.⁷

Si l'apel·lant és l'arrendatari, haurà d'acreditar estar al corrent del pagament de la renda pactada en el contracte d'arrendament que és objecte del procés i de les quantitats assimilades o, si escau, haver-ne consignat judicialment l'import, com exigeix l'article 284.3 del Codi de procediment civil.⁸ A més, aquest precepte estableix que l'arrendatari apel·lant també haurà d'anar pagant o consignant judicialment les rendes i les quantitats assimilades que vagin venent durant la tramitació del recurs d'apel·lació.

7. En el cas resolt per la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 26 d'octubre de 2006 (núm. 181/06), el Tribunal desestimà el recurs, ja que el recurrent, en l'escrit en què formulà el recurs contra la sentència d'instància es limità a sol·licitar que fos admès a tràmit sense manifestar quins eren els greuges o motius en què es fonamentà. Per aquest motiu, l'alt tribunal afirmà que «la prescripció normativa, a part del seu aspecte processal, té una rellevant importància d'ordre material en relació al principi d'equilibri de les parts en el procés i, consegüentment, amb el mateix dret fonamental d'una efectiva tutela judicial per quant —com es dona en el cas d'autes— el defenent que ha estat absolt de la demanda, al contestar l'escrit de l'agent que anuncia simplement la interposició de l'apel·lació, no pot conèixer els motius de discrepància o arguments contraris a la sentència que li ha estat favorable; consegüentment, es produeix una ruptura o crisi del principi de contradicció i una merma defensiva de la part defenent, que no pot evacuar ni construir la seva contestació al recurs o formular la seva exposició amb la profunditat del coneixement que mereix i necessita l'actuació processal del seu dret a defensar la resolució que li ha estat favorable».

8. Vegeu, per exemple, la Sentència del Tribunal Superior d'Andorra del 20 d'octubre de 1994 (núm. 123) i els autes del mateix Tribunal del 20 de maig de 1994 (núm. 179) i del 18 de maig de 1994 (núm. 183). En la darrera de les resolucions citades, el Tribunal Superior d'Andorra reconeix que resultaria desproporcionat i contrari al dret constitucional privar l'accés al recurs per una mínima diferència quan ha existit un ànim i una voluntat de complir la consignació de rendes.

En cas contrari, el tribunal requerirà l'apel·lant per tal que pagui o consignï judicialment dins el termini màxim de cinc dies hàbils. Si malgrat aquest advertiment l'arrendatari no paga ni consigna, l'òrgan judicial declararà la caducitat del recurs mitjançant un aute (article 284.3 *in fine* del Codi de procediment civil).⁹

Tanmateix, com s'ha assenyalat a l'epígraf introductori, el legislador andorrà introdueix una important excepció a l'obligació de l'apel·lant d'estar al corrent de la renda pactada en l'arrendament o d'haver consignat judicialment aquest import quan es tracti d'un arrendament d'habitatge, coincidint amb la doctrina emanada del Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra a partir de la important sentència del 3 de febrer de 2014. Efectivament, l'obligació de pagar o consignar rendes degudes a resultes del contracte d'arrendament d'un habitatge no regirà si el demandat ha obtingut el benefici de la defensa i l'assistència tècnica lletrades gratuïtes dins el marc del procés corresponent que se substancia pel procediment d'arrendaments.¹⁰

Per concloure, cal afegir que, en el nou procediment d'arrendaments, el legislador tampoc no inclou cap disposició específica pel que fa a la imposició de costes, a diferència de la Llei d'arrendaments de 1993. En conseqüència, seran d'aplicació les normes generals sobre costes processals contingudes als articles 350 a 359 del Codi de procediment civil, essent la regla general que s'imposaran a la part que ha vist desestimades totes les seves pretensions en la primera instància (article 350.1 del Codi de procediment civil), llevat que concorrin dubtes fàctics o jurídics o altres circumstàncies motivades apreciades pel tribunal (article 350.2 del Codi de procediment civil). En termes similars, en cas de desestimació íntegra del recurs d'apel·lació, s'imposaran les costes processals a l'apel·lant (article 354.2 del Codi de procediment civil) i no hi haurà imposició de costes si el Tribunal Superior de Justícia estima íntegrament o parcialment el recurs.¹¹

9. Vegeu, per tots, l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 27 de març de 2008 (núm. 16/08). El cas resol't per aquesta resolució és interessant perquè el Tribunal considera que, per poder impugnar la sentència dictada en un procediment arrendatari, no cal consignar la suma a la qual va ser condemnat l'arrendatari en concepte d'indemnització pel lucre cessant que havia sofert l'arrendador per l'ocupació indeguda de l'habitatge una vegada resol't el contracte d'arrendament per manca de pagament del lloguer. En canvi, recorda l'alt tribunal, sí que cal consignar les rendes degudes.

10. La Sentència del Tribunal Superior de Justícia 176/2018, del 26 de juny, dictada abans de l'entrada en vigor del Codi de procediment civil, seguint la doctrina del Tribunal Constitucional, afirma que cal admetre el recurs d'apel·lació de la demandada, que es trobava en situació d'insolvència i pobresa declarada per aute d'un batlle, malgrat no haver pagat ni consignat les rendes degudes. El Tribunal sosté que l'admissió del recurs ha de tenir lloc «per tal de no posar una barrera econòmica al dret a obtenir un doble grau de jurisdicció, a fi d'arribar a un pronunciament complet en justícia, tot això en aplicació dels principis d'igualtat, de raonabilitat i de justícia material».

11. Pel que fa a les costes en els procediments d'arrendaments, vegeu, per totes, les sentències del Tribunal Superior d'Andorra 177/2018, del 27 de novembre de 2018, i 346/2017, del 30 de novembre de 2017.

23.5. La rebel·lia del demandat i el retorn provisional de la possessió

Quan l'objecte del procés és la resolució d'un contracte d'arrendament, si el demandat no compareix malgrat haver estat degudament emplaçat, el demandant podrà sol·licitar al tribunal el retorn provisional de la possessió de la finca arrendada, en els termes previstos a l'article 282 del Codi de procediment civil. L'esmentada disposició estableix, amb caràcter previ, que el demandant pot instar aquest retorn aportant la prova que posi en relleu que la finca no està ocupada «sempre que la possibilitat de fer-ho es trobi raonablement al seu abast» (article 282.1 del Codi de procediment civil). A aquest efecte, el legislador andorrà exigeix, en la mesura que sigui possible, una prova documental que acrediti la manca de despeses de serveis i subministraments i un mínim de dues declaracions testificals que afirmen que la finca no està ocupada, com s'estableix a l'article 281.1 del Codi de procediment civil:

- a) Que acrediti que no hi ha hagut cap despesa originada pels serveis i subministrament des de la data en què s'ha iniciat el procés fins al moment en què es pot sol·licitar el reconeixement judicial, si aquesta prova es troba raonablement al seu abast.
- b) Que adjunti a la sol·licitud les declaracions escrites de dos testimonis com a mínim, datades i signades, a les quals s'adjunti una còpia del seu passaport o del seu document d'identitat i en què manifestin que no els consta que la finca estigui ocupada.

Presentada la sol·licitud per al retorn provisional de la possessió de la finca, el batlle decidirà mitjançant aute, a dictar dins els tretze dies hàbils següents, si l'admet a tràmit i, en cas afirmatiu, a l'empara del que es preveu a l'article 282.2, assenyalarà una data per a dur a terme un reconeixement judicial de la finca.

Constatat l'abandonament de la finca, el batlle acordarà mitjançant aute, dins dels tretze dies hàbils següents, el retorn provisional de la possessió i, si ho creu convenient, el pagament d'una caució per part del demandant. En efecte, el tribunal pot requerir el demandant per tal que presti una caució suficient per garantir el rescabament dels danys que es puguin ocasionar al demandat, sens perjudici que el procés es continui tramitant.

23.6. El desnonament

El desnonament ha estat tradicionalment considerat un judici arrendaticí especial que només podia tenir lloc quan la resolució de l'arrendament es produïa per manca de pagament de la renda i que era regulat a la disposició addicional segona de la Llei d'arrendaments de finques urbanes, expressament derogada per la disposició derogatòria 19 del Codi de procediment civil.

D'acord amb les previsions del Codi de procediment civil, el desnonament passa a ser regulat al títol III («Execució forçosa no dinerària») del llibre quart («Execució forçosa de les resolucions judicials i els altres títols executius») i, concretament, als articles 410 i 411. De la nova regulació se'n desprèn que l'objectiu principal del desnonament continua essent la recuperació ràpida de la possessió de la cosa arrendada o ocupada, mitjançant el desnonament de la persona que l'està ocupant en els terminis i conforme a les normes establertes en els esmentats preceptes, que han estat tractats amb deteniment en el tema dedicat a l'execució forçosa no dinerària, al qual ens remetem.

24. EL PROCEDIMENT LABORAL

Carmen Navarro Villanueva

NORMATIVA: Capítol quart del títol V del Codi de procediment civil (articles 285-290); Llei 31/2018, del 6 de desembre, de relacions laborals, i Llei 32/2018, del 6 de desembre, qualificada d'acció sindical i patronal.

24.1. L'àmbit del procediment laboral i les normes aplicables

El nou procediment laboral andorrà, inclòs com a judici especial al Codi de procediment civil, és el procediment aplicable per a resoldre els litigis «en què s'exerceixen accions derivades de la interpretació i l'execució dels contractes de treball, i dels acords i convenis col·lectius, amb independència de la quantia econòmica», tal com descriu l'article 285 del Codi de procediment civil.¹ Des d'aquesta perspectiva, també l'article 8 de la Llei 31/2018, del 6 de desembre, de relacions laborals estableix que la jurisdicció civil ordinària és competent per entendre dels conflictes derivats de la interpretació i l'execució dels contractes laborals, d'acord amb la legislació vigent en matèria de procediment laboral.

Quant al procediment aplicable a aquells litigis que tinguin l'origen en un contracte de treball o en acords i convenis col·lectius, serà el procediment abreujat amb les especialitats previstes al capítol quart del títol V del Codi de procediment civil (article 286), que analitzem tot seguit.

24.2. Legitimació per a intervenir en el procediment laboral

La legitimació, tant activa com passiva, pot ser atorgada en el procediment laboral, segons preveu l'article 287.1 del Codi de procediment civil, al treballador o persona assalariada i a l'empresari o als seus representants, d'acord amb allò que estableix la legislació laboral o les altres lleis aplicables.² En aquest sentit, cal tenir en compte que es considera persona assalariada, d'acord amb la definició de l'article 10 de la Llei de relacions laborals, tant: a) la persona física que s'obliga lliurement a prestar un

1. En paraules del Tribunal Superior de Justícia, el procediment laboral atorga la competència al batlle per resoldre «qualsevol incidència derivada del contracte de treball», és a dir, quan existeix un vincle suficientment connex entre la reclamació i el contracte de treball. Vegeu les sentències 249/2018, del 27 de novembre de 2018, i 176/2012, del 17 de desembre de 2012.

2. Quant a l'acreditació de la legitimació passiva en el procediment laboral, vegeu la Sentència del Tribunal Superior de Justícia 163/2015, del 26 de novembre de 2015.

servei o a portar a terme una obra per compte de l'empresari, dins el seu àmbit d'organització o sota la seva direcció, a canvi d'un salari, com b) el soci que presta un servei o duu a terme una obra per compte de la societat de la qual és soci, sota la direcció dels òrgans socials, a canvi d'un salari. Per la seva banda, l'article 11 del mateix text legal inclou en la definició d'empresari: a) tota persona física o jurídica legalment autoritzada a exercir una activitat al Principat d'Andorra, amb ànim de lucre o sense, que percep el producte del treball dels seus assalariats i els dirigeix i remunera mitjançant salari; b) les empreses de treball temporal legalment autoritzades a exercir aquesta activitat, encara que el poder de direcció l'exerceixi l'empresa usuària, i c) als efectes de la normativa laboral, les comunitats de béns, associacions, clubs esportius o d'oci o qualsevol persona física o jurídica que tingui assalariats.

Això no obstant, el Codi de procediment civil recull un supòsit de legitimació extraordinària per a la defensa del dret a la igualtat de tracte i a la no-discriminació. En efecte, l'article 287.2 preveu la legitimació, en el casos assenyalats i en nom i interès de les persones afiliades o associades, sempre que comptin amb la seva autorització, de «les organitzacions sindicals i les associacions i organitzacions constituïdes legalment que tinguin com a finalitat primordial la defensa i la promoció de la igualtat de tracte i la no-discriminació i desenvolupin la seva activitat en el territori andorrà».³ Tanmateix, aquella autorització no serà necessària, segons disposa *in fine* l'esmentada disposició, «quan les persones afectades siguin una pluralitat indeterminada o de difícil determinació, sens perjudici de la legitimació processal de les persones que puguin arribar a identificar-se com afectades».

24.3. Desenvolupament del procediment laboral

24.3.1. La fase d'al·legacions

El procés laboral s'inicia amb la demanda que qualsevol de les persones assenyalades a l'epígraf anterior pot interposar. Un cop admesa, el tribunal la trasllada a la persona o les persones amb legitimació passiva perquè compareguin en el procés i la contestin dins el termini de tretze dies (article 288.1). En aquest emplaçament, el tribunal advertirà el demandat que si no compareix dins el termini de tretze dies serà declarat en rebel·lia (article 288.1 *in fine* del Codi de procediment civil).

3. Vegeu, en aquest sentit, la Llei 32/2018, del 6 de desembre, qualificada d'acció sindical i patronal (BOPA, núm. 3 2019, del 10 de gener de 2019).

El demandat pot contestar amb una demanda reconvençional, segons preveu l'article 288.2 del Codi de procediment civil, que confereix un nou termini de tretze dies a l'actor i demandat reconvençional per tal que la contesti. Òbviament, caldrà connexió entre la demanda reconvençional amb les peticions objecte de la demanda principal, ja que, en cas contrari, no es complirien les raons d'economia processal que justifiquen l'ampliació de l'objecte litigiós que suposa la reconvençió.⁴

Des d'una altra perspectiva, cal tenir present que també en el procediment laboral és possible l'acumulació d'accions i de processos, en virtut del principi d'economia processal, si concorren els requisits d'identitat necessaris i el risc de contradicció entre les sentències que haurien de recaure.⁵ En tot cas, com afirma el Tribunal Superior de Justícia:

[...] l'acumulació no impedeix ni la individualització, ni la transacció, puix cada part demandant conserva la possibilitat de fer valer els arguments i mitjans de prova propis dels seus interessos particulars i que pot a tot moment desistir o fins i tot concloure una transacció judicial o extrajudicial sense alterar ni posar en perill o comprometre l'acció dels altres demandants (Sentència 279/2016, del 20 de desembre de 2016).

24.3.2. El període probatori i el judici oral

Conclou la fase d'al·legacions, dins els tretze dies hàbils següents el tribunal dictarà un aute en què, d'una banda, es pronunciarà sobre l'admissió de proves i, de l'altra, assenyalarà la data de celebració del judici oral. Ara bé, en el supòsit que admeti únicament proves documentals el valor de les quals no hagi estat impugnat, l'article 289.3 preveu que pugui decidir en el mateix aute que no se celebri el judici oral i declarar el procés vist per a sentència.

4. La doctrina del Tribunal Superior de Justícia sobre la reconvençió en matèria laboral queda plasmada, entre d'altres, en les seves sentències 348/2017, del 22 de desembre de 2017; 375/2016, del 27 d'octubre de 2016; 188/205, del 3 de setembre de 2015, i 176/12, del 17 de desembre de 2012. Així, per exemple, en la Sentència 348/2017, afirma que «tal connexió entre una demanda per la satisfacció d'havers laborals i una demanda pel reemborsament de factures que res tenen a veure amb la prestació de treball no pot fonamentar-se únicament sobre la coincidència temporal que la relació era vigent al moment de sufragar les factures», i conclou que, en el cas resolt, la connexió que diu l'empresa que existeix, és a dir, el fet que aquests pagaments s'haurien de considerar com a «avançaments de nòmina», no queda establert i es condemna en costes la part agent reconvençional.

5. És molt interessant el supòsit de fet resolt per la Sentència del Tribunal Superior de Justícia 279/2016, del 20 de desembre de 2016, en què, tot i que la identitat entre els elements dels tres procediments incoats no és completa, sí que s'aprecia el risc de contradicció entre les sentències que hi haurien de recaure. En efecte, l'alt tribunal afirma que «malgrat es tracta de demandants diferents, aquesta manca d'identitat està més que compensada per una sèrie d'elements que són que malgrat que els demandants són persones diferents, els tres tenen un vincle evident entre ells pel fet de ser exemplets de B. formulant una demanda laboral amb la mateixa representació lletrada, formulant uns *petitums* perfectament idèntics, l'únic variable essent els imports reclamats, i en contra d'una única part demandada, la qual en el tres casos ha formulat unes demandes reconvençionals idèntiques».

Quant a l'admissió o inadmissió de proves, l'article 289.1 del Codi de procediment civil assenyalava que el tribunal haurà de tenir en compte els criteris de legalitat, utilitat, pertinència, necessitat i proporcionalitat establerts al Codi de procediment civil.

Pel que fa a la data de celebració del judici oral, el tribunal haurà de fer l'assenyalament, a l'empara del que disposa l'article 289.2 del Codi de procediment civil, «dins els vint dies hàbils següents al dia en què finalitzen els tràmits d'al·legacions, prorrogables vint dies hàbils més com a màxim en els casos en què sigui menester per practicar les proves admeses».

Com a colofó, cal afegir que són aplicables en el procediment laboral les normes sobre càrrega de la prova, pràctica d'aquesta prova i valoració per part del tribunal establertes en el Codi de procediment civil, i que és abundant la jurisprudència andorrana pel que fa a la prova dins el marc del procediment estudiat.⁶ Destaca, en aquest sentit, respecte al principi *in dubio pro operario*, recollit a l'article 4 de la Llei de procediment laboral, la doctrina establerta pel Tribunal Superior de Justícia segons la qual «aquest principi s'aplica, per regla general, als “manaments del Codi” de caràcter tuitiu i no per l'acreditació dels fets constitutius del dret reclamat».⁷

24.3.3. La sentència i la segona instància

La sentència, tractant-se d'un procediment laboral, haurà de ser dictada pel tribunal, segons preveu l'article 290.1 del Codi de procediment civil, «dins els tretze dies hàbils següents al dia en què finalitza el judici oral o en què dicta l'aute on decideix que no se celebri el judici oral».

Contra la sentència dictada en la primera instància d'un procediment laboral, es pot interposar un recurs d'apel·lació, que serà resolt pel Tribunal

6. Pel que fa a la càrrega de la prova en el procediment laboral, vegeu la Sentència del Tribunal Superior de Justícia 380/2014, del 16 de juny de 2015, en què el tribunal afirma que si la treballadora no pot proporcionar un gran nombre de proves és perquè va ser contractada verbalment, no va ser cotitzada a la CASS i l'empresària no va deixar cap rastre documental sobre la relació mantinguda. Per contra, el tribunal considera que l'empresària sí que podia aportar, en el seu cas, proves per refusar la demanda, de manera que la seva passivitat no la pot beneficiar. Quant a la càrrega de la prova, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia 249/2018, del 27 de novembre de 2018, assenyalava que, a partir del moment en què no resulta acreditat que l'empresari acomiadés la treballadora de la relació laboral, no es pot pretendre que corresponia a la treballadora acreditar que en el període comprès entre els dies assenyalats va treballar d'una manera efectiva. Així, l'alt tribunal afirma que, a partir del moment en què el contracte de treball no estava resolt o suspès, corresponia a l'empresari, que és qui ostenta el poder de direcció en l'àmbit de la relació laboral, provar l'absència del treballador en el seu lloc de treball i no a la inversa.

7. Vegeu, per totes, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia 285/2012, del 25 de febrer de 2013, en la qual el Tribunal recorda que «la recurrent no pot seriosament sostenir que els dubtes tenen que beneficiar-la» en virtut del principi *pro operario*, ja que aquest no regeix quan es tracta d'acreditar el fets constitutius del dret reclamat.

Superior de Justícia, a l'empara del que disposa l'article 290.2 del Codi de procediment civil.

24.4. Les costes en el procediment laboral. Comunicació a la CASS

Les darreres disposicions del Codi de procediment civil dedicades al procediment laboral es destinen a regular una excepció al principi general pel que fa a la imposició de les costes a més d'establir la necessitat de comunicar d'ofici a la Caixa Andorrana de Seguretat Social les sentències dictades en els processos que se substancien pel procediment laboral «en cas que s'hi faci algun pronunciament al respecte» (article 290.4 del Codi de procediment civil).

En matèria de costes, com és sabut, el principi general adoptat pel Codi de procediment civil a l'article 350 és el de la seva imposició a les parts a les quals el tribunal ha desestimat totes les pretensions exercides i, en cas d'estimació parcial de les pretensions, cada part satisfà les costes ocasionades a instància seva i les comunes per meitat, tret que el tribunal aprecii temeritat d'alguna de les parts. Ara bé, si el tribunal estima parcialment les pretensions exercitades per l'assalariat dins el marc del procediment laboral, l'article 290.3 del Codi de procediment civil estableix que s'imposaran les costes a l'empresari, llevat que el tribunal decideixi altrament d'una manera motivada i d'acord amb les circumstàncies que concorren.

25. ELS PROCESSOS DE PERSONA I FAMÍLIA

Carmen Navarro Villanueva

25.1. Disposicions generals sobre els processos de persona i família

25.1.1. Classes de processos de persona i família

El capítol cinquè del títol V del llibre II del Codi de procediment civil recull sis disposicions aplicables a tots els processos de persona i família, entre les quals el legislador andorrà ha inclòs els següents a l'article 291:

- a) Capacitat i estat civil de la persona.
- b) Filiació, paternitat i maternitat.
- c) La declaració de nul·litat, separació i divorci del matrimoni o de la unió civil; l'establiment de mesures que dimanin de la nul·litat; separació i divorci del matrimoni o de la unió civil o l'extinció d'una unió estable de parella; l'establiment de mesures paternofilials i la modificació de les mesures anteriors, amb independència que s'hagin establert o no dins el marc d'un procés judicial.

25.1.2. Procediment aplicable als processos de persona i família

Els processos de persona i família, conforme estableix l'article 292 del Codi de procediment civil, s'hauran de tramitar d'acord amb les normes del procediment abreujat tot aplicant les especialitats previstes al capítol cinquè. Tractant-se de judicis matrimonials o relatius a una unió civil o una unió estable de parella, caldrà tenir en compte, a més, les especialitats recollides al capítol sisè del títol V del llibre II, mentre que pels processos sobre modificació de la capacitat de la persona seran aplicables les especialitats previstes al capítol setè del mateix títol.¹

25.1.3. Disposicions generals aplicables a tots els processos de persona i família

Les especialitats previstes, amb caràcter general, pel legislador andorrà per a tots els processos de persona i família es troben contingudes als articles 293 a 296 del Codi de procediment civil.

1. L'article 292 Codi de procediment civil, tanmateix, fa erròniament referència als capítols cinquè i sisè del títol V en establir les especialitats aplicables als processos recollits a la lletra c) de l'article 291 del Codi de procediment civil i als de modificació de la capacitat de la persona.

En primer terme, es preveu la possible intervenció del Ministeri Fiscal com a part segons el tipus de procés. Així, d'una banda, el Ministeri Fiscal haurà d'intervenir sempre com a part en els processos relatius a la modificació de la capacitat de la persona, la declaració de nul·litat del matrimoni o la unió civil i en la determinació i la impugnació de la filiació (article 293.1 del Codi de procediment civil). De l'altra, tractant-se de qualsevol altre procés de persona i família, el Ministeri Fiscal haurà d'intervenir com a part si alguna de les parts o de les persones interessades en el procés és menor d'edat, és absent, té la capacitat modificada judicialment o està necessitada de protecció, o si així ho estableixen les lleis aplicables (article 293.2).²

En segon terme, es preveu un règim especial pel que fa a la disponibilitat de l'objecte en els processos de persona i família. Així, l'article 294.1 del Codi de procediment civil estableix, amb caràcter general per a tots els processos de persona i família, la manca d'efectes de la renúncia, l'aplanament o la transacció. Quant al desistiment en tots els processos analitzats, requerirà la conformitat del Ministeri Fiscal, excepte en els processos de declaració de prodigalitat, de filiació, de paternitat i maternitat i declaració de nul·litat, separació i divorci del matrimoni o de la unió civil. Tanmateix, sempre que en els processos esmentats anteriorment, respecte als quals no és preceptiva la conformitat del Ministeri Fiscal en cas de desistiment, siguin part interessats menors d'edat, persones absents o persones amb la capacitat modificada judicial o necessitades de protecció, sí que caldrà la conformitat del fiscal (article 294.2 del Codi de procediment civil). Òbviament, si les pretensions exercitades en els processos de persona i família són de lliure disposició, no regiran les especialitats assenyalades pel que fa a la renúncia, l'aplanament, la transacció o el desistiment (article 294.3).

En tercer lloc, l'article 295 recull tot un seguit d'especialitats pel que fa a la preclusió, als fets controvertits i a la prova en els processos de persona i família. En efecte, quant al principi de la preclusió de les al·legacions de fets i fonaments jurídics, que regeix també en aquests processos, l'article 295.1 del Codi de procediment civil preveu que, excepcionalment, el tribunal pugui admetre aquestes al·legacions més enllà del termini concedit a aquest efecte «si concorren motius d'ordre públic que ho aconsellin».

2. Vegeu també l'article 3.10 de la Llei del Ministeri Fiscal del 12 de desembre de 1996, reformat per la disposició final desena del Codi de procediment civil, en virtut del qual el Ministeri Fiscal «intervé en tots els processos civils en què estiguin interessats menors d'edat o persones absents, amb la capacitat modificada judicialment o necessitades de protecció», així com l'article 89.3 de la Llei qualificada de la Justícia, modificat per la disposició final tercera del Codi de procediment civil, que assenyalava que «la intervenció del Ministeri Fiscal és preceptiva en els processos civils en què estiguin interessats menors d'edat o persones absents amb la capacitat modificada judicialment o necessitades de protecció». Per la seva banda, el Tribunal Superior de Justícia, en la Sentència del 21 de gener de 1999 (núm. 1082), recordava que el Ministeri Fiscal no és una part adversa, sinó una part objectiva que no formula cap demanda contra els litigants, sinó que només dona el seu parer des del punt de vista del menor.

Pel que fa als fets controvertits, l'article 295.2 del Codi de procediment civil assenyala que la conformitat de les parts en aquest respecte no vincula el tribunal. Som davant de l'excepció a la regla general, continguda a l'article 172.2 del Codi de procediment civil, en virtut de la qual no han de ser objecte de prova els fets sobre els quals hi hagi la conformitat de les parts, llevat que la matèria objecte del procés estigui fora del poder de disposició de les parts. Des d'aquesta mateixa perspectiva, cal assenyalar que, precisament, les normes especials relatives al principi de preclusió i a la conformitat sobre els fets controvertits no seran d'aplicació si les previsions que s'exerceixen als processos de persona i família són de lliure disposició de les parts, segons preveu l'article 295.3 del Codi de procediment civil. I, ja pel que fa a la prova en els processos analitzats, l'article 295.4, en la mateixa línia que l'article 173 del mateix text en regular la iniciativa de l'activitat probatòria, preveu la iniciativa probatòria del tribunal en els termes següents: «El tribunal pot decidir d'ofici la pràctica de les proves que consideri oportunes.»

Finalment, l'article 296 del Codi de procediment civil conté una sèrie d'especialitats dels processos de persona i família relatives a llur tramitació, publicitat i comunicació. En efecte, l'article 296.1 preveu la tramitació preferent dels processos en què alguna de les parts o persones interessades sigui menor d'edat, absent, persona amb la capacitat modificada judicialment o necessitada de protecció. Sens dubte, som davant d'una important norma que caldrà que la Batllia tingui en compte en el repartiment d'assumptes entre els diferents òrgans judicials i, especialment, en els emplaçaments de les parts i assenyalament de vistes. Des de la perspectiva del principi de publicitat de les actuacions judicials, l'article 296.2 assenyala que, en els processos de tramitació preferent, el tribunal pot decidir, d'ofici o a instància de part, que el judici oral se celebri a porta tancada i que les actuacions siguin reservades.

Per concloure aquest epígraf dedicat a les normes comunes dels processos de persona i família, cal afegir que les sentències o les altres resolucions judicials que s'hi dicten es comuniquen d'ofici al Registre Civil si així ho estableix la Llei del Registre Civil o les altres lleis aplicables (article 296.3 del Codi de procediment civil).

25.2. Procediment de família

25.2.1. Àmbit del procediment de família

El procediment de família, al qual dediquem aquest epígraf, s'aplica, de conformitat amb el que es preveu a l'article 297 del Codi de procediment civil, als processos que tinguin per objecte:

- a) La declaració de nul·litat, la separació i el divorci del matrimoni o de la unió civil.
- b) L'establiment de mesures que dimanin de la nul·litat, la separació i el divorci del matrimoni o de la unió civil o de l'extinció d'una unió estable de parella.
- c) L'establiment de mesures paternofilials i la modificació de les mesures esmentades anteriorment, amb independència que s'hagin establert o no dins el marc d'un procés judicial.

25.2.2. La jurisdicció competent en els processos de família

Els articles 48 i 49 de la Llei qualificada del matrimoni del 30 de juny de 1995, reformats per la disposició final setena del Codi de procediment civil, defineixen els límits subjectius de la competència dels òrgans jurisdiccionals andorrans en els judicis de família.

La regla general, formulada d'una manera negativa, la trobem a l'article 48 de la Llei qualificada del matrimoni, que exclou la competència dels tribunals andorrans per conèixer i resoldre les demandes que concerneixin el vincle matrimonial i que hagin de ser substanciades en aplicació d'una llei estrangera, llevat del supòsit que almenys un dels cònjuges sigui andorrà. Per tant, la competència dels tribunals andorrans en els processos de família no planteja problemes si un dels cònjuges té la nacionalitat andorrana.

Ara bé, la jurisdicció andorrana també pot conèixer i resoldre processos matrimonials encara que els cònjuges no siguin andorrans si es tracta d'alguna de les demandes següents, recollides a l'article 49 de la Llei qualificada del matrimoni, reformat per la disposició final setena del Codi de procediment civil:

- a) La nul·litat, separació i divorci dels cònjuges que han contret matrimoni civil o unió civil a Andorra, regits per la Llei qualificada del matrimoni.

- b) La separació i divorci de cònjuges que han contret matrimoni canònic, si la part demandada té domicili i residència a Andorra.³
- c) La separació de cònjuges que han contret matrimoni civil fora d'Andorra, si la part demandada té el domicili i la residència a Andorra.
- d) La separació i divorci de cònjuges andorrans o residents a Andorra que han contret matrimoni a Andorra amb anterioritat a la Llei qualificada del matrimoni.
- e) La separació i divorci de dos cònjuges andorrans o de dos cònjuges, l'un andorrà i l'altre estranger, que han contret matrimoni canònic o civil a l'estranger, si aquest matrimoni consta inscrit a Andorra.

Així mateix, segons ha assenyalat la jurisprudència andorrana, els tribunals andorrans serien competents per a modificar les decisions preses en la matèria que ens ocupa si hi hagués un canvi de circumstàncies.⁴

Finalment, cal afegir que, en el cas que es plantegés dins el marc de qual-sevol judici matrimonial un conflicte de jurisdiccions, l'article 50 de la Llei qualificada del matrimoni instaurà com a preferent la jurisdicció civil, amb una excepció. En efecte, cal tenir present també l'eventual competència del Batlle de Menors en els processos de família. En aquesta línia, cal recordar que l'article 2.4 de la Llei qualificada de la jurisdicció de menors dona competència al Batlle de Menors per prendre mesures destinades a la seva protecció. Així mateix, l'article 32 de la Llei qualificada d'adopció i d'altres formes de protecció del menor desemparat disposa que aquestes mesures han de ser adoptades per protegir l'infant davant una situació de perill per a la seva salut, seguretat o moralitat. En conseqüència, com ha constatat el Tribunal Superior de Justícia, atès que els articles 53 i 54 de la Llei qualificada del matrimoni estableixen que la jurisdicció civil ha d'adoptar mesures sobre educació i guarda dels fills en els processos de separació o divorci dels seus progenitors, es podria arribar a entendre que les dues jurisdiccions poden adoptar d'una manera simultània decisions relatives a un mateix menor, amb el perill evident de decisions contradictòries que

3. L'Aute del Tribunal Superior de Justícia 270/2018, del 28 de març de 2019, considera competent la jurisdicció andorrana perquè la residència al Principat de la defenent ha quedat provada, entre altres extrems, per les despeses amb la targeta de crèdit, per estar els fills escolaritzats a Andorra i per la vigència del seu permís de residència. En canvi, en la Sentència del 25 de febrer de 1999 (núm. 1103), l'alt tribunal considerarà inaplicable al supòsit que se li va plantejar el que es preveu a l'article 49 de la Llei qualificada del matrimoni. En el cas resolt per l'esmentada resolució, cap dels cònjuges tenia la nacionalitat andorrana, havien contret matrimoni civil a França i religiós a Portugal i la part demandada ni tan sols residia a Andorra en el moment de presentació de la demanda de separació.

4. A la Sentència del 23 d'octubre de 2008 (núm. 101/08), el Tribunal Superior de Justícia afirmà que els tribunals andorrans eren competents per modificar la pensió fixada pels tribunals francesos, ja que el defenent tenia el domicili a Andorra i l'agent havia formulat la seva demanda a Andorra, sempre que realment hagués canviat la situació en què s'havia de fonamentar la decisió.

podria resultar d'aquesta circumstància.⁵ Ara bé, tractant-se de la protecció dels menors en situació de risc, el Batlle de Menors gaudeix d'un espectre competencial extraordinàriament ampli a través del qual ha de regular d'una manera integral la situació que afecta el menor i per això, com ha afirmat el Tribunal Superior de Justícia:

Les decisions que adopta en matèria d'assistència educativa s'imposen als progenitors, els quals conserven els atributs parentals sempre i quan el seu exercici no resulti contradictori amb la mesura adoptada (article 34 de la Llei qualificada de l'adopció i de les altres formes de protecció del menor deseparat), però també, a partir de la seva adopció, suspensen tota altra eventual mesura anterior que hagi pogut ser decidida i alhora impedeixen l'admissió de cap nou procediment de regulació de mesures en relació amb el menor protegit fins a la clausura de l'expedient incoat amb aquesta finalitat (Aute 321/2014, del 24 d'octubre de 2017).

25.2.3. La legitimació activa i l'extinció de l'acció en els processos de família

La legitimació activa per exercitar l'acció de nul·litat del matrimoni o de la unió civil, que, com és sabut, té lloc quan el negoci matrimonial no reuneix els pressupòsits que la llei exigeix per a la seva validesa,⁶ la configura l'article 298.1 del Codi de procediment civil, en termes amplis. En efecte, poden instar un procés de declaració de la nul·litat del matrimoni o de la unió civil: *a)* els cònjuges; *b)* el Ministeri Fiscal; *c)* la persona que ha estat víctima de la violència, de la por greu o de l'engany a què es refereixen els articles 29 i 30 de la Llei qualificada del matrimoni, i *d)* qualsevol persona que hi tingui un interès directe i legítim. Ara bé, l'eventual intervenció com a part del procés de nul·litat matrimonial o de la unió civil de qualsevol persona amb un interès directe i legítim dona lloc a un incident, i és que, segons preveu l'article 298.1 *d)*, «el tribunal, abans d'admetre la demanda, la trasllada al Ministeri Fiscal perquè faci les al·legacions oportunes sobre si hi ha aquest interès directe i legítim, dins el termini de tretze dies hàbils. El tribunal decideix mitjançant un aute si admet o no la demanda dins dels tretze dies hàbils següents».

5. Vegeu, en aquest sentit, l'Aute del Tribunal Superior de Justícia 321/2014, del 24 d'octubre de 2017.

6. Conforme al que preveu la Llei qualificada del matrimoni, serà nul el matrimoni civil celebrat: 1) entre persones en les quals concorri algun dels impediments previstos als articles 18 i 19 de la Llei qualificada del matrimoni (menors de setze anys, casats, els parents en línia recta o col·lateral fins al quart grau, els adoptats amb els seus germans adoptius, els condemnats com a autors o còmplices de la mort de qualsevol d'ells) tret que en el cas dels menors de setze anys, però majors de catorze, i dels parents fins al quart grau hi hagi dispensa, i 2) entre persones si hi ha algun vici de consentiment (persones que no tenen suficient ús de raó, error sobre la persona, frau o engany per obtenir el consentiment o violència o por greu).

La legitimació en el procés de declaració de la separació matrimonial o el divorci recau únicament i exclusivament en els cònjuges, a l'empara del que disposa l'article 298.2 del Codi de procediment civil.⁷

Quant a l'extinció de l'acció, l'article 298.2 del Codi de procediment civil estableix, d'una banda, que la mort d'algun dels cònjuges comporta l'extinció de l'acció de divorci o de separació. De fet, la mort provoca el mateix efecte jurídic que es pretenia amb el procés de divorci: la dissolució del vincle matrimonial. En qualsevol cas, tant l'acció de separació com la de divorci són intransmissibles als hereus atès el seu caràcter personal i de conformitat amb el règim de legitimació que acabem d'esmentar.

També la reconciliació dels cònjuges pot donar lloc a l'extinció de l'acció de separació. En aquest darrer cas, seguint el que disposa l'article 298.2 del Codi de procediment civil *in fine*, la reconciliació haurà de ser expressa quan tingui lloc després d'haver instat el procés corresponent. En aquest mateix sentit, l'article 41 de la Llei qualificada del matrimoni, reformat per la disposició final setena del Codi de procediment civil, preveu que els cònjuges poden, de comú acord, fer cessar els efectes de la sentència de separació o del conveni regulador corresponent «mitjançant una declaració expressa que ho expliqui davant el Registre Civil i davant el Batlle que hagi dictat la sentència». En canvi, la reconciliació posterior al divorci no produeix efectes jurídics, d'acord amb allò que preveu l'article 60 de la Llei qualificada del matrimoni, reformat per la disposició final setena del Codi de procediment civil, tot i que, lògicament, les persones divorciades podran tornar a contreure entre elles un nou matrimoni.

25.2.4. La regulació de les mesures provisionals

Durant el desenvolupament de qualsevol procés matrimonial, les mesures provisionals tenen un paper fonamental, ja que estaran destinades a regular, d'una manera cautelar, les qüestions personals i econòmiques dels cònjuges i respecte als fills que s'hauran de decidir en la sentència que posi fi a aquell procés. En efecte, tal com disposa l'art 51 de la Llei qualificada del matrimoni, el tribunal pot disposar les mesures provisionals que consideri oportunes relatives a

[...] la separació dels cònjuges, amb l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar i, oït el Ministeri Fiscal, amb la guarda i cura dels fills menors d'edat i el règim de visites, amb la contribució dels cònjuges a les càrregues del matrimoni i a les despeses extraordinàries dels fills, i la fixació de la

7. Pel que fa a l'exigència de postulació, tot i que la regla general hauria de ser la defensa de cada cònjuge pel seu propi advocat a fi que aquest vetllés, des d'una posició parcial, pels interessos del seu mandant, la veritat és que en aquests procediments no hi hauria cap inconvenient perquè ambdós cònjuges es valgessin d'una sola defensa i representació. La llei tampoc no ho exclou.

pensió per als fills. L'òrgan jurisdiccional pot igualment prohibir a un dels cònjuges entrar en contacte amb l'altre o amb els propis fills, en cas de perill greu per a la seva integritat física o psicològica.

Les mesures provisionals es caracteritzen no solament per la seva provisionalitat, com seguidament veurem, sinó també per la seva autonomia respecte del procés principal. En aquest sentit, cal tenir present que ni les al·legacions que les parts puguin efectuar pel que fa a l'adopció d'aquestes mesures ni l'acte que el tribunal dicti resolent la sol·licitud de mesures provisionals són vinculants per a les pretensions que s'exerceixin en els processos posteriors que se substanciiïn pel procediment de família entre les parts ni per a la sentència que es dicti al terme d'aquells processos, a l'empara del que disposa l'article 299.7 del Codi de procediment civil.

Aquestes mesures provisionals, en tot cas, requereixen la instància de part, és a dir, del cònjuge «que ha formulat demanda de nul·litat, de separació o de divorci, o que es proposi formular-la».⁸ Així, l'article 299 del Codi de procediment civil estableix que «el cònjuge o la persona que mantingui una situació de convivència anàloga, que pretengui instar o hagi instat qualsevol dels processos a què fa referència l'article 297, pot sol·licitar l'adopció de les mesures provisionals a què es refereix la Llei qualificada del matrimoni».

Quant al *dies a quo* per a instar l'adopció de mesures provisionals, l'article 299.1 del Codi de procediment civil disposa que es podrà formular «abans de presentar la demanda, conjuntament amb la demanda o en qualsevol moment posterior, sempre que sigui durant la tramitació del procés i abans que s'hagi dictat sentència».

L'òrgan judicial competent per a conèixer de la sol·licitud de mesures provisionals varia en funció del moment processal en què s'interposa. Així, l'article 299.2 del Codi de procediment civil disposa que, si la sol·licitud es formula abans de presentar la demanda, se n'atribueix el coneixement al tribunal al qual correspon per torn, que també esdevé competent per a tramitar i resoldre els processos posteriors que se substanciiïn pel procediment de família i dels quals portin causa les mesures provisionals. En canvi, assenjala el citat precepte, si la sol·licitud de mesures provisionals es formula conjuntament amb la demanda o en qualsevol moment posterior, és competent per tramitar-la i resoldre-la el tribunal que conegui del procés principal de família.

8. No té legitimació en el procediment de mesures provisionals la mare d'un dels cònjuges encara que sigui la propietària de l'habitatge familiar, ja que els cònjuges són els únics legitimats per demanar les mesures corresponents en funció de situacions peremptòries que es poden conformar dins de la crisi del matrimoni (autes del Tribunal Superior de Justícia núm. 865, del 9 de juny de 1997, i núm. 871, del 10 de juliol de 1997).

Interposada la sol·licitud de mesures provisionals, el tribunal convoca les parts, incloent-hi el Ministeri Fiscal si hi ha fills menors, a una audiència que s'haurà de celebrar «dins els cinc dies hàbils següents al dia en què s'hagi presentat la sol·licitud de mesures provisionals, i les parts hi han de comparèixer assistides de l'advocat i, si escau, el procurador» (article 299.3 del Codi de procediment civil).

Les finalitats de l'audiència convocada per a la resolució de mesures provisionals són, bàsicament, les següents:

- a) En primer lloc, escoltar les al·legacions i la proposició de proves de les parts. Així, l'article 299.4 del Codi de procediment civil disposa que, durant l'audiència, «les parts poden fer les al·legacions i proposar els mitjans de prova que considerin oportuns, i en concret han d'aportar els documents que n'acreditin la nacionalitat i la residència i, si escau, la celebració del matrimoni o la unió civil i la filiació dels fills comuns, i que també permetin valorar eventualment la capacitat econòmica i les necessitats econòmiques dels fills a càrrec».
- b) En segon lloc, dur a terme un intent de conciliació. En efecte, a l'empara del que es preveu a l'article 299.5 del Codi de procediment civil, el tribunal convida les parts a assolir un acord sobre les mesures provisionals. Si s'arriba a l'acord i el tribunal considera que queden prou garantits els drets dels cònjuges o de les persones que mantenen una situació de convivència anàloga i, si escau, dels fills, «adopta les mesures provisionals mitjançant un aute en el mateix acte o, com a màxim, dins els cinc dies hàbils següents, després d'escoltar, si escau, el Ministeri Fiscal» (article 299.5 *in fine* del Codi de procediment civil).
- c) Finalment, l'audiència ha de servir, també, per a examinar la documentació presentada per les parts.

En el supòsit que les parts no arribin a un acord o si l'acord assolit no garanteix suficientment llurs drets o, si fa al cas, el dels fills menors, el tribunal, tal com disposa l'article 299.6 del Codi de procediment civil, després d'escoltar les parts i, si escau, el Ministeri Fiscal i havent examinat la documentació aportada, dicta un aute en el mateix acte o, com a màxim dins els cinc dies hàbils següents, resolent la sol·licitud de mesures provisionals. Ara bé, si el tribunal, d'ofici o a instància de part, creu necessària la pràctica d'alguna prova que no es pugui portar a terme en l'acte de l'audiència, assenyalará una data per a la pràctica al «més aviat possible», segons estableix l'article 299.8 del Codi de procediment civil. Un cop practicada la prova, el tribunal la trasllada a les parts i, si escau, al Ministeri Fiscal, per tal que puguin fer les al·legacions oportunes dins el termini de cinc dies hàbils, i resol amb un aute dins el mateix termini de cinc dies hàbils. Si es practica prova, l'esmentat article 299.8 preveu, *in fine*, que el

tribunal pugui adoptar mitjançant aute les mesures provisionals urgents o necessàries que consideri oportunes mentre es practica la prova i les parts al·leguen el que creguin convenient.

Pel que fa a l'eficàcia de les mesures provisionals adoptades, l'article 299.9 del Codi de procediment civil preveu que quedin sense efecte «si en el termini de vint dies hàbils des que s'han pres qualsevol de les parts no presenta la demanda del procés que se substancia pel procediment de família i de què porten causa aquestes mesures provisionals». Òbviament, atesa la seva provisionalitat, aquesta mateixa disposició estableix que quedaran sense efecte quan siguin substituïdes per les mesures que estableixi la sentència que dicti el tribunal a l'acabament del procés de família o quan aquest finalitzi per qualsevol altre motiu.

Les mesures provisionals, per concloure, estan sotmeses a la regla *rebus sic stantibus*, de manera que «poden ser modificades pel tribunal si té lloc un canvi significatiu de les circumstàncies que es van tenir en compte per prendre-les» (article 299.10 del Codi de procediment civil). La modificació de les mesures provisionals, en tot cas, seguirà les normes de procediment requerides per a la seva adopció, contingudes als apartats 3 a 8 de l'article 299 del Codi de procediment civil.

Com a colofó, cal esmentar que l'aute que resolgui una sol·licitud de mesures provisionals és susceptible de recurs d'apel·lació davant el Tribunal Superior de Justícia, segons el que es preveu a l'article 301.1 del Codi de procediment civil. Aquest recurs d'apel·lació serà admès, com a regla general, en un sol efecte, és a dir, sense efectes suspensius «pel que fa a l'execució de les mesures provisionals adoptades llevat que el tribunal decideixi altrament de forma expressa i motivada en el moment d'acceptar el recurs o amb posterioritat» (article 301.2).

25.2.5. La regulació de les mesures provisionals en cas d'urgència o necessitat

A les conegudes com a «mesures provisionalíssimes», previstes a l'article 64 de la Llei qualificada del matrimoni que ha estat derogat per la disposició derogatòria 17 del Codi de procediment civil, es dedica l'article 300 del Codi de procediment civil.

La legitimació per a sol·licitar aquestes mesures correspon únicament a qualsevol dels cònjuges o a les persones que mantinguin una situació de convivència anàloga (article 300.1). Ara bé, a diferència de les mesures provisionals, en el cas de les previstes a l'article 300 del Codi de procediment civil, es requereix sempre acreditar la urgència o la necessitat de les mesures al cas concret.

Quant a les mesures provisionals concretes que el tribunal pot adoptar si s'acrediten les raons d'urgència o de necessitat, després d'escoltar el Ministeri Fiscal si hi ha fills menors d'edat, el legislador inclou a l'article 300.1 del Codi de procediment civil les següents:⁹

- a) l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar;
- b) la guarda i custòdia i el règim de visites dels fills menors;
- c) la contribució dels cònjuges a les càrregues del matrimoni o la unió civil;
- d) la pensió d'aliments, i
- e) les despeses extraordinàries dels fills.

Aquestes mesures seran adoptades en un aute, com les provisionals de l'article 299 del Codi de procediment civil. Tanmateix, una diferència substancial amb aquestes darreres rau en el fet que les urgents o necessàries són acordades *inaudita parte*, és a dir, que el tribunal no trasllada la sol·licitud de mesures provisionals urgents o necessàries a la part contrària. Tampoc no se celebrarà l'audiència amb caràcter previ prevista a l'article 299.4 de la Llei qualificada per adoptar les provisionals.

Un cop dictat l'aute de mesures urgents o necessàries de l'article 300 del Codi de procediment civil, el tribunal el comunica com més aviat millor, juntament amb la sol·licitud de mesures provisionals, a l'altre cònjuge o persona que mantingui una situació anàloga de convivència, per tal que pugui fer les al·legacions que consideri oportunes dins els cinc dies hàbils següents (article 300.3).

En vista de les al·legacions efectuades per la part contrària a la que va sol·licitar l'adopció de les mesures de l'article 300 del Codi de procediment civil, el tribunal podrà modificar les mesures acordades després de convocar

9. El contingut de les mesures provisionalíssimes, d'acord amb la legislació vigent abans de l'entrada en vigor del Codi de procediment civil, derogava expressament les disposicions de la Llei qualificada del matrimoni que regulaven aquelles mesures, igual que el de les provisionals, «podent el batlle adoptar les mesures de tipus personal previstes a l'article 51 i acordar els auxilis econòmics imprescindibles» (Aute del Tribunal Superior de Justícia del 18 de desembre de 1997). Tanmateix, no procedia com a mesura provisionalíssima, per exemple, la declaració sobre un apartament que és segona residència, ja que no es donen les raons d'urgència i necessitat (Aute del Tribunal Superior del 21 d'octubre de 1997, núm. 884). En termes similars, en el cas resolt per l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 27 de març de 2008 (núm. 250/07) es desestimà el recurs perquè el tribunal va considerar que no pot ser objecte del procés la qüestió relativa a un bé immoble situat al Port de la Selva. Des d'aquesta òptica, l'ús de l'habitatge vacacional, segons recorda el Tribunal Superior, pot ser objecte de mesures definitives si així ha estat interessat per les parts litigants, però no pot formar part de les mesures provisionals, no solament perquè no existeix cap raó d'urgència o de necessitat, sinó també perquè l'única atribució de l'ús de l'habitatge que l'article 51 de la Llei qualificada del matrimoni preveu és la relativa a l'habitatge familiar.

una audiència que s'haurà de celebrar i desenvolupar d'acord amb el procediment per a l'adopció de les mesures provisionals previst a l'article 299 del Codi de procediment civil.

L'aute que resol la sol·licitud de mesures provisionals en cas d'urgència o de necessitat no és, a diferència de l'aute de mesures provisionals de l'article 299 del Codi de procediment civil, susceptible de recurs d'apel·lació, segons es desprèn d'allò que disposa l'article 300.1.

Per concloure, cal afegir que el legislador confereix al tribunal la possibilitat d'acordar, dins el marc del procediment d'adopció de mesures urgents o necessàries, una ordre d'allunyament, típica d'un procés penal i prevista en l'ordenament jurídic andorrà com a pena no privativa de llibertat (articles 51 i 73.2 e) del Codi penal), així com a eventual condició de la llibertat provisional (article 110.2 b) del Codi de procediment penal). En efecte, l'article 300.2 permet que l'òrgan judicial pugui adoptar mitjançant un aute, si concorren les raons d'urgència o necessitat, la prohibició «a un dels cònjuges o de les persones que mantenen una situació de convivència anàloga d'entrar en contacte amb l'altre cònjuge o convivent, o amb els fills, en cas de perill greu per a la seva integritat física o psicològica». Res no estableix el precepte sobre les conseqüències de l'incompliment de l'ordre d'allunyament que pugui acordar el tribunal a l'empara de l'article 300.2 del Codi de procediment civil. És sabut que l'article 111 del Codi de procediment penal preveu que, en cas d'incompliment pel processat de les condicions imposades, el batlle decreti immediatament l'ordre de presó. Ara bé, les garanties i els principis que regeixen el procés penal no són les establertes dins el marc del procés civil, i per això sembla impensable que, davant el silenci de la llei, una persona pugui ser privada de llibertat per l'incompliment d'una mesura acordada en el procés civil. En tot cas, el tribunal sí que podria posar en coneixement del Ministeri Fiscal aquell incompliment de l'ordre d'allunyament per si aquest considera necessari l'exercici d'una acció penal.

25.2.6. El procediment de família de comú acord. El conveni regulador

El procés de família s'inicia amb una demanda, que pot ser amistosa o contenciosa.

En cas que hi hagi acord entre els cònjuges o les persones que mantinguin una situació de convivència anàloga en un procés de separació del matrimoni o de la unió civil, d'establiment o de modificació de les mesures de l'article 297 del Codi de procediment civil o de divorci si no s'ha dictat amb anterioritat una sentència de separació del matrimoni o de la unió civil,

hauran d'interposar la demanda corresponent i adjuntar-hi un conveni. Un cop admesa la demanda, el tribunal la trasllada al Ministeri Fiscal si hi hagués en el procés menors o persones absents, amb capacitat modificada judicialment o necessitats de protecció, per tal que la contesti dins el termini de tretze dies hàbils. Amb els escrits d'al·legacions, com disposa l'article 252.2 del Codi de procediment civil, les parts hauran d'aportar tant els dictàmens pericials com la proposició de les proves que considerin útils, pertinents i necessàries per acreditar les seves pretensions, tot demanant llur admissió pel tribunal. Aquest òrgan judicial podria admetre com a prova, si no hi ha oposició del Ministeri Fiscal, les declaracions escrites de testimonis, a l'empara del que s'estableix a l'article 305.1 del Codi de procediment civil, «sempre que aquestes declaracions estiguin datades i signades pel testimoni i s'hi acompanyi una còpia del passaport o del document d'identitat del testimoni».

El conveni haurà de contenir tots els extrems previstos al capítol III del títol IV de la Llei qualificada del matrimoni i, entre d'altres, les mesures relatives a l'educació i guarda dels fills (article 53), el règim de visites (article 54), la pensió d'aliments,¹⁰ la dissolució del règim econòmic del matrimoni (article 55, reformat per la disposició final setena del Codi de procediment civil), l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar i dels seus objectes (article 56), així com la fixació, si escau, d'una pensió per al cònjuge que experimenti un desequilibri econòmic (article 57, reformat per la disposició final setena del Codi de procediment civil).¹¹

Al conveni, els cònjuges o les persones en situació anàloga de convivència hauran d'acompanyar els documents que acreditin la seva nacionalitat i residència i, si escau, els que acreditin la celebració del matrimoni i la filiació dels fills comuns i que permetin valorar la capacitat econòmica de

10. Per tal de fixar la pensió d'aliments, l'òrgan judicial, segons una jurisprudència reiterada, ha de tenir en compte, d'una banda, els ingressos o la fortuna de l'obligat a prestar-la i, de l'altra, les necessitats reals de l'alimentat. Vegeu, per tots, l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 21 de maig de 2009 (núm. 55/08).

11. El Tribunal Superior de Justícia ja va aclarir, en l'Aute del 21 de maig de 2009 (núm. 55/08), que la pensió econòmica, com a dret que s'atribueix al consort que ha treballat per la llar o l'empresa o negoci de l'altre consort sense retribució o amb una retribució insuficient, és un pal·liatiu o correctiu d'un règim econòmic matrimonial que esdevé el supletori de primer grau en defecte de capítols matrimonials. Per la seva banda, el legislador ha modificat l'article 57 de la Llei qualificada del matrimoni en la disposició final setena del Codi de procediment civil en establir el dret a la pensió per al «cònjuge que experimenti un desequilibri econòmic en relació amb l'altre cònjuge i que li comporti un empitjorament de la seva situació anterior en el matrimoni o la unió civil». A aquest efecte, l'esmentada disposició estableix que la pensió es fixarà d'acord amb les circumstàncies del cas i els aspectes següents: a) acord dels cònjuges; b) edat i estat de salut dels cònjuges; c) qualificació professional i probabilitats d'accés a un lloc de treball; d) recursos econòmics i necessitats dels cònjuges; e) pèrdua eventual d'un dret de pensió dels cònjuges; f) durada del matrimoni o de la unió civil i de la convivència conjugal; g) dedicació passada i futura a la família, i h) col·laboració amb el treball d'un dels cònjuges a les activitats mercantils, industrials o professionals de l'altre.

cadascun, les necessitats econòmiques dels fills a càrrec i qualsevol altra circumstància que considerin oportuna, com recull l'article 303.3 del Codi de procediment civil.

El conveni regulador haurà de ser aprovat en la sentència que posa fi al procés. Ara bé, si el tribunal considera que aquest conveni no protegeix prou els drets dels cònjuges o de les persones que mantenen una situació de convivència anàloga o, si fa al cas, dels fills, requerirà mitjançant provi-dència les parts per tal que, dins el termini de tretze dies hàbils, atorguin i presentin un nou conveni amb les addicions, les supressions o les modifica-cions oportunes. En cas contrari, el tribunal, en dictar la sentència que posi fi al procés, aprovarà només les disposicions del conveni que compleixin els requisits assenyalats i decidirà el que correspongui en relació amb la resta de disposicions del conveni que no els compleixen, sense quedar vinculat per la conformitat de les parts en aquest respecte (article 303.4 del Codi de procediment civil).

Tractant-se d'un procés familiar que inicialment era contenciós, les parts poden sol·licitar-ne la continuació pels tràmits del procés de comú acord. Aleshores, també hauran de presentar el conveni regulador, en els termes ja estudiats, mitjançant un escrit conjunt, segons disposa l'article 303.2 del Codi de procediment civil.

Pel que fa a l'admissió de proves i assenyalament del judici oral en el procés de persona amistós regeixen les normes que seguidament s'indiquen per al contenciós.

25.2.7. El procediment de família de caire contenciós

Un cop admesa la demanda contenciosa d'un procés de família, el tribunal la posa en coneixement de la part demandada i del Ministeri Fiscal, si escau, per tal que compareguin i la contestin dins el termini de tretze dies hàbils, tot advertint al demandat que, en cas d'incompareixença, serà declarat en rebel·lia (article 302.2 del Codi de procediment civil). Una de les formes possibles de contestació és la reconvenció, prevista a l'apartat següent del Codi de procediment civil. Així, admesa la demanda reconven-cional, el tribunal la traslladarà al demandat reconvenacional i al Ministeri Fiscal, si és part, i conferirà també un termini de tretze dies hàbils per contestar-la (article 302.3).

La demanda i la contestació s'hauran d'acompanyar, segons el que s'esta-bleix a l'article 252.2 del Codi de procediment civil, tant dels dictàmens pericials com de la proposició de les proves tot sol·licitant llur admissió pel tribunal. Finalitzat el tràmit d'al·legacions, el tribunal dictarà un aute dins els tretze dies hàbils següents admetent o no la prova proposada, d'acord

amb els criteris de legalitat, utilitat, pertinència, necessitat i proporcionalitat (article 304.1). El tribunal podrà admetre com a prova les declaracions escrites, datades i signades de testimonis acompanyades de còpia del passaport o document d'identitat en els processos contenciosos si s'aporten amb la finalitat exclusiva d'acreditar la causa de la separació o del divorci, segons preveu l'article 305.2.

El tribunal fixarà la celebració de la vista oral tenint en compte que s'haurà de portar a terme dins els vint dies hàbils següents al dia en què va finalitzar el tràmit d'al·legacions, prorrogables vint dies hàbils més com a màxim si fos necessari per a practicar les proves admeses, tal com estableix l'article 304.2 del Codi de procediment civil. Tanmateix, si el tribunal només ha admès proves documentals el valor probatori de les quals no ha estat impugnat, l'article 304.3 l'habilita a decidir en el mateix aute d'admissió de proves que no se celebri el judici oral i a declarar el procés vist per a sentència.

El tribunal dicta la sentència dins els tretze dies hàbils següents al dia en què finalitza el judici oral o en què dicta l'aute que decideix que no se celebri el judici oral (article 306.1 del Codi de procediment civil). La sentència dictada en els processos de família es recurrible en apel·lació davant el Tribunal Superior de Justícia.

Finalment, cal assenyalar que la darrera de les disposicions dedicades pel legislador als processos de família regula la compatibilitat entre les mesures paternofilials i les adoptades pel Batlle de Menors en el termes següents:

En cas que les parts hagin sol·licitat l'adopció de mesures paternofilials que siguin incompatibles amb les mesures de protecció adoptades anteriorment pel batlle competent de la jurisdicció de menors, la sentència no es pronuncia en relació amb aquestes mesures, sense perjudici que resolguin les peticions restants que no siguin incompatibles amb les mesures de protecció esmentades.

25.3. Procediment de modificació de la capacitat

25.3.1. Àmbit del procediment de modificació de la capacitat

La regulació del procediment de modificació de la capacitat s'inspira, segons s'afirma a l'exposició de motius del Codi de procediment civil, en el procediment previst a la Llei 15/2004, del 3 de novembre, qualificada d'incapacitació i organismes tutelars, modificada àmpliament amb la Llei 27/2013,

del 19 de desembre, que, al seu torn, també ha estat modificada en diversos aspectes per la disposició final dissetena del Codi de procediment civil per tal de «reconduir aquest procediment als principis i els tràmits fonamentals que regeixen el procediment civil d'acord amb aquest Codi i per evitar d'aquesta manera una multiplicitat de procediments dispars; sense perjudici, tanmateix, que es confereixi carta de naturalesa a determinades especificitats necessàries per raó de la matèria que és objecte d'aquest procediment, en concret durant el desenvolupament del judici oral».

L'àmbit del procediment de modificació de la capacitat es descriu a l'article 307.1 del Codi de procediment civil, del qual es desprèn que serà la via processal per a resoldre sobre aquelles demandes en què se sol·liciti «una declaració judicial de modificació de la capacitat de les persones majors d'edat o menors d'edat emancipades que per qualsevol causa es troben en una situació habitual de no tenir l'aptitud d'adoptar decisions». Així mateix, mitjançant aquest procediment es podrà constituir una institució de protecció o de suport, la designació de la persona o les persones titulars d'aquesta institució i, si fos necessari, acordar l'internament de la persona en relació amb la qual es pretén modificar la capacitat (article 307 *in fine* del Codi de procediment civil).

Tractant-se de persones menors d'edat no emancipades, l'article 307.2 remet a la regulació establerta a la Llei qualificada d'incapacitació i organismes tutelars, de manera que, d'acord amb l'article 1.2 d'aquesta norma, reformat per la disposició final dissetena del Codi de procediment civil, només podran ser sotmeses al procés de modificació de la capacitat durant el darrer any de la minoria d'edat si es creu que un cop arribada la majoria d'edat pot persistir una situació habitual de no tenir la potestat d'autogovernar-se.

25.3.2. La legitimació activa i passiva

La legitimació activa es confereix, d'acord amb el que es preveu a l'article 308.1, a les persones següents:

- a) a persona interessada;
- b) el cònjuge o la persona amb qui mantingui una situació de convivència anàloga;
- c) els descendents i ascendents;
- d) els germans;
- e) el guardador de fet;
- f) el Ministeri Fiscal;
- g) el ministeri competent en matèria d'afers socials.

La legitimació activa es més reduïda quan es tracta de la modificació de la capacitat d'una persona menor d'edat no emancipada, atès que només podrà ser promoguda pels seus pares si estan habilitats per exercir la pàtria potestat, pel Ministeri Fiscal i el ministeri competent en matèria d'afers socials, segons preveu l'article 308.2 del Codi de procediment civil.

La legitimació passiva correspon a la persona que és subjecte del procés de modificació de la capacitat. L'article 308.3 del Codi imposa la seva compareixença amb l'assistència i defensa d'advocat, que té la consideració de defensor judicial. També es preveu la possible intervenció de procurador i la intervenció necessària del Ministeri Fiscal.

25.3.3. La possible adopció de mesures provisionals dins el marc del procediment de modificació de la capacitat

Amb caràcter previ o durant el desenvolupament del procediment de modificació de la capacitat, la persona o la institució que el pretengui instar o l'hagi instat pot sol·licitar, a l'empara del que es preveu a l'article 309.1 del Codi de procediment civil, l'adopció de les mesures provisionals oportunes amb una finalitat clara: la protecció dels drets i interessos de la persona que és o que serà subjecte del procés de modificació de la capacitat. Ara bé, aquestes mesures també podran ser acordades d'ofici, sense necessitat de petició de part, durant la tramitació del procés de modificació de la capacitat i, en tot cas, abans de dictar sentència, «a l'efecte de protegir els drets i interessos de la persona que és subjecte d'aquest procés» a través del mateix procediment que descriurem seguidament (article 309.10 del Codi de procediment civil).

El moment processal per instar l'adopció de mesures provisionals, d'acord amb l'esmentat precepte, serà «abans de la presentació de la demanda, conjuntament amb la demanda o en qualsevol moment posterior, sempre que sigui durant la tramitació del procés i abans que s'hagi dictat sentència».

L'òrgan judicial competent per a conèixer de la sol·licitud de mesures provisionals dins el marc del procediment de modificació de la capacitat, com passa quan som davant de les mesures provisionals en processos de família, varia en funció del moment processal en què se sol·liciten. Així, l'article 309.2 del Codi de procediment civil disposa que si la sol·licitud es formula abans de presentar la demanda, se n'atribueix el coneixement al tribunal al qual correspon per torn, que també esdevé competent per a tramitar i resoldre el procés de modificació de la capacitat de què portin causa les mesures provisionals. En canvi, assenyala la citada disposició, si la sol·licitud de mesures provisionals es formula conjuntament amb la demanda o en qualsevol moment posterior, és competent per a tramitar-la i resoldre-la el tribunal que conegui del procés de modificació de la capacitat.

Interposada la sol·licitud de mesures provisionals, el tribunal convoca les parts i el Ministeri Fiscal a una audiència, que s'haurà de celebrar «dins els cinc dies hàbils següents al dia en què s'hagi presentat la sol·licitud de mesures provisionals, i les parts han de comparèixer-hi assistides del defensor judicial i, si escau, el procurador» (article 309.3 del Codi de procediment civil). En aquesta audiència,

[...] les parts poden fer les al·legacions i proposar els mitjans de prova que considerin oportuns, i en concret la part que sol·licita les mesures provisionals ha d'aportar, en la mesura que sigui possible, un certificat del facultatiu que justifiqui la necessitat i l'oportunitat d'aquestes mesures (article 309.4 del Codi de procediment civil).

Després d'escoltar les parts i el Ministeri Fiscal i d'haver examinat els documents aportats, el tribunal resoldrà la sol·licitud de mesures provisionals en el mateix acte o, com a màxim, dins els cinc dies hàbils següents (article 309.5 del Codi de procediment civil).

Si el tribunal, d'ofici o a instància de part, creu necessària la pràctica d'alguna prova que no es pugui portar a terme en l'acte de l'audiència, assenyalarà una data per dur-la a terme com més aviat millor, segons s'estableix a l'article 309.7 del Codi de procediment civil. Un cop practicada la prova, el tribunal la trasllada a les parts i al Ministeri Fiscal per tal que puguin fer les al·legacions oportunes dins el termini de cinc dies hàbils i resol amb un aute en el mateix termini de cinc dies hàbils.

Pel que fa a l'eficàcia de les mesures provisionals adoptades, l'article 309.8 del Codi de procediment civil preveu que quedin sense efecte «si en el termini de vint dies hàbils des que s'han pres qualsevol de les parts no presenta la demanda del procés de modificació de la capacitat de què porten causa aquestes mesures provisionals». Òbviament, atesa la seva provisionalitat, aquesta mateixa disposició estableix que quedaran sense efecte quan siguin substituïdes per les mesures que estableixi la sentència que dicti el tribunal a l'acabament del procés de modificació de la capacitat o quan finalitzi per qualsevol altre motiu.

Les mesures provisionals que es poden adoptar en el si del procés de modificació de la capacitat estan, lògicament, sotmeses a la regla *rebus sic stantibus*, de manera que «poden ser modificades pel tribunal si té lloc un canvi significatiu de les circumstàncies que es van tenir en compte per prendre-les» (article 309.9 del Codi de procediment civil). La modificació d'aquestes mesures provisionals, en tot cas, seguirà les normes de procediment descrites per la seva adopció, contingudes als apartats 3 a 7 de l'article 309.

Com a colofó, cal esmentar que ni les al·legacions efectuades per les parts ni la decisió del tribunal sobre les mesures provisionals dins el marc del procediment de modificació de la capacitat són vinculants per a les previsions que s'exerceixen en el procés principal de modificació de la capacitat ni per a la sentència que s'hagi de dictar, segons estableix l'article 309.6 del Codi de procediment civil.

25.3.4. Desenvolupament del procediment de modificació de la capacitat. La sentència i els seus efectes

El procés de modificació de la capacitat s'inicia amb una demanda, interposada per qualsevol de les persones legitimades a l'article 308.1 del Codi de procediment civil, en la qual s'han d'indicar els extrems previstos als articles 310.1 i 320.2 del Codi de procediment civil, que són:

- a) les dades i les circumstàncies que permeten identificar la persona subjecte del procés de modificació de la capacitat;
- b) les dades dels parents més propers i del facultatiu tractant;
- c) el domicili o residència on poden ser emplaçades totes les persones anteriors;
- d) la persona o persones proposades per ser titulars de la institució de protecció o de suport, tot justificant-ne la idoneïtat;
- e) la motivació necessària per a la modificació de la capacitat sol·licitada;
- f) la proposició de proves;
- g) en la mesura que sigui possible, un certificat del facultatiu corresponent relatiu a les capacitats físiques, psíquiques i sensorials de la persona en relació amb la qual es pretén la modificació de la capacitat.

Un cop admesa la demanda i dins dels cinc dies hàbils següents, té lloc un acte caracteritzat per la màxima expressió de la immediació, i és que l'article 311.1 del Codi de procediment civil estableix que el tribunal la trasllada personalment a la persona subjecte del procés de modificació de la capacitat per tal que la contesti dins el termini de tretze dies hàbils. Així mateix, el tribunal informa aquesta persona del contingut de la demanda i del dret a ser assistida per un defensor judicial. En cas que la persona sotmesa al procés de modificació de la capacitat no pugui o no vulgui designar un defensor judicial, el tribunal li'n designarà un d'ofici, segons preveu l'article 311.1 *in fine*. Excepcionalment, però, el tribunal pot no traslladar personalment la demanda a la persona subjecte del procés de modificació de la capacitat ni informar-la ni consultar-la sobre la persona o persones

proposades per a ser titulars de la institució de protecció o de suport, «si conclou raonablement que aquestes actuacions li poden ocasionar un perjudici greu o si del certificat del facultatiu corresponent o del dictamen pericial que consta en autes es desprèn que no està en disposició de prendre'n coneixement, malgrat que se li hagin posat a l'abast, si és possible, tots els suports necessaris a aquest efecte» (article 314.1 Codi de procediment civil). En aquest supòsit excepcional, la demanda i la posterior sentència es faran saber al defensor judicial i a les persones que el tribunal cregui que són indicades a aquest efecte (article 314.2).

Dins el mateix termini de cinc dies des de l'admissió de la demanda, el tribunal la posa en coneixement del Ministeri Fiscal, llevat que sigui aquest òrgan el que ha instat el procés, per tal que comparegui i la contesti dins el termini de tretze dies hàbils (article 311.2).

Finalitzada la fase d'al·legacions, dins dels tretze dies hàbils següents el tribunal dictarà un aute en què admetrà o no les proves proposades, d'acord amb els criteris de legalitat, utilitat, pertinència, necessitat i proporcionalitat (article 312.1 del Codi de procediment civil). La data de la vista oral es fixarà tenint en compte que haurà de tenir lloc dins els vint dies hàbils següents al dia en què ha finalitzat el tràmit d'al·legacions, prorrogables vint dies hàbils més com a màxim si fos necessari per a practicar les proves admeses, com estableix l'article 312.2 del Codi de procediment civil.

Precisament, la regulació de la vista oral en els judicis de modificació de la capacitat és una de les peculiaritats amb què el legislador ha revestit el procediment analitzat. Efectivament, durant el judici oral, el tribunal haurà de «procedir al reconeixement de la persona que és subjecte del procés de modificació de la capacitat i l'ha de consultar en relació amb la persona o les persones proposades per ser titulars de la institució de protecció o de suport» (article 313.1 del Codi de procediment civil). Es tracta d'una diligència de caràcter imperatiu, obligació que es reitera a l'article 314.3, atès que fins i tot en aquells supòsits en els quals, tenint en compte l'estat en què es troba la persona subjecte del procés, el tribunal queda eximit de comunicar-li personalment la demanda, «sempre ha de procedir al reconeixement judicial de la persona que és subjecte del procés de modificació de la capacitat». D'altra banda, el tribunal també ha d'escoltar la persona o persones proposades per ser titulars de la institució de protecció o de suport i, si ho considera oportú, pot escoltar els parents més pròxims i el facultatiu tractant de la persona que és subjecte del procés de modificació de la capacitat, a l'empara del que s'estableix a l'article 313.2 del Codi de procediment civil. La darrera de les especialitats de la vista oral del procés de modificació de la capacitat rau en la necessitat de ratificació del

dictamen pericial elaborat per un facultatiu independent que n'exposi el contingut i les conclusions (article 313.3).¹²

El tribunal dicta la sentència dins els tretze dies hàbils següents al dia en què ha finalitzat el judici oral, d'acord amb el que es preveu a l'article 315.1 del Codi de procediment civil, disposició que recull també tots els extrems que ha de contenir aquesta resolució: l'extensió i els límits de la modificació de la capacitat, la constitució de la institució de protecció o de suport en funció de la modificació de la capacitat establerta i la designació de la persona o les persones titulars d'aquesta institució o la rehabilitació de la pàtria potestat o la pàtria potestat prorrogada, si escau, i la procedència o no de l'internament de la persona amb la capacitat modificada. A més, el tribunal, segons disposa l'article 315.3 del Codi, donarà possessió del càrrec a la persona o les persones titulars de la institució de protecció o de suport o designarà una nova persona o persones en cas de cessament.

Un cop dictada la sentència en el procés de modificació de la capacitat, les pretensions accessòries relatives a la guarda de la persona en una institució de protecció o de suport, inclòs l'establiment eventual d'un règim de visites i el pagament d'una pensió d'aliments, seran resoltes en la fase d'execució de la sentència, excepte en el supòsit que la persona o persones titulars d'aquesta institució hagin instat un procés de família en el qual s'hagin plantejat aquestes pretensions accessòries (article 316.1 del Codi de procediment civil). Així mateix, l'article 316.2 preveu que el tribunal competent pugui segregar en el temps les decisions relatives a la guarda de la persona sotmesa a una institució de protecció o de suport, al règim de visites i a la pensió d'aliments.

La sentència dictada en el procés de modificació de la capacitat és recurrent en apel·lació al Tribunal Superior de Justícia, d'acord amb els termes de l'article 315.2 del Codi de procediment civil.

La modificació de la capacitat té efectes a partir de la fermesa de la sentència que l'estableix, llevat que es tracti d'un menor d'edat. En aquest darrer supòsit, la modificació de la capacitat tindrà efectes quan aquest menor assoleixi la majoria d'edat.¹³

12. L'obligatorietat de l'informe pericial es desprèn amb rotunditat dels termes en què està redactat l'article 313.3 del Codi de procediment civil, segons els quals, «durant la tramitació del procés de modificació de la capacitat s'ha d'encomanar, d'ofici o a instància de part, un dictamen pericial d'un facultatiu independent».

13. En aquest sentit, tal com estableix l'article 7 de la Llei qualificada d'incapacitació i organismes tutelars, modificat per la disposició final dissetena del Codi de procediment civil, els actes efectuats per la persona amb la capacitat modificada a partir de la inscripció de la modificació de la capacitat en el Registre Civil no es poden oposar a tercers de bona fe. I, pel que fa als actes duts a terme per la persona amb la capacitat modificada que contradiguin el que estableix la sentència que decreta la modificació de la capacitat, «poden ser impugnats a instància del seu representant legal, de la mateixa

Finalment, pel que fa a l'extensió de la cosa jutjada, cal tenir en compte la possible revocació de la decisió adoptada en la sentència dictada en un procediment de modificació de la capacitat per canvis sobrevinguts. En efecte, l'article 317.1 del Codi de procediment civil preveu que les persones o les institucions legitimades per instar el procediment de modificació de la capacitat, així com les persones que tinguin la representació legal o la guarda de la persona amb la capacitat modificada, puguin sol·licitar la revocació o els canvis pertinents en la declaració judicial emesa en sentència, de manera que se n'ampliïn o redueixin l'extensió o els límits que se'n derivin, en els termes establerts a la Llei qualificada d'incapacitació i organismes tutelars. En aquests casos, el procés de revocació o de canvis en la declaració judicial de modificació de la capacitat haurà de seguir els mateixos tràmits previstos per a l'adopció d'aquella declaració, és a dir, el procediment descrit als articles 309 a 315 del Codi de procediment civil. En tot cas, el procediment de revocació o d'introducció de canvis finalitzarà amb una sentència que haurà d'establir si revoca o canvia la declaració judicial de modificació de la capacitat i haurà de determinar, si escau, l'ampliació o la reducció de l'extensió o els límits de la capacitat modificada anteriorment (article 317.3 del Codi de procediment civil). I pel que fa als efectes de la revocació o dels canvis en la modificació de la capacitat, es produiran únicament des de la fermesa de la nova sentència, que no afectarà l'eficàcia dels actes duts a terme abans de la fermesa de la sentència revocatòria o modificativa, tal com estableix l'article 8 de la Llei qualificada d'incapacitació i organismes tutelars, modificat per la disposició final dissetena del Codi de procediment civil.

25.3.5. La declaració de prodigalitat

El procediment per a declarar judicialment pròdiga una persona se substancia d'acord amb les normes per a la declaració de modificació de la capacitat, amb les especialitats previstes a l'article 318 del Codi de procediment civil.

La primera de les especificitats fa referència a la legitimació. En efecte, segons preveu l'article 318.2 del Codi, poden ser part demandant en els processos per a declarar la prodigalitat «el cònjuge o la persona amb qui mantingui una situació de convivència anàloga, els descendents i els ascendents que rebin aliments del presumpte pròdig o que puguin reclamar-li aquests aliments i els seus representants legals, i si aquests representants legals no ho fan, el Ministeri Fiscal».

persona amb la capacitat modificada o dels seus successors, en el termini de caducitat de quatre anys a comptar de la data en què se celebri l'acte, del dia en què la persona amb la capacitat modificada va recuperar la seva capacitat o de la data de la seva mort».

La darrera especialitat es troba en el contingut de la sentència que declara la prodigalitat. Així, segons l'article 318.3 del Codi de procediment civil, la sentència «ha de determinar la constitució de l'organisme de protecció o de suport i la designació del curador, l'àmbit en el qual el pròdig pot o no gestionar els seus interessos patrimonials i l'àmbit en el qual necessita l'assentiment del curador».

25.4. La intervenció de la jurisdicció en els processos de modificació del Registre Civil

NORMATIVA: Llei del Registre Civil de l'11 de juliol de 1996 (BOPA, núm. 57), modificada per la disposició novena del Codi de procediment civil, i Decret legislatiu del 24 de febrer de 2016, de publicació del text refós de la Llei del Registre Civil de l'11 de juliol de 1996.

25.4. 1. Introducció

Al Registre Civil, segons es desprèn de l'exposició de motius de la Llei del Registre Civil, de l'11 de juliol de 1996, «seran sotmesos tots els actes i els fets que concerneixin la persona i la seva vida en societat». Òbviament, els òrgans judicials que formen la jurisdicció civil andorrana no hauran d'intervenir en tots.

Els procediments de modificació del Registre Civil, als quals la Llei del Registre Civil dedica el títol VIII (articles 146-157) són fruit de la naturalesa mixta, administrativojudicial, amb què es creà aquella institució pública. És a dir, es confia la responsabilitat del Registre a l'àmbit administratiu, però amb control judicial. Aquest control serà exercit per la Batllia, en primera instància, i pel Tribunal Superior de Justícia, en segona.

En concret, pel que fa als procediments de modificació, a l'empara del que disposa l'article 146 del Llei del Registre Civil, reformat per la disposició final novena del Codi de procediment civil, podem distingir, d'una banda, procediments que són competència del registrador civil. Així, d'acord amb el que preveu la disposició esmentada, conforme a la redacció conferida per la disposició final novena del Codi de procediment civil: «En general, és competència del registrador la modificació del Registre Civil, pels tràmits de l'expedient registral, en primera instància, i pel procediment establert en aquesta llei i en les normes reglamentàries que la desenvolupen.» D'altra banda, trobem diverses accions atribuïdes, donada llur importància, a la jurisdicció. Ara bé, amb caràcter previ volem insistir en el

fet que la tramitació de l'expedient registral davant del registrador en els procediments que esmentàvem en primer lloc i que recauen dins de les seves competències no forma part de cap instància judicial, sinó de la via administrativa.¹⁴

En conclusió, hi haurà determinades matèries que el registrador coneixerà mitjançant el procediment recollit a la Llei del Registre Civil, però que seran susceptibles de control davant de la Batllia en primera instància i del Tribunal Superior de Justícia en segona, i altres matèries que coneixerà directament la Batllia i que també seran susceptibles de recurs en obrir la segona instància davant del Tribunal Superior. Concretament, la intervenció de la jurisdicció civil en la modificació del Registre Civil pot tenir lloc en primera instància, si es tracta d'alguna de les matèries previstes a l'article 146 o bé a resultes de la competència funcional, ja que també té atribuïda la resolució del recursos d'apel·lació contra determinades decisions del registrador.

Finalment, cal no oblidar que es confereix als batlles i tribunals la funció d'inspecció del Registre Civil, d'acord amb el que disposa l'article 48 *in fine* de la Llei qualificada de la Justícia.

25.4.2. La modificació judicial del Registre Civil en primera instància

El batlle que pertany a la jurisdicció civil ordinària del Principat d'Andorra i al qual correspongui per torn coneixerà en primera instància, seguint la

14. Pel que fa al procediment especial i abreujat que s'ha de portar a terme davant del registrador, l'article 149 de la Llei del Registre Civil disposa que s'inicia amb la sol·licitud presentada per l'interessat o el Ministeri Fiscal. En el primer cas, abans de tot, el registrador trasllada la sol·licitud al Ministeri Fiscal perquè manifesti, dins un termini de sis dies, la seva conformitat o la seva oposició respecte d'allò sol·licitat. Transcorregut el termini indicat, el registrador publica una notificació general de la substanciació, dels subjectes i de l'objecte de l'expedient, mitjançant edictes que s'han d'exhibir al tauler públic i que s'han de publicar al *Butlletí Oficial del Principat d'Andorra*, en què s'estableix un termini de quinze dies naturals per a la compareixença en les actuacions dels tercers que tinguin un interès legítim en l'assumpte debatut. Al mateix temps, es fixa el dia d'iniciació del període de prova, que s'ha d'expressar igualment en els edictes, per a després que hagi transcorregut el termini a què s'ha fet referència. La proposició i la pràctica de la prova, per la seva banda, a l'empara del que disposa el segon paràgraf de l'esmentat precepte de la Llei del Registre Civil, que podrà fer-se a través de qualsevol dels mitjans admesos en dret, té lloc dins el termini comú d'un màxim de trenta dies. Un cop practicada la prova o transcorregut el termini, el registrador pot acordar altres proves per proveir millor, a practicar dins el termini de trenta dies hàbils. Transcorreguts els terminis o practicades les proves, el registrador posa de manifest els autes als interessats i al Ministeri Fiscal, els quals podran adreçar escrits de conclusions dins el termini de deu dies hàbils. Esgotat el termini o presentades les conclusions, el registrador dicta la resolució motivada que posa fi a l'expedient, que no serà executiva si dins el termini dels tretze dies hàbils següents a la seva notificació s'hi formula en contra el recurs que correspongui. Val a dir que totes les costes derivades del procediment especial i abreujat registral són d'ofici, sense que es pugui percebre res ni per honoraris, ni per despeses, ni per accessoris (article 152 de la Llei del Registre Civil).

tramitació del procediment abreujat regulat al Codi de procediment civil, de les següents matèries previstes a l'article 146 *in fine* de la Llei del Registre Civil, redactat de conformitat amb la disposició final novena del Codi de procediment civil:

- a) El coneixement de les accions civils que tenen per objecte la declaració de la nul·litat o la ineficàcia de les inscripcions que es troben en el Registre Civil andorrà i dels corresponents títols que li serveixen de base.
- b) La modificació d'assentaments que canviï el contingut de sentències judicials en virtut de les quals s'hagin practicat.
- c) La modificació de sexe que s'admeti per llei i sigui posterior al naixement d'una persona.
- d) Els recursos contra les resolucions del registrador en els expedients de la seva competència en els casos assenyalats legalment.
- e) La resta de matèries excepcionalment reservades per la Llei del Registre Civil (article 146 *in fine*).

La resolució de les qüestions esmentades se segueix d'acord amb les normes del nou procediment abreujat, sense que legalment s'hagi previst cap especificitat, raó per la qual ens remeten a l'estudi d'aquell procés que es fa en la present obra.

Pel que fa a la legitimació activa en matèria de modificació judicial del Registre Civil, que cal inferir d'allò que disposa amb caràcter general l'article 38 de la Llei del Registre Civil, recau en:

- a) Les persones a les quals afectin directament o indirectament els fets o els actes inscripcionals o anotables al Registre Civil.
- b) Les persones cridades per les normes legals a formular declaracions sobre fets o actes d'estat civil aliens, o a intervenir en aquests.
- c) Aquelles altres persones del consentiment de les quals depengui la validesa o l'eficàcia del fet o l'acte registrat o registrable.
- d) Les persones no esmentades als paràgrafs anteriors que promoguin, davant el Registre i en matèries de la competència d'aquest, qualsevol sol·licitud o expedient, sempre que tinguin interès legítim en el seu objecte.

Les persones legitimades per intervenir en els actes del Registre Civil «poden ésser representades en l'actuació registral de què es tracti per aquelles altres que posseeixin la seva representació legal o per un advocat o procurador que exerceixi legalment la professió a Andorra i disposi de poder especial per a l'acte registral, llevat del cas que la llei exigeixi la intervenció personal i directa de la persona interessada», d'acord amb allò que estableix l'article 39 de la Llei del Registre Civil.

A més, també intervindrà com a part processal el Ministeri Fiscal, sempre que la resolució judicial pugui afectar menors o incapacitats i en tots aquells casos previstos legalment (article 154 de la Llei del Registre Civil). Tret d'aquests supòsits, el Ministeri Fiscal limitarà la seva intervenció en els processos judicials de modificació del Registre Civil a la de simple informador. Per tant, l'òrgan judicial haurà de concedir al Ministeri Públic l'audiència prevista, amb caràcter general en els processos relatius al Registre Civil, a l'article 89.4 de la Llei qualificada de la Justícia, redactat de conformitat amb la disposició final tercera del Codi de procediment civil.¹⁵

25.4.3. La intervenció judicial en la modificació del Registre Civil en via de recurs

El batlle de la jurisdicció civil a qui per torn correspongui té atribuïda, també, la resolució dels recursos d'apel·lació contra les decisions adoptades pel registrador en els expedients de la seva competència. Així ho preveu l'apartat d) de l'article 146 de la Llei del Registre Civil, en la redacció conferida per la disposició final novena del Codi de procediment civil que simplifica en gran mesura l'anterior sistema d'impugnació que distingia dos òrgans judicials competents (el batlle i el Tribunal de Batlles) per resoldre del recurs en funció de la matèria. En efecte, d'acord amb el que preveu l'article 150 de la Llei del Registre Civil, en la seva nova redacció conferida per la disposició final novena Codi de procediment civil, contra la resolució dictada pel registrador a través del procediment especial i abreujat previst a l'article 149 «es pot interposar un recurs, a ambdós efectes, davant el batlle que pertany a la jurisdicció civil i al qual correspongui per torn, dins el termini de tretze dies hàbils a comptar des de la notificació de la resolució del registrador», tot afegint que el procés judicial civil se seguirà pel procediment abreujat del Codi de procediment civil.

La resolució judicial que resol el recurs interposat contra la resolució del registrador, que hauria d'adoptar la forma d'aute malgrat el silenci en aquest

15. De fet, segons preveu l'article 147 de la Llei del Registre Civil *in fine*, tots els expedients registrals sobre qualsevol de les matèries contingudes en aquell precepte, que són aquelles de les quals coneix el registrador, així com els recursos que s'interposin contra la resolució del registrador que posin fi a aquells expedients, es tramiten amb la intervenció del Ministeri Fiscal. Per la seva banda, l'article 157 de la mateixa llei, redactat de conformitat amb la disposició final novena del Codi de procediment civil, preveu que el Ministeri Fiscal, en aquells casos en què no ha estat possible anul·lar, declarar ineficax o modificar un assentament afectat per un procés penal, insti la nul·litat, la ineficàcia o la modificació dels assentaments afectats per un delictes o una falta contra l'estat civil, o per una irregularitat registral motivadora de sanció disciplinària, per mitjà d'un procés judicial civil que se seguirà pel procediment abreujat del Codi de procediment civil. El mateix precepte, en el segon paràgraf, concedeix legitimació per a instar la nul·litat, la ineficàcia o la modificació al·ludides a l'apartat anterior a les persones a què es refereix l'assentament afectat i a qualsevol altra que acreditin tenir-hi un interès legítim.

extrem de l'article 151 de la Llei del Registre Civil, redactat de conformitat amb la disposició final novena del Codi de procediment civil, es notifica al registrador mitjançant un ofici i a la persona interessada per compareixença. Aquesta resolució, segons preveu l'esmentat article 151 de la Llei del Registre Civil, té efectes a partir del moment en què es comunica al registrador, amb independència de si ha estat o no notificada a la persona interessada. La resolució del batlle, no obstant això, és susceptible d'apel·lació, segons disposa l'article 151 *in fine* del Codi de procediment civil.¹⁶

25.4.4. La inscripció al Registre Civil de la sentència dictada en un procés civil

El capítol III del títol VIII de la Llei del Registre Civil, sota la rúbrica «Procediments civils ordinaris», disposa que les accions destinades a l'obtenció d'un títol apte per inscriure o per practicar un altre assentament registral relatiu a l'estat civil o a fets inscripibles o anotables en el Registre s'exerceixen per mitjà d'un procés judicial civil que se segueix pel procediment abreujat regulat al Codi de procediment civil (article 153 de la Llei del Registre Civil redactat de conformitat amb la disposició final novena del Codi de procediment civil). En els esmentats procediments hauran d'intervenir les parts legitimades en cada cas i el Ministeri Fiscal si la resolució pot afectar menors o incapacitats i en els casos previstos legalment (article 154 de la Llei del Registre Civil). En qualsevol cas, la sentència que es dicti en aquells procediments ha de fixar, d'acord amb el que es preveu a l'article 37 del Reglament del Registre Civil, els elements que han de constar en l'assentament registral corresponent. El termini per fer la inscripció és de tres dies a comptar des de la fermesa de la sentència.

16. L'Aute del Tribunal Superior de Justícia de l'11 de març de 1999 es dicta de resultes del recurs d'apel·lació interposat contra un aute del batlle que havia denegat una petició de canvi de nom. El registrador havia sol·licitat al Tribunal Superior la inadmissió del recurs, entre d'altres raons perquè, en la seva opinió, no era possible cap recurs contra l'aute del batlle que confirma o revoca la resolució del registrador dins el marc d'un procediment especial i abreujat, regulat als articles 149-152 de la Llei del Registre Civil. L'alt tribunal és contundent en la denegació d'aquell raonament donada la claredat tant de l'article 151 de la Llei del Registre Civil, en virtut del qual «contra l'aute del Batlle o del Tribunal de Batlles es poden interposar els recursos ordinaris previstos per les lleis», com de l'article 56 de la Llei qualificada de la Justícia, que preveu un recurs ordinari davant del Tribunal Superior contra les resolucions adoptades en primera instància per la Batllia en matèria civil.

26. RECURSOS CONTRA LES RESOLUCIONS PROCESSALS

Jaume Solé Riera

26.1. Aspectes generals sobre els recursos civils

Per recurs entenem tota aquella impugnació d'una resolució judicial desfavorable per a la part o que no s'ajusta a les regles del procediment. Amb el recurs es vehicula una part important del control de l'activitat processal per iniciativa de la part; alhora, és un mitjà de passar d'un a un altre grau de la jurisdicció sense trencar la unitat del judici. En la dialèctica dogmàtica distingim entre recursos i accions impugnatives autònomes: els primers s'interposen contra una resolució que no ha produït l'efecte de cosa jutjada formal, mentre que les accions impugnatives autònomes afecten el judici ja finalitzat i que produeix l'efecte de cosa jutjada.

Com assenyala l'article 320 del Codi de procediment civil, les parts poden interposar els recursos previstos en aquesta i en les altres lleis aplicables contra les resolucions del tribunal, del secretari judicial, del saig o del notari que els siguin desfavorables. Els recursos tenen com a finalitat obtenir un nou pronunciament mitjançant la revisió de la resolució recorreguda, d'acord amb les pretensions formulades per les parts.

El sistema d'impugnacions que preveu el Codi de procediment civil regula els recursos següents: el recurs de reposició (articles 324 i 325), el recurs d'apel·lació (articles 329 a 342) i, com a acció impugnativa autònoma, el judici de revisió (articles 343 a 349). A banda dels indicats, també es preveu la impugnació dels acords del secretari judicial, del saig i del notari (articles 326 a 328).

En admetre el recurs com una expectativa en el desenvolupament de l'acció processal, acceptem que pugui recórrer qualsevol que tingui la consideració de part processal. Sobre aquest aspecte, també podríem admetre que, a més de qui sigui part en el procés, pugui recórrer qui estigui en condicions de ser-ne part, com per exemple succeeix amb la figura dels tercers que es veuen afectats per la cosa jutjada i que tenen la possibilitat d'intervenir en el judici. Aquesta intervenció es pot iniciar en el moment de presentar recurs.

Un altre aspecte essencial en la configuració del recurs és la idea de gravamen, a què el Codi de procediment civil es refereix quan indica que les resolucions els siguin desfavorables. Aquest aspecte és el que justifica per si mateix la interposició d'un recurs: es tracta de la divergència perjudicial entre el que la part demana al tribunal i el que aquest atorga en la resolució judicial. La divergència que causa gravamen pot consistir en qualsevol diferència econòmica o jurídica, fins i tot parcial, o bé per les costes processals,

que aparegui a la part dispositiva de la resolució que es recorre. Per aquest mateix raonament, no podrà recórrer aquella part a la qual la resolució judicial no comporti cap perjudici.

Qualsevol resolució del tribunal pot ser recorreguda, sempre que s'utilitzin els recursos previstos al Codi de procediment civil i a les altres lleis aplicables. No es limiten les resolucions que poden ser recorregudes de les que no ho poden ser. Es podrà impugnar la part dispositiva de la resolució, però no la seva motivació. Aquesta impugnació podrà afectar tota la resolució o només una part. En cap cas no hi ha una càrrega per recórrer; la part es pot conformar amb una resolució que li sigui perjudicial i no recórrer-la.

Amb el recurs es pretén revisar la resolució impugnada per part del tribunal que coneixerà de la impugnació (que serà el mateix que l'ha dictat o un de jeràrquicament superior). Aquesta revisió quedarà reconduïda a les pretensions impugnatives formulades per les parts recurrents, de tal manera que, si només es recorren determinats extrems d'una resolució i d'altres no, sobre aquests últims el tribunal no podrà entrar a resoldre.

La utilització del recurs que preveu el Codi de procediment civil exigeix complir amb el termini fixat per presentar la impugnació. Segons preveu l'article 321 del Codi de procediment civil, el termini per interposar els recursos contra les resolucions del tribunal, del secretari judicial, del saig i del notari es compta a partir de l'endemà del dia en què es notifica la resolució o l'acord recorregut o, si escau, a partir de l'endemà del dia en què es notifica l'aute o l'acord de rectificació o aclariment, o en què es resol la petició de rectificació o aclariment.

Es tracta d'un requisit formal que, per raons de seguretat jurídica, s'ha d'aplicar d'una manera rigorosa.

Un altre aspecte nuclear dels recursos és el que fa referència als efectes de la seva interposició. El primer de tots els efectes és el que impedeix la producció de la cosa jutjada en la resolució impugnada: la presentació del recurs previst a la llei interromp l'efecte de cosa jutjada que és propi de tota resolució judicial; aquesta no esdevé ferma i es prorroguen els efectes de la litispèndència durant tota la tramitació del recurs fins a la seva resolució final.

La doctrina distingeix entre admissió del recurs en un sol efecte (devolutiu) i admissió en ambdós efectes (devolutiu i suspensiu). En el primer dels casos, coneixerà de la resolució del recurs un tribunal diferent i jeràrquicament superior al que ha dictat la resolució objecte de impugnació. Aquest efecte devolutiu és propi del recurs d'apel·lació. Per contra, no produeix

efecte devolutiu el recurs de reposició, que rep i resol el mateix tribunal que ha dictat la resolució impugnada. Amb l'admissió en ambdós efectes, s'afegeix al devolutiu la impossibilitat de dur a terme el contingut de la resolució impugnada.

Segons recull l'article 322 del Codi de procediment civil, la interposició d'un recurs de reposició no té efecte suspensiu en relació amb la resolució recorreguda. La interposició d'un recurs d'apel·lació té efecte devolutiu, i també té efecte suspensiu en relació amb l'eficàcia de la sentència recorreguda si és estimatòria de la demanda, llevat que les lleis aplicables estableixin altrament.

La figura del desistiment és regulada a l'article 323 del Codi de procediment civil. Així, les parts poden desistir del recurs que han interposat abans que es dicti la resolució que hi posi fi, d'acord amb les normes d'aquesta llei. En aquest supòsit, en haver-hi una resolució judicial prèvia, el desistiment determina la fermesa de la resolució, tal com indica l'apartat 2 d'aquest mateix precepte. El desistiment concerneix els pronunciaments de la resolució que hagin estat recorreguts per la part que desisteix, els quals esdevenen fermes. Tanmateix, el tribunal resol els pronunciaments de la resolució que hagin estat recorreguts per les altres parts. D'aquesta manera, la norma permet un desistiment total, que afecta per complet la resolució inicialment impugnada, i un desistiment parcial, en cas que no totes les parts hagin fet ús d'aquesta expectativa processal.

26.2. El recurs de reposició

La reposició és un recurs de caràcter processal contra providències i autes no definitius que dicti el tribunal, i també contra interlocutòries i acords no definitius que dicti el secretari judicial. Es tracta d'un recurs ordinari que pretén la revocació de la resolució recorreguda i la seva substitució per una altra, sense limitació quant als motius d'impugnació. Aquest recurs no té caràcter devolutiu, car s'interposa sempre davant del mateix tribunal que ha dictat la resolució impugnada, que també és el que l'haurà de resoldre. Alhora, requereix expressa previsió legal, ja que el Codi de procediment civil demana que no hi hagi cap precepte d'aquesta o d'altres lleis aplicables que no accepti el recurs contra les indicades resolucions.

L'article 324 del Codi de procediment civil assenyala que es pot interposar un recurs de reposició contra les providències i els autes no definitius davant el mateix tribunal que els ha dictat, llevat que aquesta o les altres lleis aplicables no admetin la possibilitat d'interposar cap recurs contra

aquestes resolucions. També es pot interposar un recurs de reposició contra les interlocutòries i els acords no definitius que dicti el secretari judicial davant el mateix secretari judicial que els ha dictat, llevat que aquesta o les altres lleis aplicables no admetin la possibilitat d'interposar cap recurs contra aquestes resolucions.

Quant a la tramitació d'aquest recurs, l'article 325 del Codi de procediment civil estableix que el recurs de reposició s'interposa dins el termini dels tretze dies hàbils següents al dia en què és notifica la resolució recorreguda, mitjançant un escrit en què ha de constar la fonamentació del recurs i s'hi ha d'adjuntar còpia de la resolució recorreguda. Un cop el tribunal o el secretari judicial ha admès el recurs de reposició, en dona trasllat a les altres parts personades en el procés perquè facin les alegacions oportunes dins el termini de tretze dies hàbils. Posteriorment, el tribunal o el secretari judicial decideix mitjançant un aute o un acord, respectivament, dins els tretze dies hàbils següents. Contra l'aute o l'acord que resol el recurs de reposició no es pot interposar cap altre recurs, sens perjudici que es puguin reproduir els motius que l'han fonamentat en virtut del recurs d'apel·lació que s'interposi eventualment contra la resolució definitiva que posi fi al procés. Les disposicions anteriors no són aplicables en els casos en què el recurs de reposició s'interposi oralment d'acord amb aquesta llei.

Val a dir que el Codi de procediment civil manté el termini històric, propi del dret andorrà, *setze* dies hàbils per poder presentar aquest recurs i per formular alegacions, en cas que es consideri oportú, per les altres parts. Fora d'aquest condicionant consuetudinari, el termini és especialment llarg per a un recurs merament processal que sovint pretén el control de la gestió burocràtica de l'oficina judicial.

L'escrit d'interposició del recurs de reposició ha d'estar fonamentat, acompanyat d'una còpia de la resolució impugnada. La llei no obliga a indicar el precepte que es considera infringit, essent la base del recurs, com té lloc en la regulació de la reposició en la Llei d'enjudiciament civil espanyola, però amb la indicació que l'escrit s'ha de fonamentar es vol dir que cal donar arguments legals perquè el tribunal pugui estimar la impugnació. El tribunal admetrà aquest recurs si s'interposa dins del termini previst i si la resolució impugnada és de les que ho permet (sense que hi hagi precepte del Codi de procediment civil o d'altra llei que no ho admetin). La interposició d'aquest recurs no suspèn l'execució del que s'hagi acordat en la resolució impugnada.

A banda del recurs de reposició, i sense indicar-ne expressament aquesta denominació, els articles 326-328 del Codi de procediment civil regulen la impugnació dels acords definitius del secretari judicial, del saig i del

notari. És competent per conèixer i resoldre la impugnació dels acords definitius que hagi dictat el secretari judicial el tribunal del qual formi part o al qual es trobi adscrit. És competent per conèixer i resoldre la impugnació dels acords del saig el tribunal que hagi dictat la resolució judicial de la qual porta causa l'acord impugnat, d'acord amb la Llei del saig. És competent per conèixer i resoldre la impugnació dels acords del notari el tribunal al qual correspongui per torn de jurisdicció voluntària.

La tramitació i la resolució de la impugnació dels acords definitius que hagi dictat el secretari judicial i dels acords que hagi dictat el saig o el notari es regeix per les normes de l'article 325 en allò que siguin aplicables. Contra l'acte que resol la impugnació no es pot interposar cap recurs, llevat que aquesta o les altres lleis aplicables estableixin altrament.

26.3. El recurs d'apel·lació

26.3.1. Concepte i característiques

Podem definir l'apel·lació civil com aquell recurs de caràcter ordinari, sempre devolutiu —encara que, a vegades, afegeixi la nota de provocar un efecte suspensiu—, que es dirigeix contra determinades sentències definitives i contra autes definitius o no que resultin costosos o perjudicials per als interessos de les parts que l'utilitzen i el recurs dels quals s'interposa davant del mateix òrgan judicial de qui procedeix la resolució impugnada (jutge *a quo*), però per tal que sigui resolt per l'òrgan judicial superior immediat (jutge *ad quem*), que podrà revocar, confirmar o anul·lar, totalment o parcialment, la resolució recorreguda i, de vegades, entrar a resoldre sobre el fons del litigi plantejat.

Tenint en compte la definició proposada, podem assenyalar les següents característiques definitòries del recurs d'apel·lació civil:

1. L'apel·lació es configura com un recurs i/o mitjà d'impugnació, entès en el sentit de constituir una expectativa de desenvolupament de l'acció processal dintre de la fase —o període del *processus iudicii*— destinada a tal efecte. Com a impugnació que és, representa aquell acte de la part que, perjudicada per una resolució sorgida d'un òrgan jurisdiccional, en pretén l'anul·lació o rescissió. Per això es concep com a conjunt d'actuacions que persegueixen aquesta finalitat, sotmesa, en tot cas, al reconeixement exprés per les lleis processals i al compliment dels requisits concrets que hi són previstos.

2. Es tracta d'un recurs de caràcter ordinari, però, contràriament al que la dogmàtica entén per recurs ordinari, sotmès a uns motius concrets, com assenyala l'article 332 del Codi de procediment civil: El recurs d'apel·lació contra les sentències definitives es pot fonamentar en la infracció de les normes o les garanties processals i els drets constitucionals, l'error en la valoració de la prova, o la infracció de la llei en la primera instància. Si el recurs d'apel·lació es fonamenta en la infracció de les normes o les garanties processals i els drets constitucionals en la primera instància, l'apel·lant ha d'assenyalar les normes que considera que han estat infringides i argumentar, si escau, la indefensió que ha sofert, i ha d'haver denunciat aquesta infracció en el moment processal oportú. Si el recurs d'apel·lació es fonamenta en l'error en la valoració de la prova en la primera instància, l'apel·lant ha d'assenyalar i argumentar el fonament de dret en què es troba l'error relatiu a la valoració de la prova practicada en el procés. Si el recurs d'apel·lació es fonamenta en la infracció de la llei en la primera instància, l'apel·lant ha d'assenyalar i argumentar la manca d'aplicació o l'aplicació incorrecta per part del tribunal de la primera instància de la llei o la jurisprudència de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia sobre la matèria de què es tracti.
3. El caràcter ordinari de l'apel·lació comporta que els poders de què disposarà l'òrgan jurisdiccional encarregat de la resolució del recurs no quedin limitats o condicionats *a priori*; aquests poders de decisió i coneixement només quedaran afectats com a conseqüència de la postura que adopti el recurrent davant el propi recurs i que es resumeix en l'expressió llatina «tantum appellatum quantum devolutum».
4. És un recurs devolutiu sempre, encara que algunes vegades se li afegeix la producció de l'efecte suspensiu. Mitjançant el caràcter devolutiu del recurs, un altre òrgan jurisdiccional, superior i diferent del que ha resolt el litigi en primera instància, és cridat a conèixer de la resolució impugnada; amb aquest efecte té lloc una transmissió del poder de decisió de l'assumpte, juntament amb la transmissió, de fet, de tot o de part del conjunt de les actuacions practicades durant la instància. Aquest efecte devolutiu consagra el principi del doble grau de jurisdicció i constitueix la nota característica i definidora de l'apel·lació. Com indica l'article 331 del Codi de procediment civil, és competent per a conèixer i resoldre el recurs d'apel·lació la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, d'acord amb el procediment que s'hi estableix.
5. L'efecte suspensiu, per la seva banda, comporta la paralització de l'execució de la resolució judicial recorreguda i té la seva expressió clàssica en l'antiga frase llatina «pendente appellatione nihil erit innovandum».

Aquest efecte es produeix, per regla general, respecte d'aquelles resolucions que siguin estimatòries de la demanda, llevat que el Codi de procediment civil o altres lleis aplicables estableixin altrament (article 322.2 del Codi de procediment civil). El tribunal que hagi dictat la sentència recorreguda és competent per a conèixer i resoldre les sol·licituds de mesures d'assegurament d'aquesta sentència, si ha estat condemnatòria (article 331.2 del Codi de procediment civil).

6. Es pot interposar recurs d'apel·lació contra aquelles sentències definitives i altres resolucions de caràcter processal que no decideixen el fons de la *litis*. Així, com assenyalen els articles 329 i 340 del Codi de procediment civil, es pot interposar recurs d'apel·lació contra les sentències definitives que el tribunal dicti en qualsevol procés, llevat dels processos que se segueixen pel procediment abreujat quan la quantia del procés no sigui superior a 1.500 euros, o pel procediment d'injunció. Es pot interposar recurs d'apel·lació contra els autes definitius que el tribunal dicti en qualsevol procés, i també contra els altres autes si aquesta o les altres lleis aplicables ho estableixen.
7. La resolució judicial que s'impugna mitjançant l'apel·lació ha de produir un gravamen o perjudici a la part que interposa el recurs. Aquesta idea de gravamen o perjudici s'ha d'entendre com a base objectiva del recurs, a la vegada que obra com a pressupòsit del mateix recurs. En aquest sentit, hi ha gravamen en la mesura que es pot constatar una diferència desfavorable per a les pretensions de la part entre allò que s'hagi demanat en els escrits d'al·legacions i allò que realment la part dispositiva de la resolució objecte d'impugnació hagi reconegut d'una manera expressa o tàcita.¹
8. La resolució que dicta el jutge *ad quem*, que entén del recurs d'apel·lació, adoptarà la forma de sentència i tindrà per objecte la revocació, confirmació o anul·lació, totalment o parcial, de la resolució recorreguda. Segons preveuen els punts 2 i 3 de l'article 339 del Codi de procediment civil, el tribunal es pronuncia sobre si confirma o revoca, parcialment o totalment, la sentència recorreguda, només pel que fa als pronunciaments impugnats i d'acord amb els motius d'apel·lació formulats per les parts. A més, resol d'acord amb la llei interpretada de conformitat amb la seva jurisprudència sobre la matèria de què es tracti, malgrat que pot no aplicar aquesta jurisprudència motivadament.

1. És curiós l'Aute del Tribunal Superior de Justícia de l'11 de novembre de 2004 (núm. 2388) en què es critica el recurs d'apel·lació interposat per diferents motius (invocació inadequada del *tantum devolutum*, s'oposa cosa jutjada quan no hi ha res jutjat i incongruència...), però el més curiós del cas és que la resolució apel·lada no gravava el recurrent.

Si el tribunal estima un recurs d'apel·lació que es fonamenta en l'error en la valoració de la prova o la infracció de la llei en la primera instància, dicta una sentència que revoca la sentència recorreguda pel que fa al fons de la controvèrsia. Si el tribunal estima un recurs d'apel·lació que es fonamenta en la infracció de les normes o les garanties processals i els drets constitucionals, que no pot ser esmenada en la segona instància i que, per tant, determina la nul·litat de les actuacions, dicta una sentència en què decideix la retroacció d'aquestes actuacions al moment en el qual es va cometre aquesta infracció.

26.3.2. Naturalesa jurídica del recurs d'apel·lació andorrà

Una importància especial té el tema relatiu a la naturalesa jurídica del recurs d'apel·lació. A tal efecte, la doctrina ha discutit si l'apel·lació s'ha d'entendre com una fase més en el desenvolupament de l'acció processal que discorre dintre d'un mateix procés o bé s'ha de configurar com un procés autònom i independent. La diferent accepció de la naturalesa jurídica del recurs porta a prendre en consideració dues maneres de concebre'l: com un nou procés (*novum iudicium*) o com una *revisio prioris instantiae*.

L'apel·lació entesa com un *novum iudicium* seria una repetició del procés d'instància duta a terme davant de l'òrgan judicial superior competent per entendre del recurs, si bé tindria un caràcter *sui generis* perquè les parts no es troben en la mateixa posició que estaven en el moment d'actuar la primera instància. Aquest nou procés seria una renovació del procés anterior, però sense alterar bàsicament la naturalesa pròpia del procés d'instància, encara que permetent tant la introducció de noves pretensions com la pràctica de noves proves en el recurs d'apel·lació. Es tractaria, doncs, de modificar les dades de la primera instància per tal que el nou jutge, en dictar la resolució d'apel·lació, prengui en consideració una altra realitat que no la que en el seu dia considerà el jutgador la resolució del qual s'ha impugnat.

Al contrari, l'apel·lació entesa com a *revisio prioris instantiae* parteix de considerar que la funció pròpia i definidora de la segona instància no és la de repetir el procés la resolució del qual és objecte d'impugnació, sinó que té en compte la revisió de tot allò actuat pel jutgador d'instància per comprovar d'aquesta manera la correcció de la decisió emesa al seu dia. Així, l'òrgan *ad quem* només podrà entrar a considerar els fets fixats per les parts en els escrits d'al·legacions; la resolució d'apel·lació haurà de ser congruent amb allò manifestat per les parts a la *litis*, no podent la resolució d'apel·lació tenir en compte condicions jurídiques que no es tingueren presents en interposar la demanda i en dictar el jutge d'instància la sentència.

Quant a l'eventual prova a practicar en el recurs, s'accepta solament amb caràcter excepcional, ja que el jutge *ad quem* no ha d'atendre a la nova realitat que mitjançant un nou període de prova les parts puguin aportar, sinó que ha de vigilar únicament, entre altres aspectes, la correcció o l'equivocació amb què les proves practicades en la instància hagin estat valorades pel jutge *a quo*.

El sistema processal civil andorrà parteix de la construcció del sistema d'apel·lació limitada, en la mesura que la doble instància no suposa un nou procés diferent del d'instància, sinó que apareix configurat com una fase més amb vista a l'obtenció de la resolució definitiva del litigi, sense dotar el jutge *ad quem* ni les parts de poders que els permetin alterar l'objecte del procés mitjançant la introducció de noves pretensions o noves excepcions, ni mitjançant un període probatori ampli i general. Així es desprèn de l'article 330 del Codi de procediment civil quan indica que el recurs d'apel·lació contra les sentències definitives obre la segona instància del procés, que té com a finalitat la revisió de la sentència en els termes dels pronunciaments que s'hi contenen i que han estat impugnats, d'acord amb els motius d'apel·lació que formulin les parts. En la segona instància, les parts no poden formular peticions, fer valer fonaments de fet o de dret o proposar proves que no ho hagin estat en la primera instància, llevat que al·leguin fets nous o de nova notícia o proposin la pràctica de proves d'acord amb el que estableix aquesta secció.

En aquest mateix sentit, cal fer esment de la doctrina jurisprudencial elaborada pel Tribunal Superior de Justícia; entre d'altres, la Sentència del 20 de febrer de 1997 (núm. 728) que indica

[...] a diferència d'alguns ordenaments positius que configuren el recurs d'apel·lació com un *novum iudicium*, en l'ordenament del Principat és una simple revisió del procés precedent, adreçada a depurar, mitjançant la dinàmica de les pertinents i concretes normes, l'exactitud o no dels resultats obtinguts en el procés originari i a decidir sobre la base de les mateixes al·legacions i proves del material instructori fora d'excepcionals hipòtesis previstes en la llei.

L'apel·lació andorrana és, doncs, limitada, però *sui generis*, perquè el Tribunal Superior de Justícia decideix sobre el fons de l'assumpte sense tornar les actuacions a l'òrgan *a quo*; i és que el recurs d'apel·lació, com ha assenyalat el Tribunal Superior, té per objecte exclusiu revisar la resolució apel·lada per determinar si, amb la base del que s'hi ha al·legat i demostrat, els batlles han decidit conforme a dret (Aute del 22 de gener de 2004, núm. 2279). Per aquest motiu, en el sistema d'apel·lació vigent a Andorra, el recurrent no podrà modificar la seva argumentació ni adduir allò que en la primera instància no va al·legar ni provar el que no ha provat abans,

ni va plantejar qüestions noves, ni va fer noves peticions en el recurs. En efecte, pel que fa qüestions noves, per exemple, és reiterada la doctrina que recorda que el recurs d'apel·lació no és el moment oportú per introduir qüestions noves, com expressa l'aforisme clàssic «pendente appellatione, nihil innovatur». La raó última rau en el fet que si les qüestions noves són examinades se situaria en indefensió una de les parts, amb una clara vulneració del dret a la jurisdicció.²

26.3.3. Efectes del recurs d'apel·lació

Quant als efectes del recurs, procedeix distingir entre l'efecte devolutiu, el suspensiu i l'extensiu:

- a) Efecte devolutiu. És el que es produeix quan entra a conèixer de la impugnació un tribunal diferent i superior del que dictà la resolució objecte d'impugnació. Aquest tribunal superior recull la jurisdicció del jutge d'instància respecte de la matèria sotmesa a impugnació en tant que, com a efecte propi de la interposició i admissió del recurs, el jutge *a quo* veu desaparèixer la seva jurisdicció sobre la matèria objecte del recurs. Són els criteris de competència funcional els que determinen l'òrgan jurisdiccional al qual correspon la decisió de la resolució impugnada. L'efecte devolutiu és consubstancial al recurs d'apel·lació i, en tractar-se d'apel·lació contra sentència que posa fi a la primera instància, dona pas a la segona instància del procés. L'efecte devolutiu determina l'àmbit del recurs, que s'expressa mitjançant la màxima «tantum appellatum quantum devolutum» i que s'ha d'entendre en el sentit que entra dintre de l'àmbit de l'efecte devolutiu tot allò que, en virtut del recurs, és elevat al tribunal superior. D'aquesta manera, l'apel·lació versa sobre el material de la primera instància.³
- b) Efecte suspensiu. Fa referència al fet de quedar suspesa l'execució de la resolució recorreguda fins al moment en què hi hagi la decisió del recurs. A diferència de l'efecte devolutiu, el suspensiu no es dona en tots els supòsits en què procedeix l'apel·lació; és a dir, no és un efecte necessari de l'apel·lació. Quan parlem de l'admissió del recurs d'apel·lació en ambdós efectes, ens referim expressament a aquest efecte suspensiu, ja que el devolutiu integra l'admissió de l'apel·lació en un sol efecte.

2. Vegeu, per totes, la Sentència del 18 de març de 2004 (núm. 2167).

3. Així, per exemple, en la Sentència del 18 de novembre de 2004 (núm. 2264), el Tribunal Superior de Justícia afirma que el recurs de la part agent és estimat, però d'acord amb les seves peticions, tota vegada que configuren el deure de congruència al qual resta sotmès l'òrgan judicial. En el cas resolt per l'esmentada resolució, el recurrent havia aportat en apel·lació un document que, segons l'alt tribunal, no podia ser valorat atès que era de data posterior a la sentència d'instància, «el que no pot justificar la revocació de la mateixa, amb fonament en una prova que no va existir quan les actuacions van restar per a dictar sentència i no va poder ser tinguda en compte pel jutgador».

L'article 322.2 del Codi de procediment civil indica que la interposició d'un recurs d'apel·lació té efecte devolutiu, i també té efecte suspensiu en relació amb l'eficàcia de la sentència recorreguda si és estimatòria de la demanda, llevat que aquesta o les altres lleis aplicables estableixin altrament.

No obstant els casos de suspensió de l'execució de la resolució recorreguda, el Codi de procediment civil preveu la possibilitat d'adopció de mesures d'assegurament de sentències condemnatòries (articles 360-368) la regulació de les quals guarda moltes similituds amb el règim de l'execució provisional que preveu la Llei processal civil espanyola als articles 524 i següents.

- c) Efecte extensiu. És l'efecte que té lloc en la fase de substanciació o decisió del recurs i que es produeix en els supòsits en els quals apareixen una pluralitat de litisconsorts i un objecte de la impugnació comú a tots. Així, si bé durant el procés l'activitat de cada litisconsort és independent de la dels altres aprofitant cadascun les expectatives processals segons els seus propis interessos, encara que només recorri un dels litisconsorts l'èxit del recurs afectarà també els altres. Al contrari, la no estimació de la impugnació només perjudicarà, si fa al cas, a qui hagi recorregut i no als altres litisconsorts que no han exercitat el dret a impugnar la resolució.

26.3.4. El procediment del recurs d'apel·lació

El Tribunal Superior de Justícia és l'òrgan competent per a conèixer dels recursos interposats contra les resolucions judicials adoptades en primera instància per la Batllia.

Les fases d'interposició i admissió del recurs estan regulades als articles 334 i següents del Codi de procediment civil. Així, l'apel·lant interposa el recurs d'apel·lació contra les sentències definitives mitjançant un escrit degudament fonamentat davant la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia. El recurs d'apel·lació s'interposa dins els vint dies hàbils següents al dia en què s'ha notificat la sentència recorreguda, llevat dels processos que se substancien per procediments especials, en què s'interposa dins els tretze dies hàbils següents. El mateix dia en què interposa el recurs d'apel·lació, l'apel·lant ho ha de comunicar mitjançant un escrit al tribunal que ha dictat la sentència recorreguda. L'apel·lant ha d'assenyalar i argumentar els pronunciaments de la sentència recorreguda que s'impugnen i els motius d'apel·lació en què fonamenta el recurs. També pot proposar la pràctica de proves en els casos que estableix l'article anterior i pot sol·licitar la celebració d'una vista.

El president de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia admet o no admet el recurs d'apel·lació mitjançant una providència o un aute, respectivament, dins els tretze dies hàbils següents al dia en què s'ha interposat. El recurs d'apel·lació només es pot no admetre en els casos i per les causes que preveu expressament aquesta o les altres lleis aplicables. Contra l'aute en què es decideix no admetre el recurs d'apel·lació es pot interposar recurs de reposició.

L'article 335 del Codi de procediment civil regula el trasllat i l'oposició al recurs d'apel·lació:

1. Un cop admès el recurs d'apel·lació contra les sentències definitives, el tribunal el trasllada a les altres parts personades en el procés perquè facin les alegacions oportunes en el termini de vint dies hàbils, o de tretze dies hàbils si es tracta de processos que se substancien per procediments especials.
2. Els apel·lats es poden oposar al recurs interposat per l'apel·lant, i en concret poden fer les alegacions que considerin oportunes en relació amb els arguments formulats i les proves proposades per l'apel·lant, i en relació amb l'admissibilitat del recurs. També poden proposar la pràctica de proves en el casos que estableix l'article 333.

La figura del recurs d'adhesió està prevista a l'article 336 del Codi de procediment civil:

1. Els apel·lats, a més d'oposar-se al recurs d'apel·lació contra una sentència definitiva interposat per l'apel·lant, també poden interposar recurs d'adhesió contra els pronunciaments de la sentència recorreguda que els siguin desfavorables, en els termes que estableixen els articles 332 i 334. L'oposició al recurs d'apel·lació i el recurs d'adhesió s'interposen en un mateix escrit, però separadament l'un després de l'altre.
2. El recurs d'adhesió té la mateixa naturalesa i les mateixes característiques que el recurs d'apel·lació, però s'interposa amb posterioritat i supeditat a la interposició per l'apel·lant del recurs d'apel·lació.
3. Un cop admès el recurs d'adhesió, el tribunal el trasllada a les altres parts personades en el procés perquè facin les alegacions oportunes en el termini de vint dies hàbils, o de tretze dies hàbils si es tracta de processos que se substancien per procediments especials, d'acord amb el que estableix l'apartat 2 de l'article anterior.
4. A partir del moment en què el tribunal trasllada l'oposició al recurs d'adhesió no és possible interposar cap altre recurs ni oposar-se al recurs que hagi interposat una altra part.

Un cop ha finalitzat el termini per oposar-se al recurs d'apel·lació contra una sentència definitiva interposat per l'apel·lant, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia adreça al tribunal que ha dictat la sentència

recorreguda un ofici en què li requereix la tramesa del procés. Dins els cinc dies hàbils següents en què el procés li és tramès, el president de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia designa, mitjançant una providència, el magistrat ponent del recurs d'apel·lació (article 337 del Codi de procediment civil).

26.3.5. La prova en segona instància

El sistema d'apel·lació civil que configura l'ordenament processal andorrà respon al model d'apel·lació limitada; la *revisio prioris instantiae* comporta una revisió del procés d'instància que pot abastar, en determinats supòsits, la totalitat dels extrems de la sentència dictada pel jutge *a quo*, sense que calgui innovar les pretensions i excepcions proposades en la primera instància. En aquest sentit, l'apel·lant, aprofitant la pendència de la segona instància, no està legitimat per formular noves pretensions diferents de les adduïdes en els escrits d'al·legacions davant del jutge de la instància. Durant l'apel·lació, el jutge *ad quem* només pot tornar a jutjar prenent com a referència el mateix material de fet manifestat durant la primera instància, amb les excepcions que recull l'article 333 del Codi de procediment civil en matèria de prova en segona instància i que, en tot cas, presenten un caràcter restrictiu.

Les possibilitats que ofereix la pràctica de la prova en segona instància són tres (article 333.1 del Codi de procediment civil):

- a) Quan el tribunal no hagi admès la pràctica de les proves proposades en la primera instància de forma indeguda, sempre que la part interessada hagi interposat un recurs de reposició o hagi formulat la protesta oportuna per poder fer valer la impugnació en la segona instància.
- b) Quan les proves proposades i admeses en primera instància no s'hagin pogut practicar, ni tan sols com a diligències per a millor proveir, per qualsevol causa no imputable a la part interessada.
- c) Quan les proves es fonamentin en fets nous o de nova notícia, sempre que aquests fets siguin rellevants per resoldre el recurs i hagin tingut lloc o s'hagin conegut quan la part interessada ja no ha estat en disposició de sol·licitar la pràctica de diligències per a millor proveir.

En relació amb les proves proposades en primera instància i no admeses pel jutge *a quo* en considerar-les erròniament impertinents, cal dir que es tracta d'una reproducció de la proposició de prova de la primera instància amb modificació per part del Tribunal Superior de Justícia del judici sobre el caràcter pertinent, en el qual el jutge de la instància errà, fet que comportà la conseqüència de denegar l'admissió. No es tracta de proposar en segona instància una prova nova sobre fets vells o nous, sinó de

reproduir la petició efectuada oportunament amb la finalitat que es practiqui la prova refusada.⁴ En tot cas, per a la bona fi d'aquesta proposició de prova en segona instància és necessari haver formulat, en el seu dia, l'oportuna protesta contra la resolució d'inadmissió del mitjà de prova, com recull expressament la jurisprudència.⁵

Respecte a les proves admeses pel jutge *a quo*, però que no arribaren a ser practicades per causa no imputable a la part proponent, direm que tampoc no es tracta d'una prova nova, parcialment o totalment, sinó de la reproducció de la proposició de prova no practicada. Serà necessari per a la viabilitat d'aquesta prova que es tracti del mateix mitjà de prova que es demanà davant del jutge *a quo* i que aquest admeté, sense que hi càpiga la seva modificació o canvi per un mitjà de prova diferent, ni tampoc que es pretengui l'ampliació o la modificació de la prova ja practicada, o que es pretengui corregir els errors comesos per la part proponent durant la seva pràctica.

L'article 333.2 del Codi de procediment civil regula la possibilitat que el demandat rebel pugui proposar prova si compareix al procés en la segona instància:

El demandat que sigui rebel involuntari i que comparegui en el procés en la segona instància també pot proposar la pràctica de proves en aquesta instància. En aquest cas, el tribunal ha de valorar les circumstàncies de la rebel·lia a l'efecte de decidir si admet o no la pràctica de les proves sol·licitades.

En tot cas, allò que no seria acceptable és que el rebel aprofités aquesta expectativa processal per a contestar la demanda d'una manera indirecta, practicant mitjans de prova que significuessin una al·legació de continguts propis de la contestació a la demanda, tràmit que ja no pot dur a terme per aplicació de la preclusió processal.

4. En l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 21 de maig de 2009 (núm. 260/08), l'alt tribunal denega la petició de prova del recurrent perquè ha estat plantejada per primer cop en l'escrit de conclusions presentat en segona instància. A més, en aquest cas concret, la part recurrent afirmava, en l'escrit de recurs, que la finalitat de la prova sol·licitada en segona instància era constatar els fets ja acreditats. La resposta del Tribunal Superior és clara: «Si és així i considera que les seves pretensions han quedat a bastament provades, la realització d'una nova prova en aquest sentit s'ha de considerar innecessària».

5. Vegeu, per totes, les sentències del Tribunal Superior de Justícia del 10 d'abril de 1997 (núm. 748) i del 23 de gener de 1997 (núm. 721) així com els autes del mateix tribunal del 19 de juny de 2008 (núm. 330/07) i del 18 de setembre de 2008 (núm. 47/08), que recullen supòsits de proves indegudament denegades pel jutge *a quo* i que són admeses en segona instància pel Tribunal Superior de Justícia. En canvi, el Tribunal Superior refusa la pràctica de proves denegades en la primera instància als autes del 27 de març de 2008 (núm. 298/07) i del 18 de setembre de 2008 (núm. 71/08) perquè «les proves que es pretenen obtenir amb els esmentats requeriments ja consten a les actuacions obtingudes per altres mitjans probatoris. Conseqüentment, s'ha de compartir el criteri de la innecessarietat de les referides proves».

També cal destacar que perquè el rebel pugui gaudir d'allò que preveu aquest apartat en matèria de prova en segona instància, ha de formular la seva petició dins del moment processal adequat i no en qualsevol moment.

Quant a l'admissió de les proves i, si escau, la celebració de la vista del recurs, la nova redacció del Codi de procediment civil segueix la dinàmica imposada per la llei processal espanyola, que castiga les vistes del recurs d'apel·lació, car només se celebraran quan s'hagi admès prova que no sigui la documental i quan el magistrat ponent ho consideri útil, pertinent i necessari per resoldre el recurs. La figura històrica de la vista oral del recurs d'apel·lació civil queda en un segon terme, amb la qual cosa es potencia el caràcter escrit de la segona instància.

L'article 338 del Codi de procediment civil assenyala que, un cop el magistrat ponent ha estat designat, dicta un aute dins els vint dies hàbils següents, o dins els tretze dies hàbils següents si es tracta de processos que se substancien per procediments especials, en què admet o no admet les proves proposades i assenyala la data en què se celebra la vista. La vista s'ha de celebrar dins els dos mesos següents, o dins el mes següent si es tracta de processos que se substancien per procediments especials, al dia en què s'ha designat el magistrat ponent.

La vista només se celebra si s'admet la pràctica de proves que no siguin documentals, el valor probatori de les quals no hagi estat impugnat o, en cas contrari, si el magistrat ponent ho considera útil, pertinent i necessari per resoldre el recurs d'apel·lació. La vista es desenvolupa d'acord amb les normes que estableix l'article 257 per al judici oral en el procediment abreujat, en allò que siguin aplicables.

Si les parts no han proposat la pràctica de proves i no escau celebrar la vista, el recurs d'apel·lació queda vist per a sentència un cop el magistrat ponent ha estat designat.

El tribunal dicta la sentència dins els vint dies hàbils següents al dia en què finalitza la vista, en què el magistrat ponent dicta l'aute que no decideix la celebració de la vista o en què es designa el magistrat ponent, segons el cas (article 339.1 del Codi de procediment civil).

Contra les sentències dictades en la segona instància de qualsevol procés no es pot interposar cap recurs (article 339.4 del Codi de procediment civil)

26.4. El judici de revisió

La revisió de sentències que han esdevingut fermes és una acció d'impugnació autònoma basada en els estrictes motius que preveu el Codi de procediment civil. Aquest judici està estructurat en funció de l'existència de determinades circumstàncies que si s'haguessin conegut en haver-se produït, el resultat final del judici hauria estat, molt probablement, un altre de diferent.

La nova regulació processal es refereix, encertadament, a la revisió civil com a judici, en lloc de fer-ho com a recurs. Certament, no som davant d'un recurs pròpiament dit, encara que la ubicació sistemàtica d'aquesta matèria es trobi a continuació de la regulació del recurs d'apel·lació. El que caracteritza la revisió civil és que té per objecte una resolució que ja és ferma i que pot estar desplegant tota la seva efectivitat en cas de ser executada. La revisió no és una nova instància, ni permet tornar a valorar l'actuació feta pel tribunal que ha dictat la sentència que ha posat fi a les actuacions, ni tampoc té per objecte analitzar la regularitat del procediment seguit. La revisió afecta tot el judici que va finalitzar amb la sentència ferma, i per uns motius taxats a la pròpia norma processal, que són els que determinaran la fraudulència o la novetat del judici objecte de revisió.

Un dels aspectes més controvertits de la revisió civil és el que té per objecte l'afectació de la cosa jutjada, ja que és, sens dubte, un dels criteris diferencials de la jurisdicció civil. Així, si amb la revisió civil es pot atacar la cosa jutjada, semblaria que aquesta cosa jutjada deixaria de ser útil com a fet distintiu i característic de la jurisdicció. Això no obstant, cal esmentar que la revisió de les sentències fermes està limitada en el temps, ja que només es pot dur a terme dins del període previst expressament per al seu exercici. Més encara, en la revisió s'examina si el procés de producció de la cosa jutjada s'ha obtingut amb regularitat, és a dir, si l'aparença externa de cosa jutjada és efectiva i real. Per això, l'estimació de la revisió comporta la rescissió del judici, però no entrar en el fons de la controvèrsia, qüestió que es deixa per al judici posterior que correspongui. En definitiva, si la revisió prospera impedirà que es produeixin els efectes d'una cosa jutjada aparent. Amb tot, amb la revisió també es permet resoldre el conflicte que es pot crear entre seguretat jurídica i justícia. Com ha posat de manifest la doctrina majoritària (Ramos Méndez), en revisar la sentència no es produeix una fallida del valor seguretat, sinó que en surt enfortit perquè se'n confirma la regularitat. El judici no es revisa perquè la sentència sigui injusta, sinó per la irregularitat que ha generat aquesta sentència.

26.4.1. Àmbit del judici de revisió i competència jurisdiccional

Com hem assenyalat abans, el motiu de revisió tenen un caràcter taxat; són els que preveu la norma i no d'altres. Segons indica l'article 343 del Codi de procediment civil, les sentències fermes que dicten els tribunals civils poden ser revisades mitjançant el judici de revisió en els supòsits següents:

- a) Si s'acredita que ha concorregut el suborn, la violència, la prevaricació judicial o una maquinació fraudulenta que hagi afectat el procés.
- b) Si en un procés penal es demostra la falsedat dels documents, els testimonis o els dictàmens pericials que han fonamentat la sentència dictada en el procés civil.
- c) Quan després que hagi esdevingut ferma la sentència dictada en el procés s'hagin obtingut o recobrat documents rellevants per resoldre el procés dels quals la part que sol·licita la revisió no hagi pogut disposar.
- d) Quan es promogui el judici de revisió arran d'una decisió definitiva del Tribunal Europeu de Drets Humans, en els termes que estableixen la Llei qualificada de la Justícia i la Llei transitòria de procediments judicials.

És competent per a conèixer i resoldre el judici de revisió la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, d'acord amb el procediment que estableix aquest títol setè (article 344 del Codi de procediment civil). Aquest judici només té per objecte l'anàlisi de l'existència dels motius de revisió; si té èxit, caldrà un segon judici, davant del Tribunal de Batlles, per entrar en el fons de la controvèrsia i tornar a dictar la sentència corresponent. Així ho preveu l'article 349.3 del Codi de procediment civil: Si la sentència estima la demanda de revisió, un cop ha guanyat fermesa es comunica, si escau, al president del Tribunal de Batlles perquè atribueixi de nou i per torn el coneixement del procés a un altre tribunal. Aquest darrer tribunal, si escau, i/o la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, amb una composició diferent, ha de dictar novament sentència, després de seguir el procés pels tràmits corresponents a partir del moment en què ha tingut lloc la retroacció, sens perjudici de la possibilitat de conservar els actes que no es vegin afectats per la vulneració.

26.4.2. Termini i legitimació activa

El judici de revisió s'ha d'interposar dins els tres mesos següents al dia en què es notifiqui la sentència penal ferma o, en qualsevol cas, al dia en què s'ha tingut coneixement de l'existència del motiu en què es fonamenta el judici de revisió. El judici de revisió pot ser instat per les parts del procés

que es pretén revisar i, en cas de mort, pels seus hereus, els seus progenitors, els seus fills, el seu cònjuge o la persona amb qui formava una unió estable de parella. No obstant el que estableixen els dos apartats anteriors, el termini i la legitimació activa per promoure el judici de revisió arran d'una decisió definitiva del Tribunal Europeu de Drets Humans es regeix per les normes de la Llei transitòria de procediments judicials (article 345 del Codi de procediment civil).

La regulació del termini per interposar el judici de revisió pot generar controvèrsia, car no es preveu cap límit de temps en els supòsits recollits als apartats a) i c) de l'article 343 del Codi de procediment civil. Així, el límit dels tres mesos següents al dia en què es notifiqui la sentència penal ferma que demostrï la falsedat documental, dels testimonis o pèrits que han estat la base probatòria de la sentència civil, la falsedat queda prou delimitada, però no podem dir el mateix respecte als altres motius, dels quals resulta indeterminat quan se'n pugui tenir coneixement. Pensem en la possibilitat que es tingui coneixement de qualsevol dels motius previstos a l'apartat a) del citat article 343 (suborns, violència, prevaricació judicial, maquinació fraudulenta...) en qualsevol moment. En aquest sentit, la possibilitat d'iniciar el judici de revisió civil quedarà oberta *sine die*.

26.4.3. La demanda de revisió civil

El judici de revisió civil s'inicia per demanda, instada per les parts del procés que es pretén revisar, tal com ha recollit l'article 345.2 del Codi de procediment civil. Així, la demanda de revisió ha de ser motivada, i s'hi han d'adjuntar els documents que siguin necessaris per a fonamentar aquesta revisió. En concret, s'hi ha d'adjuntar una còpia de la sentència penal ferma, si escau, i de la sentència o les sentències que s'han dictat en el procés civil i que es pretén revisar. La Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia admet o no admet la demanda de revisió mitjançant una providència o un aute, respectivament, dins els tretze dies hàbils següents al dia en què s'ha presentat. La demanda de revisió només s'admet si es compleixen els requisits establerts als articles 343-345. Contra l'aute en què es decideix no admetre la demanda de revisió es pot interposar recurs de reposició (article 346 del Codi de procediment civil).

Si la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia admet la demanda de revisió, el president de la Sala Civil designa mitjançant una providència el magistrat ponent del judici de revisió dins els tretze dies hàbils següents. Un cop ha estat designat i dins els tretze dies hàbils següents, el magistrat ponent dona trasllat de la demanda a les parts del procés que es pretén revisar, al Ministeri Fiscal i a les altres persones els drets i els interessos de

les quals puguin resultar afectats com a conseqüència del judici de revisió perquè la contestin dins el termini de tretze dies hàbils (article 347 del Codi de procediment civil).

26.4.4. La sentència de revisió civil. Efectes i mesures cautelars

El tribunal pot, a instància de part i mitjançant un aute, suspendre l'execució de la sentència o les sentències que es pretén revisar i adoptar les mesures cautelars que consideri oportunes quan aprecii que, en cas contrari, es poden ocasionar perjudicis impossibles o difícils de reparar. Un cop ha finalitzat el termini per contestar la demanda, el magistrat ponent pot decidir celebrar una vista dins els tretze dies hàbils següents. Un cop ha conclòs la vista o, en cas contrari, un cop ha finalitzat el termini per contestar la demanda, el tribunal dicta una sentència dins els tretze dies hàbils següents en què estima o desestima d'una manera motivada la demanda de revisió (article 347 del Codi de procediment civil).

La desestimació de la demanda de revisió comporta l'arxivament de les actuacions i que s'imposin les costes processals al demandant únicament en el cas que s'aprecii temeritat en la interposició del judici de revisió. L'estimació de la demanda determina la revocació de la sentència o les sentències que es pretenia revisar i, si escau, la retroacció de les actuacions al moment immediatament anterior en què s'ha produït la vulneració, sense imposar les costes processals a cap de les parts. Contra la sentència que estima o desestima la demanda de revisió no es pot interposar cap recurs.

27. LA REGULACIÓ DE LES COSTES PROCESSALS

Joan Manel Abril Campoy

27.1. Règim anterior a la vigència del Codi de procediment civil

Fins a l'entrada en vigor del Codi de procediment civil del 18 d'octubre de 2018, que disciplina les costes processals en els articles 350-359, sens perjudici d'altres regulacions puntuals en el seu articulat, els tribunals aplicaven la regulació romana en aquesta matèria.

Així, eren dues les normes romanes que ordenaven aquesta qüestió i que han estat complementades per la tasca jurisprudencial. De fet, la regulació del Codi de procediment civil esdevé tributària d'aquestes solucions, les millora i les adequa als temps actuals.

La primera de les normes és la coneguda constitució de l'emperador Zenó (C. 7,51,5,1, «*Constitutio sancit, ut unusquisque iudex in sententia sua victum omnes sumptus in litem erogatos praestare iubeat, data litentia iudici sumptus etiam excedere usque ad decimam eorum quae erogata sunt partem, quotiens victi impudentia eum ad hoc commoverit, ut quae sumptus excedan ad publicas rationes pertineant, nisi forte iudex morae reparandae gratia, quam victrix pars passa est, ei aliquam partem ex his attribuerit*») continguda en el Codi de Justinià del segle VI en el qual es recollen les constitucions imperials. En aquesta norma s'inclou el criteri del venciment objectiu («*victus victori expensas debat*») que apareix en la majoria de les legislacions processals civils modernes. És destacable que, a diferència dels seus antecedents, no es conté cap palliatiu al criteri objectiu del venciment i que, en el seu segon paràgraf, imposa al jutgador el deure de resoldre sobre les costes processals (C. 7,51,5,2 «*Quod si iudex hoc non faciet, ipse parti victrici hoc damnum sarcire cogitur*»), alhora que preveu la sanció al jutge que no ho fa (C.7,51,5,3).

La segona de les normes és la Novel·la 82, capítol 10 («*Oportet autem et expensarum rationem iudices omnino examinare, et quia hoc bene Zenonis piae memoriae decrevit sententia et nos non dedignati sumus partem etiam hoc nostrarum facere dispositionum, maneat ergo etiam nunc in eodem schemate custoditum, illo solo adiecto, si iusiurandum intulerit de expensis iudex victori, scilicet cum quantitate quae visa ei fuerit recte se habere, quam taxationem vocant leges, deinde ille iuraverit, non habere licentiam iudicem minus quam iuratum est condemnare, neque videri clementiorem [a] lege quae haec disponet. Si tamen perspexerit neutrum sumptuum subdere rationi et propter negotii fore varietatem, hoc ipsum decernat sua sententia*»), que ha estat emprada per la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia com una norma que possibilita la mitigació

de la condemna en costes processals, malgrat que existeixi venciment objectiu, en els supòsits de complexitat i de dubtes de fet o de dret.

27.2. La disciplina de les costes processals en el Codi de procediment civil

A grans trets, el Codi de procediment civil ha recollit les solucions romanes que ja hem exposat i que són en gran part coincidents amb les solucions dels ordenaments jurídics processals de l'entorn. Així, es parteix del criteri general del venciment objectiu, com exposa l'exposició de motius del Codi:

Aquesta llei corrobora el sistema objectiu del venciment a l'efecte d'imposar les costes processals que els tribunals han aplicat fins ara, de forma que s'han de fer càrrec d'aquestes costes les parts que han vist refusades totes les seves pretensions, excepte en els casos en què el tribunal apreciï dubtes fàctics o jurídics o altres circumstàncies motivades.

En aquest sentit, l'article 350.1 estableix que, en tota mena de processos, les costes de primera instància s'imposen a les parts respecte de les quals el tribunal ha desestimat totes les pretensions. I s'equipara a l'estimació íntegra de les pretensions d'una part la seva estimació substancial. En aquesta darrera línia, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia ha considerat reiteradament que, en casos de pretensions dineràries, l'acolliment entorn del 80 % de la pretensió conforma una estimació substancial i fa creditora la part defenent a la imposició de les costes.

Quan es tracta d'una estimació parcial de les pretensions, es determina (article 350.3) que cada part satisfà les costes processals causades a instància seva, i les comunes, per meitat.

Les excepcions al principi del venciment objectiu han estat també explicitades pel Codi de procediment civil. En aquest ordre d'idees, en els supòsits d'estimació íntegra o substancial, es preveu que s'exceptuï la imposició de les costes processals quan el tribunal aprecia que concorren dubtes fàctics o jurídics, o bé altres circumstàncies que puguin motivar l'exoneració de les costes processals (article 350.2). Així, a més dels possibles dubtes fàctics o jurídics, hi ha vegades, ja enunciades per la jurisprudència, en què l'absència de regulació legal de la institució processal (amb anterioritat, la prejudicialitat civil, la crida en garantia), la manca d'existència de jurisprudència al respecte o, fins i tot, la complexitat de l'afer o el canvi de criteri judicial han permès l'apreciació motivada d'aquestes circumstàncies per no fer cap imposició de les costes processals a la part vençuda.

D'altra banda, en cas d'estimació parcial de les pretensions d'una part, es possibilita que el tribunal (article 350.3) pugui imposar les costes processals a aquella de les parts que ha actuat amb temeritat. Sembla que dins de la temeritat s'hauran d'excloure aquelles pretensions ímprobables, atès que per la seva pròpia qualificació són desestimades totalment. Més aviat el precepte refereix situacions en les quals el comportament processal de la part, malgrat l'estimació parcial, la fa creditora a la imposició, ja sigui per la seva actuació processal, per la inviabilitat manifesta de la pretensió desestimada, etcètera.

El Codi de procediment civil recull també un extrem, propi dels usos foransos francesos, que de vegades també havia estat acollit pel Tribunal Superior de Justícia per limitar l'import de les costes processals en els casos d'aquells litigants que tenien els serveis jurídics integrats dins de la seva pròpia òrbita de negoci o gir (entitats bancàries, asseguradores, etc.), com és la previsió que el tribunal pot limitar, d'una manera motivada, la quantitat màxima que es pot percebre en concepte de costes processals (article 350.4).

Pel que es refereix als recursos, la normativa actual diferencia entre aquelles peticions de rectificació o d'aclariment, així com els recursos de reposició, en els quals la regla general és la de no imposició de les costes processals. Se n'exceptua el cas en què el tribunal constati que la part que ha efectuat la petició d'aclariment o de rectificació o ha interposat el recurs de reposició actua amb mala fe, abús de dret en la formulació d'aquestes peticions o recursos o amb temeritat (article 354.1).

Quant al recurs d'apel·lació, l'estimació del recurs, ja sigui total o només en part, comporta la no imposició de les costes processals a cap de les parts (article 354.2). Se segueix en aquest extrem una solució idèntica a l'espanyola, continguda a l'article 398 de la Llei d'enjudiciament civil, mentre que l'ordenament processal francès permet que el tribunal de segona instància estimi el recurs i imposi totes les costes a la part vençuda. Es defensa des d'aquesta darrera òptica que la part vencedora no té cap necessitat de patir les conseqüències d'una resolució de primera instància errònia o incorrecta ni de suportar les costes processals de segona instància quan l'assisteix el dret en les seves pretensions.

En canvi, si opera la desestimació del recurs d'apel·lació, el tribunal haurà d'imposar les costes processals a la part recurrent.

Finalment, es determina que la imposició o no de les costes processals constitueix un pronunciament que s'ha de contenir en la resolució judicial i que no està condicionat per les peticions de les parts. En altres paraules, en tractar-se d'una norma reguladora del contingut de la decisió judicial,

no hi actua el deure de congruència. En aquest sentit, l'article 355 del Codi de procediment civil explica que el tribunal s'ha de pronunciar sempre sobre les costes processals, en funció de les normes que les regulen, amb independència que les parts ho hagin demanat o no. I aquest dictat es troba en perfecta coherència amb la norma que regula la forma de les resolucions judicials (article 17), que en el seu apartat 3 d) disposa:

La part dispositiva, que es correspon a la decisió en relació amb les peticions formulades per les parts, tot detallant amb precisió cadascun dels pronunciaments, i amb les costes processals que s'imposen d'ofici de conformitat amb les normes contingudes en aquesta llei.

També es conté en el Codi de procediment civil una precisió sobre l'abast i els pactes referents a les costes processals.

L'abast de les costes processals es regula a l'article 356 del Codi de procediment civil. S'hi inclouen quatre partides diverses dins del concepte de costes processals:

- a) Els honoraris dels advocats i els procuradors, sempre que la seva intervenció sigui preceptiva d'acord amb aquesta llei o les altres lleis aplicables.
- b) Els honoraris dels pèrits judicials i dels altres pèrits que han intervingut en el procés a instància de la part a favor de la qual s'imposen les costes processals.
- c) Les despeses derivades de la inserció d'anuncis, la publicació d'edicte, l'obtenció de qualsevol document o certificació, o de qualsevol altra mena.
- d) Les taxes judicials.

Sobre els pactes relatius a les costes, cal dir que són freqüents i habituals en els contractes bancaris, en els quals es pacta la imposició al deutor de les costes processals derivades de l'actuació judicial de l'entitat financera. Aquestes situacions, que ja havien estat resoltes per la jurisprudència del Tribunal Superior i que refusaven la vinculació d'aquests pactes al tribunal, han estat resoltes pel Codi de procediment civil de la mateixa manera. Així, l'article 355.2 estableix, d'una manera rotunda, que els pactes de les parts sobre les costes processals no vinculen el tribunal.

27.3. Supòsits especials d'imposició de costes

Els articles 351 i 352 del Codi de procediment civil normen la imposició de les costes en supòsits de finalització anormal del procediment civil.

El primer dels preceptes, en relació amb els supòsits de renúncia, desistiment, transacció i caducitat de les actuacions, efectua una remissió a allò que es disposa en la regulació d'aquestes situacions en els articles 47, 48, 50 i 51, respectivament.

En el supòsit de la renúncia al dret, l'article 47 diferencia dos casos diferents. En el primer, la renúncia té lloc després de l'emplaçament del demandat per a la contesta a la demanda. En aquest cas, si el tribunal decideix posar fi al procediment per admetre la renúncia, dicta aute i imposa les costes processals al demandat. En canvi, si la renúncia té lloc amb antelació a l'emplaçament per a la contesta a la demanda, atès que el demandat no ha assumit cap despesa, tota vegada que ignora que el procediment judicial s'adreça a ell, no s'efectua imposició de les costes processals.

En el supòsit del desistiment, s'ha de diferenciar entre la primera instància i la segona (article 48). En primera instància, l'actor pot desistir de la demanda interposada abans de l'emplaçament del demandat per contestar a la demanda o amb posterioritat.

En el cas en què el desistiment sigui anterior a l'emplaçament, es produeix la finalització del procés sense més tràmit i sense imposició de costes processals (article 48.1). I la mateixa solució s'adopta si el demandat es troba en situació de rebel·lia processal.

Si el desistiment té lloc quan el demandat ja ha estat emplaçat, la petició de desistiment es trasllada a les altres parts per tal que hi presentin al·legacions. En l'aute resolutori, si el demandat està d'acord amb el desistiment o bé no hi formula cap oposició, es decideix per aute la finalització del procés amb imposició de les costes a la part demandant, excepte que les parts hagin pactat una altra cosa. Si s'ha formulat oposició al desistiment, el tribunal decideix per aute i, si acorda la finalització del procediment, s'imposen les costes processals a l'actor excepte pacte en contrari de les parts. Aquí és oportú ressenyar l'excepcionalitat del pacte de no imposició de les costes, en un supòsit en què el defenent s'oposa al desistiment i sol·licita la continuació del procediment (vegeu, això no obstant, l'article 48.2 del Codi de procediment civil).

Pel que es refereix a la segona instància, el desistiment provoca un efecte divers i rellevant que no succeeix en la primera instància. En efecte, com

que ja s'ha dictat una resolució judicial, objecte de recurs, el desistiment comporta no solament la finalització del procés en apel·lació, sinó també la fermesa de la resolució d'instància. Si s'admet el desistiment, opera la finalització del procés i la devolució de les actuacions a primera instància, així com la imposició de les costes processals a la part recurrent, excepte pacte en contrari de les parts litigants (article 48.3).

L'article 50 regula la transacció com una altra de les hipòtesis d'acabament anormal del procediment, en el qual el poder de disposició de les parts els permet posar fi al procés.

La transacció es concep com l'acord en virtut del qual les parts decideixen posar fi al procés. Si aquest acord no resulta contrari a l'ordre públic o a l'interès general, ni s'ha convingut en frau de llei o en perjudici de terceres persones, el tribunal dicta un aute i l'homologa (article 50.2).

Aquest aute que homologa la transacció no imposa les costes processals a cap de les parts, excepte que aquestes hagin acordat diferentment (article 50.3). Noteu que, a diferència de la finalització del procés per sentència o aute que resolgui les pretensions, quan el procés acaba anormalment en virtut del poder de disposició de les parts, s'admet, a diferència del que assenyalava l'article 350 del Codi de procediment civil, el pacte de les parts en relació amb la imposició o no de les costes.

Quant a la caducitat de les actuacions, l'article 51 considera que actua la caducitat o l'abandonament del procés quan, en qualsevol tipus de procediment i sigui quina sigui la instància, el procés es troba paralitzat per causa imputable a les parts o per força major si en un termini de dos anys no hi ha cap activitat processal. Es tracta d'una conseqüència de la inactivitat de les parts litigants que s'ha perllongat durant dos anys com a mínim, alhora que l'impuls del procés correspon d'ofici a l'òrgan judicial. Així, quan la paràlisi obeeix a causes de força major o a altres causes que no depenen de l'activitat de les parts, la caducitat no opera.

En aquests supòsits, l'article 51.4 determina que l'aute que declara la caducitat de les actuacions no efectua imposició de les costes processals i que cada part ha d'abonar les causades a la seva instància i les comunes per meitat.

Al marge dels supòsits de finalització anormal del procés, el Codi de procediment civil destina una norma a regular la imposició de costes en el cas d'aplanament i una altra en els processos incidentals.

Respecte de la primera, la solució recollida pel Codi de procediment civil és la que ja havia establert la jurisprudència del Tribunal Superior. El criteri general consisteix en la imposició de les costes processals al demandat

que s'aplana amb posterioritat al termini per a contestar a la demanda (article 352.1).

Això no obstant, també és possible imposar les costes processals al defenent que s'aplana dins del termini per a contestar a la demanda, si el tribunal aprecia l'existència de mala fe en el demandat. I, en aquest ordre d'idees, l'article 352.2 exemplifica un dels casos en què els tribunals havien entès que concorria mala fe en el demandat. Així, quan s'obliga l'agent a impetrar l'auxili judicial si ja havia existit un requeriment previ de compliment de les obligacions. I a aquest supòsit habitual, el Codi de procediment civil hi ha afegit l'existència prèvia d'un procediment de mediació o d'una demanda de conciliació.

Pel que fa referència als processos incidentals, la norma semblaria redundant, atès que no fa altra cosa que explicitar que s'imposaran les costes en funció dels criteris dels articles 350 a 352 del Codi de procediment civil (article 353). Malgrat això, la raó d'aquesta norma es troba en el fet de reaccionar contra una pràctica forense inadequada i molt reiterada. En efecte, ha estat freqüent que, en la resolució dels processos incidentals, l'aute reservés la imposició de les costes processals a la resolució del procés principal. Aquesta resposta resultava, al meu parer, inadequada, atès que, sens perjudici de la part a la qual correspongués suportar les costes del procés principal, les costes de l'incident s'havien de determinar en funció de l'èxit o fracàs de les pretensions adduïdes en el mateix incident i no en el procés principal. Per això la norma actual reacciona contra aquesta situació anterior i la corregeix.

Si bé en el títol VIII («Costes processals») del llibre segon del Codi se sistematitza la disciplina de les costes processals, existeixen normes referents a aquestes costes que han estat ubicades fora d'aquest títol, però de les quals és necessari donar notícia.

Així, convé ressenyar el règim de les costes processals en seu de successió processal (article 39.4). Quan es tracta de la successió del demandant i no es coneixen els successors o no volen comparèixer, s'arxivien les actuacions sense imposició de costes; en cas de declinatòria (article 62.3), si el tribunal entén que no té jurisdicció o competència internacional o que el cas s'ha de sotmetre a mediació o arbitratge, arxiva les actuacions sense més tràmit i imposa les costes processals a l'actor; per al cas d'assegurament previ de la prova i que no s'interposi la demanda (article 72.4), s'imposen les costes al sol·licitant; quan s'han adoptat mesures cautelars abans de la interposició de la demanda i aquesta no es formula, s'imposen les costes al sol·licitant (article 85.5); per manca de capacitat processal o capacitat de ser part (article 155.3); si el tribunal considera que concorre litispendència

o cosa jutjada, dicta aute pel qual posa fi al procés i imposa les costes al demandant (article 157.1); quan, acollida l'excepció de manca de litisconsorci passiu necessari, no es presenta la demanda contra els litisconsorts omesos, es dicta aute que declara finalitzat el procés i imposa les costes a l'actor (article 158.2); si la demanda o la reconvençió incideix en defecte en el mode de proposar-la, es té per finalitzat el procés o per no admesa la reconvençió i s'imposen les costes a l'actor (article 161.2); en la incompareixença del demandant al judici oral, quan el demandat manifesta no tenir interès en el plet i demana que s'entengui que l'actor desisteix, s'arxiven les actuacions amb costes a l'actor (articles 240.2 i 274.2); el despatx d'execució en el procediment d'injunció (article 264.2); l'oposició efectuada degudament en el procediment d'injunció origina el dictat d'un aute que posa fi al procediment sense imposició de costes (article 267.1); la incompareixença de les parts al procediment de tutela judicial sumària motiva la finalització del procés, sense imposició de les costes (article 274.1); la regulació específica de les costes en el procediment laboral (article 290.3: «Per excepció del que disposa l'article 350, si el tribunal estima parcialment les pretensions exercides per l'assalariat, imposa les costes processals a l'empresari, llevat que decideixi altrament de forma motivada i d'acord amb les circumstàncies que concorren»); la imposició de les costes processals al demandant quan es desestima l'acció de revisió solament si s'aprecia temeritat (article 349.1) o la no imposició si s'acull la demanda; la impugnació de la taxació de les costes processals (article 359); en seu d'execució forçosa (article 379) i en els procediments de jurisdicció voluntària (article 439).

27.4. L'execució de les costes processals: taxació i impugnació

Una vegada la resolució judicial ha guanyat fermesa, aquella part que ha vist reconegut un pronunciament favorable respecte de les costes processals pot instar l'execució davant el secretari judicial del tribunal que ha dictat la resolució.

Amb aquesta previsió de l'article 357.1 del Codi de procediment civil es canvia el règim anterior en diversos extrems. Fins ara, l'execució i la taxació de les costes processals corresponien a l'òrgan judicial que havia dictat la resolució i no al secretari judicial. Una vegada aquesta taxació resultava consentida o bé es resolvia la impugnació per indeguda o excessiva, es podia traslladar al saig per tal que en portés a terme l'execució, ja que fins a aquell moment el deute no reunia els requisits de liquiditat que possibilitava l'execució per part del saig com a cooperador de la justícia.

Ara, en canvi, és el secretari judicial de cada òrgan judicial que ha establert la condemna en costes el competent per a procedir a l'execució. En aquest sentit, i sens perjudici del que resulti per a aquell qui gaudeix del benefici de la defensa i assistència tècnica gratuïta, caldrà acompanyar a la sol·licitud d'execució (article 357.2) les minuts dels honoraris que detallin les actuacions dutes a terme, les factures de despeses i altres documents que provin les bestretes pagades. S'exigeix també que les factures dels honoraris siguin conformes a les normes de la professió a què corresponguin (psicòlegs, lletrats, procuradors, arquitectes...).

Rebuda per part del secretari judicial la sol·licitud d'execució, procedeix a la seva taxació mitjançant un acord en el qual en fixa l'import i elimina aquelles partides (indegudes) que no estan justificades o detallades, no poden estar compreses dins les costes processals o no s'han meritat com a conseqüència del procés (article 358.1).

Taxades les costes pel secretari judicial del tribunal que les ha imposat, es trasllada a les parts per tal que dins el termini de tretze dies hàbils puguin procedir a impugnar-les (article 358.2). La impugnació la pot dur a terme la part que ha sol·licitat la taxació si entén que algunes partides que s'hi haurien d'haver inclòs no s'han inclòs en tot o en part, mentre que la part obligada a pagar les costes les pot impugnar si, a criteri seu, hi figuren partides indegudes o excessives (article 359.1).

Quan la part que ha obtingut la condemna en costes considera que hi manca la inclusió total o parcial d'alguna o algunes partides, o bé la part obligada a pagar-les entén que hi ha alguna partida indeguda, es trasllada la impugnació a l'altra part per tal que, si ho considera adient, pugui presentar-hi al·legacions dins el termini de tretze dies hàbils i el secretari judicial dicta un acord resolutori de la impugnació dins els tretze dies hàbils següents (article 359.2). Si estima la impugnació, no imposa les costes processals que se'n deriven, mentre que si la desestima imposa les costes a la part impugnant. Com es pot observar, en matèria d'impugnació de costes processals se segueix també el principi de venciment objectiu.

Si la impugnació de les costes es fonamenta per la part obligada a abonar-les en el caire excessiu d'algunes partides, el secretari trasllada la impugnació a l'altra part per tal que hi pugui fer al·legacions dins els tretze dies hàbils següents. Si hi ha oposició, el secretari requereix al col·legi professional, associació o entitat anàloga per tal que emeti un dictamen, prèvia l'oportuna provisió de fons (article 359.4) que el tribunal determinarà en funció de les circumstàncies concurrents. S'exceptua el cas que no existeixi col·legi, associació o entitat anàloga. Una vegada el secretari ha rebut el dictamen, dins els tretze dies hàbils següents es dicta un acord resolutori de la impugnació.

Si l'acord estima la impugnació, ja sigui en tot o en part, imposa les costes processals a la part que ha reclamat uns honoraris excessius, mentre que si la desestima, les imposa a la part impugnant. Cal observar que el criteri d'imposició de les costes processals a la part que ha reclamat en tot o en part uns honoraris excessius, a diferència d'altres ordenaments veïns, s'imposa a les parts i no als lletrats o pèrits (article 246.3 de la Llei d'enjudiciament civil), alhora que genera disfuncions en relació amb l'estimació de partides indegudes. En efecte, si la partida esdevé improcedent (indeguda) i s'estima la impugnació, no s'efectua imposició de costes, mentre que si la partida és deguda, però excessiva, i es redueix, el secretari ha d'imposar les costes a la part que ha vist reduït en tot o en part el seu crèdit.

Finalment, en el Codi de procediment civil es preveu que, si s'impugnen alhora les partides per indegudes i excessives, es tramiten conjuntament, però es resol, en primer terme, la impugnació per indegudes, mentre que la impugnació per excessives queda en suspens (article 359.5).

28. ASSEGURAMENT DE LES SENTÈNCIES CONDEMNATÒRIES

Santiago Orriols Garcia

28.1. Introducció

Als articles 360 a 368, el Codi de procediment civil regula una figura innovadora i convenient que denomina «mesures d'assegurament de la sentència condemnatòria». És una figura que mereix un comentari exhaustiu atesa la seva novetat. En realitat, la idea inicial partia d'un entremig entre el que seria una execució provisional i les mesures cautelars, però, en definitiva, al final, ha culminat en unes veritables mesures cautelars especials per assegurar l'eventual compliment de la sentència condemnatòria.

De fet, l'exposició de motius dedica tot l'apartat XI a explicar que el Codi ha optat per les mesures d'assegurament de les sentències definitives de condemna en comptes de fer-ho pels models d'execució provisional, que literalment «s'eliminen» —diu l'exposició de motius.

L'exposició de motius sembla que estableixi una doble limitació en la possibilitat d'assegurar les sentències de condemna: una de limitada a les sentències de primera instància i una altra consistent en la necessitat que les sentències objecte d'assegurament estiguin pendents de recurs d'apel·lació. Però després, en la regulació de l'articulat —una mica contradictòria—, les mesures d'assegurament es poden demanar en primera i segona instància i sense necessitat que estigui pendent el recurs d'apel·lació, és a dir, de sentències fermes. En aquest darrer sentit, l'exposició de motius, en el títol referit a l'assegurament de sentències, fa servir l'expressió «sentències definitives» per matisar que no són fermes, però, com veurem, sembla que la regulació de l'articulat permet l'assegurament de les sentències fermes, almenys d'aquelles contra les quals encara no s'ha interposat el recurs.

Inicialment, l'article 360 estableix que qui ha obtingut una sentència estimatòria de condemna en la primera instància pot sol·licitar mesures per assegurar-ne l'efectivitat. En preveu dues excepcions. La primera és lògica i es refereix a les sentències de processos de família, que ja tenen el seu propi règim especial que conjuga l'efecte suspensiu del recurs d'apel·lació amb l'execució d'allò que estableix la sentència de primera instància. La segona excepció es refereix a les sentències que condemnen a una declaració de voluntat, i la veritat és que és una excepció que, senzillament, no té sentit. Tindria sentit en una regulació d'execució provisional, és a dir, prohibir que s'executessin provisionalment les sentències de condemna a una declaració de voluntat, però el sistema de procediment civil andorrà no ha optat per establir com a possible l'execució provisional, sinó que ho ha fet per un mecanisme o institució diferent, la d'assegurar les sentències de condemna. Per tant, francament, creiem que l'excepció de l'apartat b) de l'article 360 és un lapsus del legislador pensat per als casos d'execució

provisional, que si bé inicialment era una institució possible, finalment el legislador mateix l'ha descartat i s'ha decantat per les mesures cautelars d'assegurament de la sentència. Pensem, doncs, que la jurisprudència haurà de matisar l'excepció declarant que no hi ha d'haver inconvenient a assegurar les sentències que condemnin a una declaració de voluntat. Perquè l'assegurament de les sentències condemnatòries és un règim de mesures cautelars preventives i no pas un règim d'execució provisional en el qual sí que tindria sentit impedir l'execució provisional de sentències de condemna a una declaració de voluntat.¹

La primera qüestió que el Codi no deixa gens clara és si la regulació d'aquestes mesures permet demanar-les només si s'ha interposat recurs d'apel·lació contra la sentència per part del demandat o també si la sentència de primera instància esdevé ferma, i en aquest cas es demanen per assegurar l'eventual execució.

L'article 360 no diu que per demanar les mesures sigui necessari que el demandat (o el mateix demandant en casos d'estimació parcial) recorri la sentència. De fet, l'article 360 no diu que s'hagi d'esperar un termini pre-emptori des de la notificació de la sentència per demanar les mesures. Ben al contrari, sembla que es pugui demanar immediatament. I per tant, resulta impossible saber si la sentència serà objecte de recurs o no. Perquè per interposar el recurs d'apel·lació hi ha un termini de vint dies hàbils durant els quals, al meu entendre, es poden demanar les mesures d'assegurament. Vol dir això que es poden demanar i si finalment no s'interposa recurs les mesures quedaran sense efecte? No tenim una resposta clara en el Codi, almenys en aquest primer article, que és contradictori.

El darrer incís de l'article 360 del Codi diu que aquestes mesures d'assegurament són per garantir l'efectivitat «en cas que la sentència [de primera instància] objecte de recurs esdevingui ferma». En aquest cas, la pregunta serà a l'inrevés que la del paràgraf anterior: cal esperar el termini previst per interposar el recurs d'apel·lació per poder demanar les mesures d'assegurament? S'han d'esperar, doncs, els vint dies hàbils de l'article 334 del Codi referits al termini per interposar el recurs d'apel·lació? Perquè s'està referint a la sentència «objecte de recurs», incís que no té cap sentit afegir si no és per voler que les mesures d'assegurament siguin per garantir l'efectivitat de les sentències que només són objecte de recurs.

1. Sobre aquesta qüestió de la condemna a l'emissió d'una declaració de voluntat, vegeu Manuel CACHÓN CADENAS, «La ejecución provisional: análisis de algunas cuestiones problemáticas», a Manuel CACHÓN CADENAS i Joan PICÓ JUNOY (coord.), *Problemas actuales de la ejecución civil*, Barcelona, Atelier, 2008.

En canvi, l'article 361.2 del Codi de procediment civil diu expressament que les mesures d'assegurament es poden demanar a partir de l'endemà de notificar-se la sentència condemnatòria. Per tant, sembla que amb la redacció d'aquest article queda reforçada la idea que les mesures d'assegurament es poden demanar tant si s'interposa recurs com si no. I el fet que l'article 387.3 d) prevegi «les mesures d'assegurament de l'execució» no ha d'impedir acordar abans les d'assegurament de la sentència condemnatòria de primera instància. Sembla, almenys *prima facie*, que si amb la sentència que encara no és ferma (és a dir, sense haver-se interposat recurs d'apel·lació) es poden demanar les mesures d'assegurament de l'execució ja no tingui sentit demanar les mesures d'assegurament de la sentència ferma de primera instància de l'article 360 del Codi. O millor, al nostre entendre, és sostenir que les mesures d'assegurament es transformaran en mesures d'execució d'una manera automàtica, que si bé poden ser idèntiques, no ho és pas el procediment per acordar-les, a banda que les mesures d'assegurament, a diferència de les de l'execució, requereixen, com veurem, la prestació de fiança.

La veritat és que amb la redacció del Codi de procediment civil la qüestió no és gens clara. Perquè, recapitulant, ni estableix que les mesures d'assegurament de la sentència de primera instància siguin només per a quan es tramita el recurs d'apel·lació ni diu el contrari. Però tampoc nega la compatibilitat amb les mesures de l'execució. Ara bé, el fet que es puguin demanar l'endemà fa que ens inclinem per defensar que es poden demanar sense necessitat de tramitar el recurs d'apel·lació. I pensar que, efectivament, quan l'article 360.1 es refereix a la sentència «objecte de recurs» és un lapsus que inclou les sentències objecte de recurs, però que no descarta les que finalment no siguin recorregudes. Sigui com sigui, si la interpretació literal no és clara, haurem d'anar a la interpretació funcional, la que finalment permeti més possibilitats i sigui millor per al dret de defensa.

Res no es diu de la confluència amb les mesures cautelars, diguem-ne «pures», que ja s'hagin adoptat prèviament, però que s'hauran de substituir per les d'assegurament, potser modificant les mesures i reduint la caució al 25 %, per exemple.

S'ha de procurar una compatibilitat, fins i tot una complicitat incondicional si se'm permet l'expressió, entre les mesures cautelars dels articles 90 i següents, les mesures d'assegurament de la sentència de primera instància dels articles 360 i següents i, en tercer lloc, les mesures d'assegurament de l'execució de l'article 387.3 d).

Que es tractin d'una manera successiva transformant-se les unes en les altres a mesura que va evolucionant el procés és una opció vàlida i recomanable

que facilita les coses a la part que, finalment, te raó (que és la part que la regulació del procediment ha d'ajudar). Per exemple, si s'acorda inicialment una mesura cautelar d'embargament preventiu amb caució i després es dicta sentència estimatòria, s'ha de poder reduir la caució al 25 % per aplicació de l'article 362.3 del Codi de procediment civil que es preveu en les mesures d'assegurament de la sentència en relació amb l'article 92.3, i si finalment la sentència esdevé ferma o bé s'executa, s'ha de poder aprofitar la mesura d'assegurament com a mesura d'execució de l'article 387.3 d) i retornar la resta de caució reduïda (25 %) a l'executant.

El supòsit de l'article 360.1 del Codi de procediment civil es refereix a les sentències de primera instància, perquè literalment diu «sentència condemnatòria dictada en primera instància...»; sorprenentment, no diu res de les sentències d'apel·lació, com si les úniques sentències que calgués assegurar fossin les de primera instància. Aquesta limitació també sembla un lapsus del legislador, i com en altres qüestions del Codi, tal vegada se n'hauria de forçar la interpretació i incloure-hi també les sentències del Tribunal Superior de Justícia i les del Tribunal Constitucional. Perquè, si les mesures d'assegurament de la sentència no requereixen la interposició del recurs d'apel·lació perquè es poden demanar també en sentències fermes, no és lògic limitar-les només a les sentències de primera instància.

Aquesta interpretació en el sentit que es puguin assegurar les sentències d'altres tribunals no la formula expressament el Codi de procediment civil, però, a banda que sembla el més lògic, l'article 361.1 diu literalment: «La competència per conèixer i resoldre les sol·licituds d'assegurament de les sentències condemnatòries correspon al tribunal que hagi conegut del procés en la primera instància», incís últim que sobraria si no inclogués les sentències del Tribunal Superior de Justícia o fins i tot les del Tribunal Constitucional.

De tota manera, crec que un altre motiu per sostenir que no hi hauria d'haver impediment a permetre adoptar mesures d'assegurament de la sentència ferma ja sigui del tribunal de primera instància o del Tribunal Superior de Justícia és que al demandant que ha vençut no se l'ha de comminar a executar la sentència, sinó que, ben al contrari, té tot el dret a esperar un eventual compliment voluntari del demandat condemnat. Per tant, penso que el demandant hauria de tenir tot el dret a optar per assegurar la sentència de condemna en comptes d'executar-la immediatament.² I no es causa cap mena d'indefensió al demandat, que sempre podrà complir —ja que, no ho oblidem, és la seva obligació— i enervar o deixar així sense

2. Pot molt ben ser que el demandant conegui la insolvència del demandat i que, per tant, no vulgui invertir temps i diners en peticions o demandes d'execució que no seran efectives.

efecte les mesures d'assegurament de la sentència. A banda que el límit temporal que estableix l'article 361.2 del Codi de procediment civil per demanar les mesures és «el dia en què es trameti el procés a la Sala Civil del Tribunal Superior de justícia en cas que s'hagi interposat un recurs d'apel·lació contra la sentència esmentada», cosa que vol dir que, si no s'ha interposat, no hi ha cap límit temporal establert per demanar les mesures d'assegurament de la sentència més que el de trenta anys de la caducitat de la petició de l'execució de l'article 373 del Codi.

Des d'un altre punt de vista, però connectat amb el que dèiem al paràgraf anterior, la petició d'aquestes mesures fomentarà un lleuger decreixement de la interposició de recursos d'apel·lació, atès que algunes de les mesures cautelars (com una eventual caució, dipòsit, aval, administració judicial...) fan inclinar la balança i desistir de les intencions del recurs d'apel·lació que algunes vegades està motivat exclusivament per la voluntat dilatòria del recurrent.

Cal destacar que aquestes mesures d'assegurament les pot demanar també el demandant que ha vist estimada parcialment la demanda. Lògicament, quan recórrer el demandat vol dir que la demanda ha estat estimada totalment o parcialment, però quan recórrer el demandant, normalment, és perquè la sentència ha estat estimada parcialment i amb el recurs d'apel·lació es vol aconseguir la resta que falta perquè sigui estimada totalment la demanda. Si la sentència és estimada totalment, normalment no hi ha gravamen i, per tant, el demandant no pot recórrer, excepte en algun supòsit específic.³

Recapitulant, considerem que les mesures d'assegurament de les sentències es poden aplicar a les sentències condemnatòries de tots els tribunals i no solament als de primera instància i, a més, sense necessitat que la sentència estigui pendent de recurs. Fins i tot es poden demanar un cop la sentència és ferma si s'opta per no demanar-ne l'execució, i en aquest cas, quan la sentència de condemna és ferma, tot i que no ho digui el Codi de procediment civil, no hauria de ser pressupòsit la prestació de caució, atès que s'hi hauria d'aplicar el règim de l'execució.

3. Un supòsit específic en què el demandant pot interposar recurs d'apel·lació fins i tot quan la petició ha estat estimada totalment per motius legals o drets diferents als que ha al·legat a la demanda, o que ha al·legat a la demanda com a principals. Perquè el demandant té dret que se li concedeixi la raó pels motius jurídics que ha demanat. No és un tema capritxós o intrascendent, si pensem sobretot en els eventuals efectes que pot tenir de cara a la cosa jutjada, especialment l'efecte positiu de la cosa jutjada.

28.2. Objecte i tramitació

28.2.1. Competència

Com si es tractés d'una execució, el Codi de procediment civil estableix que la mesura d'assegurament de la sentència és competència del mateix tribunal de primera instància, que ha conegut del procés en primera instància.

I com hem comentat, les mesures es poden demanar a partir de l'endemà de la notificació de la sentència i fins abans que es trametin les actuacions al Tribunal Superior de Justícia en cas que s'hagi interposat el recurs d'apel·lació si es demanen respecte de la sentència de primera instància. Cal tenir en compte la necessitat de coordinació entre les mesures d'assegurament i les mesures cautelars, atès que les primeres s'han de demanar davant del jutjat de primera instància i, en canvi, les mesures cautelars, davant del tribunal que hagi dictat la sentència que es pretén assegurar, tal com estableix l'article 85 respecte d'aquestes mesures.

Hi ha diversos escenaris possibles, per exemple que les mesures cautelars ja estiguin acordades i amb la sentència de condemna es pensi que convenen unes mesures més contundents d'assegurament de la sentència condemnatòria. En aquests casos, en què ja hi ha mesures cautelars acordades, la seva transformació en mesures d'assegurament de sentència s'haurà de coordinar amb els articles 91 i 92 del Codi de procediment legal. Probablement hauria estat més senzill i clar regular les mesures d'assegurament de la sentència condemnatòria d'una manera coordinada o integrada en les mesures cautelars, perquè no hi ha dubte que no es poden acordar ambdues mesures d'una manera independent i sense tenir-se en compte entre elles.

No solament el Codi de procediment civil no ha previst la coordinació en matèria de fons, sinó que tampoc ho ha fet en matèria purament de mecànica processal. Les mesures d'assegurament tenen un procediment diferent del de les mesures cautelars; fins i tot és diferent en la competència del tribunal que ha de conèixer la qüestió, que en les mesures d'assegurament sempre és el tribunal de primera instància. De nou, crec que establir com a competència única el tribunal de primera instància és una norma prevista originàriament per a una eventual execució provisional que el legislador original havia proposat, però que, finalment, no ha inclòs en el text definitiu.

El que sembla que no podrà ser és que es trametin les mesures d'assegurament de la sentència al tribunal de primera instància i les cautelars al de la segona instància, sense mecanisme de coordinació entre totes dues.

Si hi ha mesures cautelars acordades i es demanen les mesures d'assegurament de la sentència condemnatòria abans que el demandat interposi el recurs d'apel·lació, en ser competent el mateix tribunal de primera instància, els supòsits seran senzills; per exemple, la petició de reducció de la caució de les mesures cautelars que automàticament es transformen en mesures d'assegurament, o senzillament el reforç de les ja acordades, etcètera.

La pregunta aleshores serà si es fa servir el procediment de modificació de les mesures cautelars dels articles 91 i 92 del Codi de procediment civil o bé el de les mesures d'assegurament. Possiblement, la resposta més garantista possible és que es puguin fer servir els dos procediments, el de modificació dels articles 91 i 92 o bé el més àgil o automàtic dels articles 362 i 363. Com diu l'exposició de motius respecte d'aquest segon procediment:

El judici de valoració del tribunal s'ha de limitar al control formal de la petició, i a la fixació i la prestació efectiva de caució. Per tant, la dificultat lògica establerta al Codi a l'efecte d'obtenir una mesura cautelar mentre es tramita el procediment queda limitada en aquest cas a l'acreditació que es disposa d'una sentència favorable sotmesa a recurs.

28.2.2. La sol·licitud i els pressupòsits

Les mesures que es poden sol·licitar són les mateixes que es preveuen per al règim general de les mesures cautelars (article 361.3 del Codi de procediment civil). Val la pena destacar que el Codi oblida incloure l'anotació preventiva de sentència (l'article 84 preveu l'anotació preventiva de demanda, però no la de sentència), que és la mesura més idònia i més acordada en casos de condemna a la declaració de voluntat.⁴ De tota manera, l'anotació preventiva de sentència, tot i no estar expressament prevista, es pot entendre fàcilment inclosa en l'epígraf *f*) de l'article 84, que permet «altres anotacions» diferents de la demanda.

Les mesures d'assegurament de la sentència condemnatòria s'han de demanar amb claredat i precisió; per tant, cal citar o bé descriure clarament la mesura, o mesures, que es demanen.

El Codi de procediment civil també exigeix expressament que es justifiqui que concorren els pressupòsits o requisits per acordar la mesura. No enumera aquests pressupòsits,⁵ però els podem resumir en quatre, principalment: la idoneïtat de la mesura que es demana, l'aparença de bon dret, el

4. L'article 524.4 de la Llei d'enjudiciament civil espanyola preveu l'anotació preventiva de sentència com a única anotació en les condemnes a declaració de voluntat que no es poden executar provisionalment.

5. Hem de suposar que són els mateixos que els de l'article 83 del Codi respecte de les mesures cautelars.

perill de la mora processal i la caució. En realitat, els principals arguments per fonamentar o justificar la mesura d'assegurament vindran exposats en els fonaments de dret de la sentència, especialment pel que fa a l'aparença de bon dret⁶ (*fumus boni iuris*).⁷ El centre de la petició el conformaran els altres tres requisits. I també poden venir secundats pels arguments de l'acte de mesures cautelars, si és que es van adoptar prèviament.

Respecte al requisit de fons necessari per acordar una mesura cautelar, és a dir, el del perill de la mora processal (*periculum in mora*), aquest sí que s'haurà de justificar mínimament i explicar per què és convenient, atès que, si el demandat és solvent o pot garantir l'efectivitat de la sentència, per idònia que sigui la mesura o per molta aparença de bon dret que hi hagi, o per molta caució que s'ofereixi, pot ser que no sigui necessària i, per tant, en alguns casos, es pugui desestimar. Però hem de convenir que seran pocs casos, perquè, al nostre entendre, la mesura d'assegurament de les sentències de condemna s'acosta més al concepte de mesura d'assegurament de l'execució que no a les mesures cautelars preventives.

La caució es pot constituir en diners, aval indefinit emès per una entitat bancària o financera o qualsevol altre mitjà de garantia de disponibilitat immediata.

Ara bé, una mesura cautelar ben adient serà, en molts casos, la que ja hem comentat de l'anotació de la sentència en els registres públics, i aquest fet no sembla pas que hagués de comportar la necessitat de caució, atès que la realitat és que la sentència està dictada i que «és al món»;⁸ per tant, no té sentit que la seva eventual anotació requereix caució, ni tampoc es pot comprendre que els poders públics limitin la publicitat de la sentència dictada. El seu coneixement i, per tant, l'anotació d'una sentència que efectivament s'ha dictat han de ser públics, i, si bé pot ser o no ferma, el fet és que s'ha dictat i que, ni que sigui pel principi de publicitat de les resolucions judicials, s'hauria de poder anotar quasi automàticament i sense caució excepte en casos excepcionals. Però el Codi de procediment civil no solament no fa aquest matis, sinó que, com hem dit, ni tan sols preveu l'anotació de la sentència com a mesura.

6. Quina millor aparença de bon dret que tenir una sentència que ho declara. De manera que insistir a demostrar que concórrer el requisit del *fumus boni iuris* per demanar la mesura pot ser reiteratiu, atès que és voler convèncer el jutge de l'existència de l'aparença de bon dret a partir dels arguments de la seva pròpia sentència.

7. En aquest sentit, també ho diu l'exposició de motius: «Aquest assegurament no difereix d'una mesura cautelar; ara bé, la diferència es troba en el fet que tant el *fumus boni iuris* com el *periculum in mora* ja estan inicialment acreditats per la mateixa existència de la sentència condemnatòria.» Com diem, creiem que el *fumus boni iuris* sí que es dedueix de la pròpia sentència, però el perill de la mora processal, no necessàriament.

8. En sentit contrari, com a expressió derivada de l'aforisme «Quod non est in actum non est in mundo».

La caució l'estableix el Codi de procediment civil, que la fixa en un mínim del 25 % de la quantia de la condemna o de l'equivalent econòmic, tot i que ha de preveure respondre dels danys i perjudicis que es puguin ocasionar en el patrimoni del demandat com a conseqüència de l'adopció de la mesura.

Creiem que l'exigència de caució deu ser per als supòsits en què la sentència de condemna que es pretén assegurar no sigui ferma, atès que, en aquest cas, considerem que no cal caució, ja que la mesura d'assegurament serà en realitat una mesura d'assegurament de l'execució.

A la petició de mesures d'assegurament s'hi ha d'acompanyar la documentació per justificar la conveniència de la mesura que es demana, i també —diu el Codi de procediment civil— la mateixa sentència i els particulars de les actuacions que interessin. És una previsió comprensible, atès que les actuacions originals es poden trametre al Tribunal Superior de Justícia en tramitar el recurs d'apel·lació. Ara bé, si el tribunal al qual es demana la mesura és el mateix que disposarà físicament de les actuacions i la sentència ja és ferma, no sembla necessari acompanyar aquesta documentació, ja que seria reiterativa. En tot cas, seria un defecte esmenable.

28.2.3. Decisió sobre la petició de mesures d'assegurament

La decisió s'ha de prendre dins el termini de cinc dies mitjançant aute, i sempre que concorrin els requisits següents: I) un pronunciament condemnatori, II) unes mesures sol·licitades idònies per al cas concret que es pretén assegurar, i III) oferiment de caució suficient. Repetim que, quan la sentència que es pretén assegurar sigui ferma, considerem que la caució no ha de ser exigible i que, a més, s'han d'aplicar criteris d'adopció propis de les mesures d'assegurament executives.

L'aute expressarà amb precisió les mesures adoptades i es notificarà al demandat. L'efectivitat d'aquestes mesures, que el Codi de procediment civil denomina «pràctica» en el seu article 364, es regeix per les normes de les mesures cautelars, és a dir, pels articles 82 a 93 del Codi. I la pràctica o efectivitat de les mesures la regulen concretament l'article 90 del Codi i les normes especials de la Llei de l'embargament.

L'article 363.5 del Codi de procediment civil estableix que contra l'aute que admet i acorda les mesures no hi cap recurs, sens perjudici de l'oposició al procediment. En canvi, qui ha vist denegades les mesures sí que pot interposar recurs d'apel·lació. La norma és qüestionable: si bé sembla lògic que no es pugui revisar mitjançant recurs contra l'aute per part del demandat respecte de les qüestions de fons reservades a l'eventual incident d'oposició

posterior, no sembla just, i potser pot vulnerar el dret de defensa, que no es pugui recórrer per altres infraccions, com ara infraccions processals, per exemple el fet de no haver presentat la petició dins de termini. Per tant, des del nostre punt de vista, l'article que no permet el recurs d'apel·lació s'ha d'interpretar en el sentit que no hi cap recurs pels motius previstos per fer oposició; però per altres motius diferents als previstos per l'oposició s'hauria de permetre el recurs, atès que l'oposició només es pot plantejar pels supòsits expressament previstos.

Vegem primer les causes d'oposició a l'aute que acorda les mesures i tot seguit reprendrem la qüestió. L'article 365 del Codi de procediment civil regula l'oposició a l'aute que acorda l'adopció de mesures d'assegurament. Abans de res, cal destacar un aspecte que, si bé és evident, és tan important que mereix ser recalcat. En les mesures d'assegurament, a diferència de les mesures cautelars, s'inverteix el contradictori, i és el demandat, vençut, qui ha de formular la demanda d'oposició contra el demandant. Perquè com que es parteix de l'aute que acorda les mesures, és el demandat qui, amb la demanda d'oposició, ha de tenir la càrrega de poder invertir la situació. Pensem que el Codi de procediment civil, en aquest aspecte puntual, tampoc no ha estat afortunat. Creiem que l'origen de l'errada torna a ser el fet que el legislador partia d'un projecte de llei en el qual hi havia la intenció o la idea de regular l'execució provisional, i en aquest cas sí que té sentit partir de la seva declaració, però amb les mesures d'assegurament tal vegada hauria estat oportú donar l'oportunitat a la part demandada per indicar mesures adients.

És a dir, una cosa és el dret a acordar mesures, en el qual sí que té sentit la via de l'oposició a l'aute que les acordi, i una altra cosa diferent les mesures concretes que efectivament s'acordin per garantir l'efectivitat de la sentència. En aquest darrer supòsit, seria suficient concedir un tràmit al demandat per proposar mesures alternatives que, igualment asseguradores, fossin menys perjudicials per al demandat; per a aquest tràmit, sembla excessiu, al meu entendre, que el Codi obligui el demandat a formular una demanda d'oposició contra l'aute que acorda les mesures, com estableix l'article 365.2. Per proposar les mesures alternatives d'una caució, d'un dipòsit o fins i tot d'un aval,⁹ no sembla adient un tràmit d'oposició i, en tot cas, el trobem excessiu.

A més d'aquest motiu d'oposició de l'article 365.2, en l'article 365.1 del Codi de procediment civil es preveuen tres supòsits d'oposició:

9. En un altre ordre de coses, la possibilitat de l'aval no el menciona el Codi en l'article 365.2 com a mesura d'assegurament alternativa, i creiem que també s'hauria de permetre, perquè, tot i que no mencioni la figura de la fiança o aval, tampoc no la prohibeix, i les que menciona (dipòsit i caució) són enunciatives. Sembla que la redacció de l'article és de *numerus apertus*.

- a) Que el pronunciament de condemna de la sentència que es vol assegurar no és susceptible de ser-ho. La veritat és que aquest motiu no és gaire clar. En tot cas, per principi de defensa, crec que s'ha d'interpretar en sentit ampli i, per tant, entendre que l'oposició pot anar referida tant a la qualificació del pronunciament com a condemnatori o no, i també al fet que la mesura acordada pugui o no ser asseguradora de la condemna.
- b) Si les mesures d'assegurament acordades poden ocasionar perjudicis al demandat que no es puguin reparar o sigui molt difícil o molt costós reparar-los.
- c) Si la condemna s'ha acomplert o el deute s'ha pagat, o bé les parts han arribat a pactes o transacció que estiguin documentats que afectin directament la condemna que es vol assegurar.

El procediment que es genera amb la demanda d'oposició és senzill: el demandat té cinc dies per formular la demanda d'oposició a partir de la notificació de l'aute que acordi les mesures; un cop presentada, el tribunal automàticament la comunicarà al demandant perquè en el mateix termini de cinc dies la pugui contestar. El tribunal resoldrà per aute dins els cinc dies següents i decidirà sobre tres aspectes: si estima o desestima l'oposició, si condemna a pagar eventuais danys i perjudicis ocasionats pel demandant amb les mesures cautelars acordades i també amb condemna en costes de l'oposició. Si la demanda d'oposició era per la causa prevista a l'article 365.2, el tribunal també pot establir les condicions que han de regir la caució, el dipòsit o l'aval o la mesura alternativa.

Contra aquest aute es preveu expressament que no es pugui interposar recurs, la qual cosa també sorprèn, perquè sobre un tema tan peculiar, innovador i transcendent com aquest, seria convenient o almenys recomanable que el Tribunal Superior de Justícia es pogués pronunciar, fins i tot acumulant el recurs d'apel·lació al recurs principal. A banda que, necessàriament en els supòsits que s'estimi el recurs d'apel·lació del demandat totalment o parcialment, el Tribunal Superior de Justícia hauria de poder revocar o modificar, respectivament, les mesures asseguradores.

Sembla que en la interpretació d'aquests articles sobre les mesures d'assegurament de les sentències condemnatòries la jurisprudència haurà de jugar un paper important i que potser, inevitablement, haurà de ser més aviat extensiu, i més teleològic que literal, atès que, si no es fa així, es pot caure en la vulneració del dret de defensa.

28.3. Resolució definitiva del procés, confirmació o revocació de la sentència assegurada

També es preveuen els efectes en les mesures d'assegurament si es confirma o es revoca la sentència condemnatòria de la primera instància. Lògicament, si es desestima el recurs d'apel·lació i es confirma la sentència de primera instància que s'havia assegurat amb les mesures, aquestes mesures es mantenen (i s'ha de retornar la caució prestada). Si el recurs és estimat totalment i es revoca la sentència de primera instància, el tribunal revocarà les mesures d'assegurament i a la vegada resoldrà i condemnarà, prèvia audiència de les parts, sobre els danys i perjudicis causats per les mesures al demandat.

Si la sentència de primera instància és revocada parcialment, el tribunal, prèvia audiència de les parts, ha de decidir si revoca totalment o parcialment les mesures, i també ha de rectificar la caució proporcionalment i decidir sobre l'eventual condemna als danys i perjudicis causats per les mesures al demandat.

Els articles no preveuen el supòsit contrari al paràgraf anterior: que la sentència de primera instància s'estimi parcialment i la d'apel·lació estimi totalment o parcialment el recurs del demandant i que, per tant, el Tribunal Superior de Justícia augmenti la condemna. En aquests casos sembla adient que el demandant pugui tornar a plantejar la sol·licitud de mesures d'assegurament incrementant les mesures i que el demandat eventualment pugui formular oposició una altra vegada.

29. L'EXECUCIÓ FORÇOSA

Manuel Cachón Cadenas

29.1. Nocions fonamentals

29.1.1. Regulació de l'execució forçosa

Des del punt de vista terminològic, s'utilitzen indistintament les expressions «execució», «execució processal», «execució forçosa», «procés d'execució», «procediment d'execució», «procés executiu», «procediment executiu» i altres de similars.

El Codi de procediment civil regula l'execució processal civil en el seu llibre quart. Dins del conjunt de les normes que dedica al procés d'execució, se n'han de distingir de dues menes: *a)* hi ha alguns preceptes de caràcter general, que s'han d'aplicar en tot el procés d'execució, sigui quin sigui el títol executiu en què es basi el procediment executiu, i *b)* a més, es preveuen diverses normes especials que seran o no aplicables en funció de la classe i del contingut del títol executiu que s'utilitzi per a incoar el procés d'execució.

La regulació de l'execució forçosa inclosa en el Codi de procediment civil s'ha de completar amb les normes relatives a aquesta matèria previstes en la Llei 14/2014, del 18 de desembre, de l'embargament, i en la Llei 43/2014, del 18 de desembre, del saig.

29.1.2. Funció de l'execució forçosa

La funció del procés executiu és diferent de la que correspon al procés declaratiu. En aquest, es pretén determinar si existeix o no el dret que una part invoca enfront de l'altra. Al contrari, mitjançant el procés d'execució s'intenta fer efectiva la realització d'un dret l'existència del qual ja ha sigut declarada en sentència o resolució judicial, o consta acreditada a través d'algun document extrajudicial que reuneix determinats requisits previstos per la llei.

Les resolucions i els documents extrajudicials mencionats constitueixen els títols executius. Per promoure un procés executiu, és necessària l'existència d'un títol executiu, és a dir, d'una resolució judicial o d'un document extrajudicial al qual la llei atribueixi força executiva, d'acord amb el tradicional aforisme «nulla executio sine titulo».

L'execució processal té un caràcter subsidiari o supletori respecte del compliment voluntari de les obligacions jurídiques. Si la persona que està obligada a efectuar una determinada prestació o, en general, a observar un comportament concret en favor d'un altre subjecte compleix d'una manera

voluntària aquesta obligació, el procés d'execució no té raó de ser. El problema es planteja quan l'obligat no compleix voluntàriament. En aquest cas, el titular del dret pot acudir al procés d'execució a fi de fer efectiu aquest dret d'una manera coactiva i a costes del subjecte que estigui obligat a satisfer-lo.

En aquest sentit, s'intenta obtenir, mitjançant el procediment d'execució, un resultat idèntic o al més semblant possible al que s'hauria aconseguit si l'obligat a fer o no fer alguna cosa hagués complert voluntàriament la seva obligació. Sempre que sigui possible, les resolucions judicials han de ser executades *in natura*, això és, en els seus propis termes. Si resulta materialment impossible portar a terme l'execució d'una resolució judicial en els seus propis termes, l'òrgan públic encarregat de l'execució ha d'adoptar les mesures que siguin necessàries per a assegurar la major efectivitat possible de la resolució i fixar, en tot cas, la indemnització dinerària que sigui procedent respecte de la part de la resolució que no pugui ser objecte de compliment en els seus propis termes.

En alguns casos, per assolir l'execució d'un títol executiu, n'hi haurà prou que l'òrgan públic encarregat de l'execució dugui a terme una determinada activitat que substitueixi aquella que hauria hagut de dur a terme i no ho ha fet el subjecte sobre el qual pesa l'obligació; per exemple, si el deutor no paga la suma de diners que deu al creditor, se li podran embargar béns a fi de transmetre aquests béns a canvi d'una quantitat de diners amb la qual es podrà pagar el creditor.

Però, en altres supòsits, haurà d'acórrer a mesures coercitives, dirigides a compèl·lir aquest subjecte a fi d'intentar que compleixi la seva obligació; per exemple, l'empresa que està obligada a abstenir-se de vendre un determinat producte incompleix aquesta obligació, per la qual cosa el tribunal podrà imposar-li multes coercitives amb la finalitat de compèl·lir-la perquè s'abstingui en el futur de continuar venent el producte en qüestió.

29.1.3. L'acció executiva i el títol executiu

«Acció executiva» és l'expressió que s'utilitza per a referir-se al dret d'una determinada persona a obtenir una concreta execució processal contra un altre subjecte. Ara bé, com ja hem indicat, perquè es pugui promoure l'execució processal és indispensable que se sol·liciti a l'empara d'un títol executiu, és a dir, d'un document al qual la llei atribueixi expressament força executiva («nulla executio sine titulo»). En aquest sentit, l'article 369.1 del Codi de procediment civil estableix: «L'acció executiva que inicia el període d'execució forçosa d'un procés s'ha de fonamentar en un títol que comporti l'execució.»

Aquest precepte utilitza la fórmula «comporti l'execució» per fer referència al fet que un determinat document té el caràcter de títol executiu, això és, té eficàcia o força executiva.

La determinació de les classes de títols als quals s'ha d'atribuir força executiva és una decisió que correspon adoptar al legislador i que, en certa mesura, obeeix a consideracions de conveniència o oportunitat. Això no obstant, el legislador, àdhuc disposant d'un ample marge de discrecionalitat, també està subjecte a les exigències derivades de la Constitució, els tractats internacionals i les restants normes internacionals aplicables al país de què es tracti. Així, per exemple, és obvi que el legislador no podria negar força executiva a una sentència ferma, perquè això resultaria inconstitucional i absurd. Tampoc no podria excloure la força executiva de les sentències dictades pels tribunals d'un determinat estat, diferent del Principat d'Andorra, si tenen reconeguda eficàcia executiva en territori andorrà en virtut d'un tractat internacional subscrit pel Principat d'Andorra.

El Codi de procediment civil estableix, a l'article 369.2, una relació unitària dels documents als quals reconeix el caràcter de títols executius. Dit en altres termes, el Codi preveu una llista única de títols executius, incloent-hi tant els títols executius judicials (resolucions judicials) com els extrajudicials (documents creats extraprocessalment).

En concret, són actualment títols executius els següents:

- a) Les resolucions judicials condemnatòries fermes, que constitueixen el títol executiu per antonomàsia.
- b) Els laudes o les resolucions arbitrals.
- c) Les resolucions judicials que aprovin o homologuin les transaccions judicials i els convenis assolits en el procés. És un títol executiu el fonament del qual es troba en la vigència del principi dispositiu en el procés civil.
- d) Els acords de mediació que hagin estat elevats a escriptura pública.

Pel que fa referència a les sentències fermes i als altres títols estrangers, tenen la consideració de títols executius a Andorra d'acord amb el que disposen els convenis internacionals aplicables i que formen part de l'ordenament jurídic andorrà i la Llei qualificada de la Justícia (article 370.1 del Codi de procediment civil). L'execució material de les sentències i els altres títols executius estrangers es porta a terme a Andorra d'acord amb el que estableix aquesta llei, llevat que els convenis internacionals aplicables i que formen part de l'ordenament jurídic andorrà disposin altrament (article 370.2).

Al contrari, no són títols executius les sentències declaratives ni les constitutives (article 369.3 del Codi de procediment civil). Ara bé, aquestes

sentències, certificades pel secretari judicial, es poden inscriure en els registres públics i produeixen els efectes que corresponguin sense que calgui despatxar-ne l'execució forçosa. Totes les persones, i en concret les encarregades dels registres públics, han de complir el que disposen les sentències constitutives (article 371.1 del Codi de procediment civil). Sense perjudici de l'efecte directe de les sentències constitutives, les parts del procés o les persones que acreditin un interès directe i legítim poden demanar al tribunal que ordeni les actuacions necessàries perquè aquestes sentències tinguin l'eficàcia oportuna (article 371.2). En tot cas, els pronunciaments condemnatoris de les sentències constitutives s'executen d'acord amb el que preveu aquest llibre (article 371.3).

29.1.4. Caducitat de l'acció executiva

L'article 373 del Codi de procediment civil estableix:

L'acció executiva caduca al cap de trenta anys des del dia en què el títol executiu esdevé ferm, si durant aquest període no s'interposa la demanda o la sol·licitud d'execució corresponent.

Cal tenir en compte que es tracta d'un supòsit de caducitat i no de prescripció, raó per la qual el termini previst en la norma legal citada no pot ser suspès ni interromput.

En principi, n'hi ha prou de presentar la demanda executiva, això és, demanar l'execució, per excloure la caducitat de l'acció executiva prevista en el citat article 373 del Codi de procediment civil. No importa, a aquest efecte, que després s'hagi de paraitzar l'execució per la insolvència de l'executat o per altres causes. Un cop s'interposi la demanda executiva, encara que l'execució quedi paraitzada, ja no hi haurà caducitat de l'acció executiva, i el procés d'execució podrà perdurar fins que s'obtingui la completa satisfacció del dret de l'executant o fins que hi hagi una altra causa d'acabament del procés executiu (articles 394 i següents del Codi de procediment civil).

Diferent de la caducitat de l'acció executiva, prevista a l'article 373 del Codi de procediment civil, és la caducitat de les accions, regulades als articles 51 i següents del Codi de procediment civil. Conforme a allò que es disposa a l'article 51.1, el procés l'impulsa d'ofici el tribunal competent per conèixer-lo i resoldre'l, però, no obstant això, es consideren abandonades i caducades les instàncies i els recursos en tota classe de procediments si no es produeix cap activitat processal dins el termini de dos anys. Ara bé, les actuacions no caduquen si el procés queda paraitzat per causa de força major o per qualsevol altra causa no imputable a la voluntat de les parts (article 51.2 del Codi de procediment civil).

El Codi no especifica si la caducitat de les actuacions es pot aplicar o no al procés de l'execució. Però l'article 52, en establir els efectes jurídics de la caducitat de les actuacions en els diferents supòsits, té en compte la primera i la segona instància, però no al·ludeix a l'execució, fet pel qual s'ha d'entendre que la caducitat de les actuacions no és aplicable en el procés executiu.

L'article 373 del Codi de procediment civil fixa com a dies *a quo* o dia inicial del termini de caducitat de l'acció executiva la data en què es produeixi la fermesa del títol executiu. Ara bé, pot ocórrer que el títol executiu inclogui la condemna o, en general, l'obligació de fer una prestació periòdica, i que el deutor o els seus successors compleixin correctament la condemna. Si ens atinguéssim al tenor literal de l'article 373 del Codi de procediment civil, també en aquest cas caldria presentar la demanda executiva dins dels trenta anys següents a la fermesa de la sentència per evitar la caducitat de l'acció executiva, malgrat que el deutor o els seus successors compleixin puntualment la seva obligació. I també s'exclouria la possibilitat d'un nou procés declaratiu dirigit a obtenir una condemna contra el deutor, perquè obstaria a aquesta possibilitat la cosa jutjada derivada del procés anterior.

Un problema similar es planteja en els casos en què, en virtut d'un pacte de les parts, s'hagués acordat que el condemnat duqués a terme el compliment de la sentència al llarg d'un termini que excedeixi els trenta anys següents a la fermesa d'aquesta sentència.

A fi d'evitar situacions absurdes i contràries al dret fonamental a la jurisdicció, cal introduir una interpretació restrictiva en el tenor literal de l'article 373 del Codi de procediment civil. En els casos a què s'ha fet referència, i en altres de similars, s'ha d'entendre que el termini de caducitat de l'acció executiva no s'inicia amb la fermesa de la sentència, sinó des de la data en què el condemnat incorri en incompliment d'aquesta sentència.

Si el títol executiu és una resolució judicial condemnatòria ferma, o un laude o una resolució arbitral, o una resolució judicial que aprovi o homologui una transacció judicial o un conveni que s'obtingui en el procés, no hi ha problema per a determinar la data de la fermesa del títol executiu, a partir de la qual es computarà el termini de caducitat de l'acció executiva.

Però si el títol executiu és un acord de mediació elevat a escriptura pública, no es pot parlar de fermesa del títol executiu en sentit estricte. En aquest cas, cal entendre que el termini de caducitat de l'acció executiva s'inicia en la data en què l'acord de mediació ha estat elevat a escriptura pública, perquè l'execució basada en aquest títol executiu es pot demanar des de la data indicada.

D'altra banda, cal tenir en compte que el termini de caducitat de l'acció executiva afecta tota mena d'obligacions i no sols les dineràries.

29.2. Subjectes del procés d'execució

29.2.1. La competència judicial respecte de l'execució

L'article 374 del Codi de procediment civil fixa diferents criteris de competència en funció de la classe de títol executiu a l'empara del qual es demani l'execució:

- a) El tribunal que ha dictat la resolució judicial en la primera instància és competent per a despatxar l'execució forçosa o per a controlar l'execució forçosa que porti a terme el saig si té delegada aquesta competència d'acord amb la Llei del saig. En concret, el tribunal que ha dictat la resolució judicial en la primera instància és competent per despatxar a l'execució forçosa de les resolucions judicials que consisteixen a complir obligacions de fer, no fer o entregar una cosa diferent d'una quantitat de diners. També és competent per a portar a terme els actes de requeriment i, si escau, de determinació de la quantitat dinerària equivalent o del rescabament dels danys i perjudicis que dimanen de les obligacions que són objecte de l'execució de condemes no dineràries. Quant a la naturalesa jurídica de les regles a les quals s'ha fet referència, cal indicar que són normes de competència funcional.
- b) En el cas de l'execució d'un laude o resolució arbitral, o d'un acord de mediació que hagi estat elevat a escriptura pública, n'és competent el tribunal al qual correspongui per torn de la Secció Civil del Tribunal de Batlles. Es tracta d'una norma de competència objectiva.
- c) En el cas d'una transacció o un conveni homologats mitjançant una resolució judicial, n'és competent el tribunal que ha homologat aquesta transacció o aquest conveni. També en aquest cas estarem davant una norma de competència funcional o per connexió.

D'acord amb l'article 376.1 del Codi de procediment civil, el tribunal competent per despatxar o controlar l'execució forçosa de les resolucions judicials també ho és per conèixer i resoldre les impugnacions que es plantejgin en període d'execució forçosa d'aquestes resolucions judicials, d'acord amb el que estableixen el capítol quart d'aquest títol i la Llei del saig.

En tots els casos, la part o la persona que planteja la impugnació al tribunal ho ha de comunicar el mateix dia al saig que correspongui (article 376.2).

29.2.2. Competència i funcions del saig

L'article 1 de la Llei del saig defineix la figura del saig en els termes següents: «Persona titulada encarregada professionalment de l'execució forçosa de les resolucions judicials o els actes administratius executoris, en els termes que estableix aquesta llei.»

Aquesta definició és completada amb la descripció que en fa l'article 2:

1. El saig és la persona professional del dret investida de funció pública que, de conformitat amb les disposicions legals vigents, té autoritat per procedir a l'execució forçosa de les resolucions judicials o els actes administratius executoris, d'acord amb les lleis aplicables, a petició de les persones i entitats públiques i privades legitimades a aquest efecte. Aquesta prerrogativa s'exerceix en el marc de les atribucions definides en aquesta llei i sota el control de les autoritats judicials o administratives competents, tal com queda determinat igualment en aquesta llei.
2. El saig té la condició de cooperador de l'Administració de Justícia, en el sentit que estableix el títol VII de la Llei qualificada de la Justícia, del 3 de setembre de 1993.
3. El saig exerceix les seves funcions amb total autonomia i independència, i en règim de lliure i lleial competència, en el marc de les disposicions d'aquesta llei.

En l'exercici de la professió, el saig està sotmès a la Constitució, a les lleis i a les normes i els usos que conformen la deontologia de la professió, com també al control dels òrgans jurisdiccionals o administratius competents i del ministeri competent en matèria de justícia, d'acord amb el que estableix aquesta llei.

4. Els saigs s'han de dotar sempre dels mitjans humans, tècnics i materials necessaris per al compliment degut de les funcions que tenen encomanades.

Al seu torn, els articles 3 i 4 enumeren les funcions del saig. Diu l'article 3:

La funció del saig consisteix a dur a terme l'execució forçosa de les resolucions judicials o els actes administratius executoris, d'acord amb les lleis aplicables, per delegació de l'òrgan que ha dictat aquests actes o aquestes resolucions, i sota el control de l'òrgan esmentat.

I el 4:

Els saigs poden igualment exercir les funcions o dur a terme les activitats següents:

- a) Efectuar requeriments extrajudicials de pagament.
- b) Estendre actes de presència, tal com es defineixen i es regulen en la normativa del notariat, les quals fan fe en justícia, llevat de prova en contrari.

- c) Organitzar subhastes públiques, sota el control de l'òrgan competent, d'acord amb les lleis aplicables. En aquest sentit, el saig s'encarrega de l'execució material de les subhastes i, en el cas que s'esdevinguin incidències durant l'acte de licitació, n'ha d'aixecar acta i comunicar-ho a l'òrgan que ha dictat la resolució judicial o l'acte administratiu, a fi que aquest darrer o aquell altre òrgan que correspongui, d'acord amb les lleis aplicables, resolgui de conformitat amb les normes de procediment vigents.
- d) Exercir l'administració judicial en els procediments concursals, d'acord amb la normativa vigent en aquesta matèria.

Partint d'aquestes normes, l'article 36 de la Llei del saig delimita la competència del saig respecte del procés d'execució:

1. Per delegació de l'autoritat judicial i a instància de la persona executant, els saigs duen a terme l'execució forçosa de les resolucions judicials que siguin executòries d'acord amb les lleis aplicables, i que consisteixen en el pagament d'una quantitat líquida, per mitjà del procediment que regula aquesta llei.
2. Els saigs duen a terme igualment l'execució forçosa de les resolucions judicials que siguin executòries d'acord amb les lleis aplicables, i que consisteixen en el compliment d'obligacions de fer, de no fer o d'entregar una cosa diferent d'una quantitat de diners, només pel que fa al pagament de les quantitats líquides que fan part de l'execució o que en dimanen.
3. Els saigs no poden dur a terme l'execució forçosa de les resolucions judicials executòries diferents de les esmentades en els apartats anteriors.

L'article 375 del Codi de procediment civil concreta l'abast d'aquestes regles generals:

1. El saig és competent per despatxar l'execució forçosa de les resolucions judicials que consisteixen a pagar una quantitat líquida, i de les resolucions judicials que consisteixen a complir obligacions de fer, de no fer o d'entregar una cosa diferent d'una quantitat de diners, només pel que fa al pagament de les quantitats líquides que formen part de l'execució o que en dimanen, sota el control del tribunal que ha dictat la resolució judicial en la primera instància, d'acord amb la Llei del saig.
2. El saig és competent igualment per despatxar l'execució d'un laude o resolució arbitral, d'un acord de mediació que hagi estat elevat a escriptura pública, o d'una transacció o conveni homologats mitjançant una resolució judicial, que consisteixen a pagar una quantitat líquida o a complir obligacions de fer, de no fer o d'entregar una cosa diferent d'una quantitat de diners, només pel que fa al pagament de les quantitats líquides que formen part de l'execució o que en dimanen, sota el control del tribunal que correspongui en virtut de l'apartat 1 de l'article 374, i d'acord amb la Llei del saig.

3. El saig pot decidir i portar a terme les mesures executòries concretes que siguin necessàries per despatxar l'execució forçosa de les resolucions judicials en relació amb les quals és competent, d'acord amb la Llei del saig i la Llei de l'embargament, i en concret pot:
 - a) Dictar els acords d'execució d'aquestes resolucions judicials i, en conseqüència, requerir a l'executat que pagui el deute que és objecte de l'execució forçosa.
 - b) Utilitzar els mitjans necessaris i procedents per esbrinar i localitzar els béns i drets de l'executat que s'han d'embargar i, si escau, alienar.
 - c) Dictar els acords d'embargament en què es concreten i s'embarquen els béns i drets de l'executat, i practicar l'embargament que en resulti.
 - d) Alienar els béns i drets embargats de l'executat.
 - e) Dictar els acords d'arxivament i de sobreseïment provisional del procés en període d'execució forçosa, en cas d'extinció o cancel·lació total del deute pel qual s'ha despatxat l'execució, o en cas que aquest deute sigui totalment o parcialment incobrable, respectivament.
4. El saig és competent per tramitar i resoldre la impugnació de les actuacions o les diligències que hagi portat a terme durant el procés en període d'execució forçosa.

L'article 37.2 de la Llei del saig afegeix que els saigs, dins el marc de l'execució forçosa de les resolucions judicials o dels actes administratius executoris, resten sotmesos a la normativa processal i en matèria d'embargament aplicable, en allò que no contradigui la llei. Per la seva banda, l'article 21 regula el control de les activitats d'execució dutes a terme pel saig:

1. El saig executa les resolucions judicials i els actes administratius executoris, per delegació i sota el control de l'òrgan jurisdiccional o administratiu que ha dictat la resolució judicial o l'acte administratiu.
2. Els incidents d'execució que es puguin plantejar han de ser coneguts i resolts per l'òrgan que ha dictat la resolució judicial o l'acte administratiu executoris, o aquell altre òrgan que correspongui, d'acord amb les lleis aplicables, i de conformitat amb les normes de procediment vigents.

29.2.3. Part executant i part executada. Legitimació activa i passiva en el procés d'execució

Així com en el procés declaratiu és usual referir-se a les parts processals amb les denominacions «demandant» (o «actor») i «demandat», allò més

habitual en l'execució és utilitzar «executant» (o «creditor» o «part executant») i «executat» (o «deutor» o «part executada») per al·ludir, respectivament, a la persona a favor de la qual se segueix l'execució i a aquella contra la qual es tramita.

L'article 380 del Codi de procediment civil delimita els conceptes de part executant i part executada en els termes següents:

1. La persona que demana i obté el despatx de l'execució té la condició processal de part executant.
2. La persona en contra de la qual es despatxa l'execució, que és la persona que resulta obligada a portar a terme una prestació en virtut d'un títol executiu, té la condició processal de part executada.

Aquestes definicions són incompletes. Pot donar-se el cas que l'execució es despatxi a favor o en contra d'una persona determinada i que després se segueixi a favor o en contra d'una persona diferent. Vegem-ne un exemple: l'execució es despatxa a favor de C, però, un cop mort, es continua tramitant en favor del seu hereu X, que ha succeït processalment C (article 39 del Codi de procediment civil); en aquest cas, X és també part executant, per més que l'execució no fou despatxada contra ell. Un altre exemple: l'execució es despatxa contra D, però, després de la seva defunció, es continua tramitant contra el seu hereu Z en virtut de la successió processal corresponent; també en aquest supòsit Z té la condició de part executada, malgrat que l'execució no fou despatxada contra ell.

En una imprecisió similar incorre l'article 1 de la Llei del saig en definir la persona executant com la persona o entitat pública o privada que sol·licita l'execució forçosa d'una resolució judicial o un acte administratiu executori, d'acord amb les lleis aplicables. Més exacta és la definició de persona executada que preveu el mateix article: la persona o entitat pública o privada contra la qual s'executa una resolució judicial o un acte administratiu executori, d'acord amb les lleis aplicables.

El Codi de procediment civil manté la norma general tradicional en aquesta matèria, conforme a la qual la legitimació activa i passiva, als efectes de l'execució, s'ha de determinar conforme al títol executiu (article 383). Però l'article 381.1 estableix una excepció: l'execució forçosa es pot despatxar a favor del successor de la persona legitimada a aquest efecte d'acord amb el títol executiu, en cas que aquest successor ho sol·liciti i aportï els documents en què es fonamenta la successió. En aquest cas, el tribunal trasllada la sol·licitud a les parts del procés en període d'execució forçosa perquè facin les al·legacions oportunes dins el termini de tretze dies hàbils i decideix mitjançant un aute dins els tretze dies hàbils següents (article 381.2).

Així doncs, el Codi de procediment civil preveu la successió en el títol executiu en la posició de l'executant, però no regula la successió del títol executiu en la postura de la part executada.

Un supòsit diferent del previst a l'article 381 el tenim quan, després de ser despatxada l'execució, l'executant o l'executat moren. En aquest cas, pot entrar en joc, com hem indicat, el mecanisme de la successió processal (article 39 del Codi de procediment civil), de manera que els successors *mortis causa* de l'executant poden demanar aquesta successió processal, o bé, si qui ha mort és l'executat, l'executant pot demanar la notificació de la mort als successors probables d'aquest executat mort a fi que puguin sol·licitar la successió processal (article 392.2), i, si aquests successors no són coneguts o no compareixen, l'execució pugui seguir-se en rebel·lia d'aquests successors, tant si són coneguts com si són desconeguts (article 39.5 del Codi de procediment civil).

Per la seva banda, l'article 377 del Codi de procediment civil, després de disposar en el seu apartat primer que no tenen la condició de part del procés en període d'execució forçosa les persones en relació amb les quals no s'ha despatxat l'execució, estableix en l'apartat 2 que aquestes persones que no tenen la condició de part del procés en període d'execució forçosa poden fer ús dels mitjans de defensa que aquesta i les altres lleis aplicables atribueixen a l'executant si, per qualsevol raó, l'execució afecta els seus béns o els seus drets. En aquest cas, han de plantejar les sol·licituds d'acord amb el procediment que estableix el capítol quart d'aquest títol.

D'altra banda, l'article 382 del Codi de procediment civil es refereix als supòsits de pluralitat de deutors solidaris. L'executant pot demanar que es despatxi l'execució per l'import total del deute, en concepte de principal, interessos i costes, en contra d'un, alguns o tots els deutors obligats d'una manera solidària d'acord amb el títol executiu.

29.2.4. La postulació processal en el procediment d'execució

Les parts dels processos en què sigui preceptiva la defensa i l'assistència tècnica prestades per un advocat, d'acord amb l'article 41, també han de ser defensades i assistides per un advocat en període d'execució forçosa (article 378.1 del Codi de procediment civil). També és preceptiva la defensa i l'assistència tècnica prestades per un advocat per executar un laude o una resolució arbitral, una resolució judicial que aprovi o homologui les transaccions judicials i els convenis assolits en el procés, o un acord de mediació que hagi estat elevat a escriptura pública, si la quantitat per la qual es despatxa l'execució supera els 1.500 euros (article 378. 2). Les parts poden comparèixer en el procés en període d'execució forçosa personalment

o representades per un advocat o un procurador col·legiats com a membres exercents al Col·legi Oficial d'Advocats d'Andorra o al Col·legi Oficial de Procuradors d'Andorra, respectivament, llevat que aquesta o les altres lleis aplicables estableixin una altra cosa. No obstant això, en cas que les parts siguin persones jurídiques, han de comparèixer en el procés en període d'execució forçosa representades per un advocat o un procurador col·legiats com a membres exercents al Col·legi Oficial d'Advocats d'Andorra o al Col·legi Oficial de Procuradors d'Andorra, respectivament, llevat que aquesta o les altres aplicables estableixin una altra cosa (article 378.3).

29.3. Aspectes generals del procés d'execució

29.3.1. Les costes processals en l'execució

L'article 43.1 de la Llei del saig especifica el concepte de costes de l'execució: «Tenen la consideració de costes del procediment d'execució, a banda dels honoraris del saig, les despeses que s'originin durant la tramitació.»

L'executant haurà d'anticipar les despeses i les costes que vagin sorgint en l'execució, excepte les que corresponguin a actuacions que es facin a instància de l'executat o d'altres subjectes, que hauran de ser pagades per qui hagi sol·licitat l'actuació.

Però posteriorment, si l'executant no s'oposa a l'execució o la seva oposició és desestimada, l'executant tindrà dret a obtenir, a costa de la quantitat de diners que s'obtingui amb l'alienació dels béns embargats, al reemborsament de les despeses i costes que hagi anticipat, que és la idea expressada a l'article 379.1 del Codi de procediment civil: Les costes que es meriten en període d'execució forçosa, que inclouen les despeses que també s'hi ocasionin, són a càrrec dels executats sense que el tribunal les hagi d'imposar expressament.

En el mateix sentit, l'article 17 de la Llei de l'embargament disposa: «Totes les despeses que s'originin des del moment de l'embargament i fins a l'acabament del procediment d'execució tenen la consideració de costes de l'execució i són exigides a la persona executada.»

Per la seva banda, l'article 43.1 *in fine* de la Llei del saig diu també que les costes de l'execució són exigibles a la persona executada.

Si la persona executada no paga voluntàriament aquestes despeses o no es poden satisfer amb el producte de l'alienació dels béns i drets embargats, el pagament és a càrrec de qui ha sol·licitat al saig l'execució de la resolució judicial o l'acte administratiu (article 43.2 de la Llei del saig).

En fi, quan es tracti d'actuacions del procés d'execució per a les quals el Codi de procediment civil prevegi expressament pronunciament sobre costes, seran a càrrec de la part que hagi estat condemnada al seu pagament.

29.3.2. Impugnació d'infraccions processals comeses en l'execució

Les parts del procés en període d'execució forçosa només poden impugnar els actes d'execució mitjançant els mitjans processals i els recursos previstos en aquesta llei, la Llei del saig i la Llei de l'embargament (article 393.1 del Codi de procediment civil).

Conforme a l'article 376.1 del Codi de procediment civil:

1. El tribunal competent per despatxar o controlar l'execució forçosa de les resolucions judicials també ho és per conèixer i resoldre les impugnacions que es plantegin en període d'execució forçosa d'aquestes resolucions judicials, d'acord amb allò que estableix el capítol quart d'aquest títol i la Llei del saig. En concret, el tribunal és competent per conèixer i resoldre:
 - a) La impugnació dels acords d'execució, els acords en què es denega el despatx de l'execució, els acords d'embargament i els acords d'arxivament i de sobreseïment provisional que dicti el saig. La impugnació d'aquests acords se substancia d'acord amb les normes que estableixen els articles 389 a 392, en el que siguin aplicables.
 - b) La impugnació dels acords del saig en què resol la impugnació prèvia de les actuacions o les diligències que hagi portat a terme, diferents de les que estableix la lletra a) anterior. Aquesta impugnació també se substancia d'acord amb les normes que estableixen els articles 389 a 392, en el que siguin aplicables.
 - c) La sol·licitud de la persona interessada perquè es declari amb caràcter urgent l'obligació del saig de dur a terme les diligències per a les quals ha estat requerit, en cas que refusi de prestar els serveis que té encomanats sense causa justificada. Aquesta sol·licitud se substancia d'acord amb la Llei del saig.
 - d) La impugnació de les decisions d'abstenció i de recusació del saig. Aquesta impugnació se substancia d'acord amb les normes que estableix l'article 328, en el que siguin aplicables.
 - e) La impugnació dels honoraris del saig i de les despeses que diemanen de l'exercici de les seves funcions. Aquesta impugnació se substancia d'acord amb les normes que estableix l'article 359.
 - f) Les sol·licituds de les persones que no són part del procés en període d'execució forçosa, però que manifesten tenir algun bé o dret afectat per l'execució. Aquestes sol·licituds se substancien d'acord

amb les normes del procediment abreujat que estableix el títol IV, amb les especialitats que preveu l'article següent.

Així mateix, el Codi de procediment civil, en el seu article 393.4, preveu diverses normes referides a la impugnació dels actes d'execució duts a terme pel saig:

- a) Les parts del procés en període d'execució forçosa poden impugnar els acords que dicta el saig, d'acord amb el que estableix l'article 376. Contra l'aute que resol aquesta impugnació es pot interposar un recurs d'apel·lació, sense efectes suspensius (article 393.2).
- b) La impugnació de les actuacions o les diligències que hagi portat a terme el saig durant la tramitació del procés en període d'execució forçosa es tramita i es resol davant el mateix saig, d'acord amb les normes que estableix l'article 328, en allò que siguin aplicables. L'acord que resol aquesta impugnació es pot impugnar al seu torn davant el tribunal que ha dictat la resolució judicial que s'està executant, dins el termini de tretze dies hàbils des del dia en què es notifica l'acord.

29.3.3. Acumulació d'execucions

L'article 372.1 del Codi de procediment civil preveu la possibilitat d'acumular diverses execucions seguides contra un mateix executat a instància d'un mateix executant. En concret, la norma disposa:

El tribunal pot decidir, d'ofici o a instància de part, l'acumulació de processos en període d'execució forçosa i que se substanciïn entre un mateix executant i un mateix executat, quan ho consideri més convenient per satisfer tots els creditors executats. La sol·licitud d'acumulació es tramita i es resol d'acord amb el que estableixen els articles 103 a 113, en el que siguin aplicables.

Així doncs, el Codi no admet l'acumulació d'execucions seguides a instància de diferents executants, ni tan sols en el cas que totes aquestes execucions es dirigeixin contra un mateix executat. Així mateix, s'exclou l'acumulació d'execucions seguides a instància d'un mateix executant contra diversos executats.

L'apartat 2 de l'article 372 preveu una regla específica referida a l'acumulació d'execucions en els casos en què es persegueixi el cobrament d'algun crèdit hipotecari:

En el cas d'un procés en què s'executin béns afectats a crèdits hipotecaris, només se'n pot decidir l'acumulació a altres processos en període d'execució forçosa quan aquests altres processos se segueixin per fer efectives altres garanties hipotecàries sobre els mateixos béns.

En conseqüència, si en una execució es tracta de fer efectiu un crèdit hipotecari, aquesta execució només es podrà acumular a un altre procés executiu en el cas que també en aquest altre procés es reclamés el cobrament d'un crèdit hipotecari. A més, perquè l'acumulació sigui possible, resulta necessari que concorri el requisit previst a l'article 372.1, és a dir, les diverses execucions s'han de seguir a instància d'un mateix executant contra un mateix executat.

Si l'acumulació d'execucions és procedent, s'ha de dur a terme conforme a allò que es diu a l'article 106.1 del Codi de procediment civil, que disposa que els processos més recents s'acumulin al procés més antic, a fi que se segueixin en un únic procediment. A aquest efecte, cal considerar procés d'execució més antic aquell en què primerament s'hagi despatxat execució.

L'article 372 del Codi de procediment civil no especifica els moments processals inicial i final per demanar l'acumulació d'execucions, fet que significa que deixa oberta la possibilitat de decretar l'acumulació d'execucions des del moment en què s'hagi despatxat l'execució en totes aquestes execucions, i així mateix cal acordar l'acumulació mentre no s'hagi acabat d'algun d'aquests processos executius.

29.3.4. Suspensió de l'execució

En matèria de suspensió de l'execució, el Codi de procediment civil es mostra molt restrictiu. En general, l'execució forçosa només es pot suspendre en els casos en què aquesta o les altres lleis aplicables ho estableixin expressament, o quan totes les parts personades en el procés ho convinguin (article 394.1).

A més, en aquests casos, el tribunal o el saig poden adoptar o mantenir els embargaments i les mesures de garantia oportuns encara que hagin decidit la suspensió del procés en període d'execució forçosa (article 394.2).

Les regles generals anteriors es completen amb altres disposicions específiques:

- a) Cal recordar que l'article 393.2 del Codi de procediment civil disposa que les parts del procés en període d'execució forçosa poden impugnar els acords que dicta el saig, d'acord amb el que estableix l'article 376, i que contra l'aute que resol aquesta impugnació es pot interposar un recurs d'apel·lació, sense efectes suspensius (article 393.2). Doncs bé, en aquests casos, la part que impugni l'acord del saig pot demanar la suspensió dels actes d'execució concrets impugnats, de manera que el tribunal pot suspendre aquests actes si es presta una caució suficient a criteri seu per respondre dels danys i perjudicis que es puguin ocasionar a l'altra part (article 393.3).

- b) L'article 396.1 del Codi de procediment civil diu que la interposició de recursos contra les resolucions i els acords que es dictin en període d'execució forçosa, o la impugnació dels actes que s'hi porten a terme, no comporta la suspensió del procés corresponent, però l'apartat 2 del mateix article estableix: «No obstant el que estableix l'apartat anterior, l'executat pot sol·licitar al tribunal o al saig la suspensió de l'acte impugnat si en cas contrari se'n pot derivar un perjudici greu o de difícil reparació, sempre que presti una caució suficient a criteri del tribunal per respondre dels danys i perjudicis que es puguin ocasionar a l'executant.» Aquesta norma és concordant amb la prevista a l'article 393.3 del Codi de procediment civil, al qual ja s'ha fet referència.
- c) D'altra banda, el tribunal o el saig pot decidir, a instància de part, la suspensió del procés en període d'execució forçosa en cas que s'admeti la demanda de revisió o la sol·licitud de rescissió o de nul·litat d'actuacions en relació amb la sentència ferma que és objecte d'aquest procés, si consideren que l'execució de la sentència esmentada pot resultar-ne afectada. En aquest cas, el secretari judicial o el saig dicta una interlocutòria o un acord, respectivament, en què suspèn el procés esmentat (article 395.1). Si el tribunal o el saig té coneixement que s'ha desestimat la demanda de revisió o la sol·licitud de rescissió o de nul·litat d'actuacions, el secretari judicial o el saig dicta una interlocutòria o un acord, respectivament, en què deixa sense efecte la suspensió del procés en període d'execució forçosa i en continua la tramitació (article 395.2). En cas que es dicti una sentència o un aute que estima la revisió, la rescissió o la nul·litat d'actuacions, el tribunal o el saig decideix mitjançant un aute o un acord, respectivament, l'acabament de l'execució forçosa (article 395.3).
- d) En cas de concurrència d'un procés en període d'execució forçosa singular amb un procés concursal o universal d'execució, si així ho estableix la normativa concursal aplicable, el tribunal o el saig, d'ofici o a instància de part, decideix la suspensió del procés singular. En aquest cas, el secretari judicial o el saig dicta una interlocutòria o un acord, respectivament, en què suspèn el procés i ho comunica al tribunal que coneix del procés concursal o universal (article 397.1). L'article 397.2 del Codi de procediment civil concreta el moment processal a partir del qual es pot decretar la suspensió de l'execució en aquest cas: «El tribunal o el saig només pot suspendre el procés en període d'execució forçosa singular a partir del moment en què s'hagi dictat una resolució que declari el concurs de creditors o la cessació de pagaments o fallida, llevat que la normativa concursal aplicable disposi altrament.» També l'article 4 de la Llei de l'embargament es refereix

a aquest supòsit de suspensió de l'execució en establir que, si un procediment singular d'execució concorre amb un procediment concursal o universal d'execució, el procediment singular segueix el règim que estableixi la normativa aplicable en matèria concursal i, subsidiàriament, el batlle o el tribunal competent, o el saig, ha de suspendre la tramitació del procediment singular d'execució, llevat que el batlle o el tribunal que coneix del procediment concursal d'execució decideixi altrament.

- e) El tribunal o el saig, d'ofici o a instància de part, decideix la suspensió del procés en període d'execució forçosa en cas que s'acrediti que hi ha un procés penal que tingui relació amb la falsedat o la nul·litat del títol executiu o amb la invalidesa o la il·licitud del despatx de l'execució. En aquest cas, el secretari judicial o el saig dicta una interlocutòria o un acord, respectivament, en què suspèn el procés (article 398.1 del Codi de procediment civil). No obstant el que disposa l'apartat anterior, es mantenen les mesures de garantia de l'execució si l'executant presta una caució suficient per respondre dels danys i perjudicis que es puguin ocasionar a l'executat, d'acord amb els apartats 3 i 4 de l'article 362. Un cop el procés penal ha finalitzat mitjançant una resolució que declari la inexistència o l'absència de criminalitat dels fets que són objecte del procés esmentat, l'executant pot demanar al tribunal o al saig que deixi sense efecte la suspensió del procés en període d'execució forçosa i decideixi la continuació del procés (article 398.3).

29.3.5. Acabament i sobreseïment del procediment d'execució

Pel que fa a l'acabament i sobreseïment de l'execució forçosa, l'article 399.1 del Codi de procediment civil estableix que el procés en període d'execució forçosa s'acaba amb l'extinció o la cancel·lació total del deute pel qual es va despatxar l'execució. En aquest cas, el tribunal o el saig decideix, mitjançant un aute o un acord, respectivament, l'arxivament del procés.

L'article 42 de la Llei del saig completa aquesta regulació establint que el procediment d'execució acaba:

- a) Amb el pagament voluntari per la persona executada de l'import que és objecte de l'execució, en concepte de principal, interessos i costes i, si escau d'acord amb la normativa aplicable, en concepte de recàrrecs.
- b) Amb la cancel·lació total del deute per l'import i en els conceptes esmentats a la lletra a) d'aquest apartat, per mitjà de l'aplicació del producte de l'alienació dels béns i drets embargats.

- c) Amb la resolució judicial que declari el crèdit totalment o parcialment incobrible.
- d) Amb la resolució judicial que declari extingit el crèdit.

A l'efecte de la lletra c) de l'apartat anterior, si el saig constata que el crèdit és totalment o parcialment incobrible, s'ha d'adreçar al batlle o al tribunal que ha dictat la resolució judicial que s'està executant a fi que emeti la resolució que escaigui en aquest sentit (article 42.2 de la Llei de l'embargament).

Si el crèdit s'ha declarat incobrible, el procediment d'execució es pot reprendre a instància de la persona executant si es té notícia de la solvència de la persona executada (article 42.3 de la Llei de l'embargament).

Al mateix temps, l'article 399.2 té en compte un supòsit específic:

El procés en període d'execució forçosa se sobreseu provisionalment en cas que el tribunal o el saig, d'ofici o a instància de part, decideixi mitjançant un aute o un acord, respectivament, que el deute pel qual es va despatxar l'execució sigui totalment o parcialment incobrible. En aquest cas, el procés d'execució pot continuar a instància de l'executant si té notícia posterior de la solvència de l'executat.

I segons l'article 399.3:

Contra l'aute d'arxivament o de sobreseïment del procés en període d'execució forçosa es pot interposar un recurs d'apel·lació, sense efectes suspensius.

29.4. Petició d'execució, despatx de l'execució i oposició a l'activitat executiva

29.4.1. Observacions preliminars

Tenint en compte les normes de competència que hem mencionat, en alguns casos el procés executiu es tramita davant el tribunal mentre que en altres supòsits el procediment d'execució se segueix davant el saig.

El Codi de procediment civil estableix una regulació unitària per a les dues varietats de procediment executiu a les quals s'ha fet referència, però, dins d'aquesta regulació unitària, inclou diversos tipus de normes: a) en efecte, hi ha algunes disposicions que són de caràcter general, és a dir, s'apliquen tant en els casos en què el procediment d'execució es desenvolupa davant el tribunal com en els supòsits en què aquest procediment es tramita davant el saig; b) per contra, el Codi de procediment civil preveu altres normes que

es poden aplicar solament quan l'execució se segueix davant el tribunal, i c) el Codi de procediment civil estableix diverses disposicions que únicament s'apliquen en els casos en què l'execució es tramita davant el saig.

En aquest tema, exposarem unitàriament el desenvolupament del procediment executiu com fa el Codi de procediment civil, però amb l'advertència general següent: mentre no s'indiqui el contrari, les consideracions que s'efectuen serveixen per a les dues modalitats de procediment executiu, o sia, el seguit davant el tribunal i el tramitat davant el saig.

29.4.2. Demanda o sol·licitud d'execució

L'article 384.1 del Codi de procediment civil estableix: «L'execució forçosa s'inicia mitjançant una demanda d'execució o una sol·licitud d'execució, segons si s'interposa davant el tribunal o davant el saig, respectivament.» D'altra banda, l'apartat 2 del mateix article remet a la Llei del saig: «La sol·licitud d'execució ha de tenir la forma i el contingut que estableix la Llei del saig.»

Partint d'aquesta distinció, haurem de referir-nos per separat a la demanda d'execució interposada davant el tribunal i a la sol·licitud d'execució presentada davant el saig.

29.4.2.1. Demanda d'execució interposada davant el tribunal

La demanda d'execució s'ha d'interposar davant el tribunal mitjançant un escrit en què s'ha d'identificar la persona contra la qual es demana de despatxar l'execució, i s'hi ha d'adjuntar una còpia del títol executiu que es pretén executar (article 383.3 del Codi de procediment civil).

Pel que es refereix al contingut de la demanda d'execució, l'article 384.4 del Codi de procediment civil estableix que l'executant ha de precisar els punts següents:

- a) La tutela que vol exercir d'acord amb el títol executiu.
- b) La quantitat per la qual demana que es despatxi l'execució, en cas que es tracti d'una execució dinerària, i, en qualsevol cas, la quantitat en concepte de les costes de l'execució.
- c) Els actes concrets que són necessaris per a complir l'obligació continguda en el títol executiu, i els actes que escaiguin en cas d'incompliment de l'executat.

És el contingut que podríem considerar necessari o essencial de la demanda d'execució.

Però l'article 384.5 admet la possibilitat que l'executant hi inclogui, si així ho prefereix, altres dades i peticions complementàries que puguin ser d'utilitat per a l'eficaç desenvolupament de l'execució:

- a) Els béns i els drets de l'executat que siguin susceptibles d'embargament i dels quals tingui coneixement, i si els considera suficients per garantir l'execució.
- b) Les mesures de localització i investigació dels béns i drets de l'executat que consideri necessàries.
- c) Les mesures d'assegurament i executives que l'executant consideri adients per complir amb el que disposa el títol executiu.
- d) L'ampliació de l'execució als terminis de venciment futur de la mateixa obligació continguda en el títol executiu i en virtut de la qual l'execució és procedent. En aquest cas, l'executant ha de facilitar un resum dels terminis i les quantitats que venceran en el futur.

D'aquesta manera, si després de despatxar-se l'execució es produeix el venciment d'altres terminis de la mateixa obligació o de l'obligació en la seva totalitat, s'entén ampliada l'execució per l'import corresponent als nous venciments, si així ho ha demanat l'executant i sense necessitat de retrotraure el procediment.

29.4.2.2. Sol·licitud d'execució presentada davant el saig

L'article 37.1 de la Llei del saig disposa:

La persona executant que sol·licita l'execució forçosa d'una resolució judicial o un acte administratiu executori prop del saig, ho ha de fer mitjançant un escrit a aquest efecte, on ha de constar la identificació i, quan es conegui, el domicili de la persona executada; a l'escrit hi ha d'adjuntar:

- a) Una còpia autenticada de la resolució judicial o l'acte administratiu de caràcter executori.
- b) Una còpia de l'acte d'execució de la resolució judicial, o de la provisió de constrenyiment, dictats respectivament per l'òrgan jurisdiccional o administratiu competent.
- c) L'original de la certificació estesa per l'òrgan jurisdiccional competent que faci constar que l'acte d'execució de la resolució judicial és ferm.

29.4.3. Termini d'espera per a la presentació de la demanda o la sol·licitud d'execució

D'acord amb el que es preveu a l'article 385 del Codi de procediment civil, la demanda o la sol·licitud d'execució es pot presentar a partir dels tretze dies hàbils següents al dia en què el títol executiu esdevé ferm.

29.4.4. Admissió de la demanda o la sol·licitud d'execució

Conforme a l'article 386 del Codi de procediment civil, el tribunal o el saig ha d'admetre la demanda o la sol·licitud d'execució mitjançant aute o acord d'execució, respectivament, si es compleixen les condicions següents:

- a) Que concorrin els pressupòsits i els requisits processals escaients a aquest efecte.
- b) Que el títol executiu no contingui cap irregularitat formal.
- c) Que els actes d'execució que sol·licita l'executant siguin conformes a la naturalesa i el contingut del títol executiu.

29.4.5. Despatx de l'execució

Despatxar l'execució significa acordar que continuï el procés executiu promogut per l'executant a fi que aquest obtingui, a costa de l'executat, la satisfacció del dret que figura en el títol executiu. L'expressió «despatx de l'execució» fa referència a la resolució del tribunal o del saig mitjançant la qual s'acorda aquesta prossecució del procés executiu. Per contra, en denegar el despatx de l'execució, el tribunal o el saig acorda que no es pot dur a efecte l'execució sol·licitada per l'executant.

Un cop presentada la demanda o la sol·licitud d'execució, el tribunal o el saig, respectivament, ha de despatxar l'execució o denegar aquest despatx *inaudita altera parte*, és a dir, sense audiència prèvia de l'executat, però sens perjudici que s'hi pugui oposar posteriorment si s'acorda el despatx de l'execució.

A l'hora de decidir entre despatxar l'execució o, al contrari, denegar aquest despatx, el tribunal o el saig no pot entrar a pronunciar-se sobre l'existència o no del dret invocat per l'executant, sinó que s'ha de limitar a comprovar els extrems citats a l'article 386 del Codi de procediment civil, conforme al qual el tribunal o el saig admet la demanda o la sol·licitud d'execució mitjançant l'aute o l'acord d'execució, respectivament, si es compleixen les condicions següents:

- a) Que concorrin els pressupòsits i els requisits processals escaients a aquest efecte (competència, capacitat per a ser part i capacitat processal, postulació, legitimació activa i passiva, etc.).
- b) Que el títol executiu no contingui cap irregularitat formal.
- c) Que els actes d'execució que sol·licita l'executant siguin conformes a la naturalesa i el contingut del títol executiu.

El despatx de l'execució es decideix mitjançant l'aute o l'acord d'execució, segons si el dicta el tribunal o el saig, respectivament (article 387.1 del Codi de procediment civil).

29.4.5.1. Aute del tribunal mitjançant el qual es despatxa l'execució

En relació amb els casos en què l'execució es demani davant el tribunal, l'article 387.3 regula minuciosament el contingut de l'aute mitjançant el qual es despatxa l'execució i disposa que el tribunal ha d'expressar:

- a) La persona o les persones a favor de les quals i contra les quals es despatxa l'execució, i si aquesta execució es despatxa de forma mancomunada o solidària segons el règim de responsabilitat que concorri.
- b) En cas de l'execució dinerària, la quantitat per la qual es despatxa l'execució en concepte de principal, interessos i costes, incloses les costes de l'execució. El tribunal també ha de requerir a l'executat que en el termini màxim de tretze dies hàbils satisfaci o compleixi la condemna.
- c) En cas de l'execució no dinerària, els termes en què s'hagi de complir la condemna, o l'obligació de fer, de no fer o de lliurar una cosa diferent d'una quantitat de diners. També es pot decidir, d'acord amb el que demani l'executant, les actuacions corresponents en cas d'incompliment de l'executat. Així mateix s'hi inclou la quantitat que escaigui en concepte de les costes de l'execució. El tribunal també ha de requerir a l'executat que en el termini màxim de tretze dies hàbils satisfaci o compleixi la condemna.
- d) Les mesures d'assegurament de l'execució que el tribunal consideri escaients per poder complir amb el títol executiu, d'acord amb el que hagi demanat l'executant.

A més, l'article 387 continua:

4. En cas de sentències que condemnin a l'entrega de coses mobles certes o determinades, documents o animals, el tribunal pot advertir l'executat, en l'aute d'execució, que si no els entrega en el termini que fixi, li imposarà una multa coercitiva, que pot oscil·lar entre l'import de 50 euros diaris i de 500 euros diaris, segons determini i durant el temps que estableixi el tribunal, d'acord amb les circumstàncies que concorrin.
5. En cas de sentències que condemnin a l'entrega d'un immoble, el tribunal pot establir a l'aute d'execució un termini màxim addicional al ja esmentat de tretze dies, perquè l'executat pugui desallotjar l'immoble.
6. El tribunal pot fer constar a l'aute d'execució les precisions que siguin necessàries sobre les parts o el contingut de l'execució, segons el que disposi el títol executiu, o sobre els responsables personals del deute o els propietaris dels béns i drets especialment afectats al pagament d'aquest deute o als quals s'ha de fer extensiva l'execució.

Quan el tribunal ha dictat l'aute d'execució, el notifica a l'executant i a l'executat, i també a les altres persones que consideri que poden resultar afectades per l'execució (article 387.9).

Contra l'aute d'execució no es pot interposar cap recurs, sens perjudici que l'executat pugui procedir d'acord amb el que estableix el capítol quart d'aquest títol (article 387.10); és a dir, el que sí que podrà fer l'executat és oposar-se a l'execució pels motius previstos en el Codi de procediment civil als quals més avall ens referirem.

29.4.5.2 Acord del saig pel qual es despatxa l'execució

Pel que fa als supòsits en què l'execució se sol·licita al saig, l'article 387.2 del Codi de procediment civil diu que l'acord d'execució dictat pel saig ha de tenir la forma i el contingut que s'estableixen a la Llei del saig. L'article 38 d'aquesta llei regula les actuacions que s'han de fer després de la presentació de la sol·licitud d'execució:

1. En el termini màxim de quinze dies naturals des de la recepció de la sol·licitud d'execució, el saig s'adreça a la persona executada mitjançant un requeriment, en què li atorga un termini màxim de tretze dies hàbils per pagar el deute i dipositar al seu despatx professional l'import que és objecte de l'execució, en concepte de principal, interessos i costes i, si escau d'acord amb la normativa aplicable, en concepte de recàrrecs.
2. El requeriment ha de contenir:
 - a) La identificació i, quan es conegui, el domicili de la persona obligada al pagament.
 - b) El concepte i l'import del deute, inclosos el capital i els accessoris, que és objecte del requeriment.
 - c) Un requeriment exprés per al pagament del deute en el termini de tretze dies hàbils a comptar de la notificació.
 - d) L'avertència que si no s'ingressa l'import total del deute pendent dins del termini esmentat es procedirà a l'embargament dels béns i drets de la persona obligada al pagament.
 - e) La identificació de la resolució judicial o l'acte administratiu que es pretén executar, i també de l'aute d'execució o de la provisió de constrenyiment.
 - f) La data d'emissió del requeriment.
3. El requeriment s'ha de notificar a la persona executada mitjançant una carta amb avís de recepció, quan se'n conegui el domicili. En cas contrari, i també quan la recepció de la carta hagi estat infructuosa, el saig pot emetre l'acord d'embargament, tal com disposa l'article 39.

29.4.6. Denegació dels despatx de l'execució

Si la demanda o la sol·licitud d'execució no compleix els requisits previstos a l'article 386 del Codi de procediment civil, o en qualsevol altre cas en

què no concorrin els pressupòsits i els requisits legals a aquest efecte, el tribunal o el saig dicta un aute o acord, respectivament, en què denega el despatx de l'execució (article 388.1 del Codi de procediment civil).

Contra l'aute que denega el despatx de l'execució es pot interposar un recurs d'apel·lació. L'acord que denega el despatx de l'execució es pot impugnar d'acord amb el que estableix l'article 376. Aquest recurs o aquesta impugnació es tramita i es resol tenint com a part només l'apel·lant (article 388.2 del Codi de procediment civil).

29.4.7. Oposició a l'execució

Com ja hem indicat, l'aute o l'acord de despatx de l'execució s'ha de dictar sense escoltar prèviament l'executat. Però, un cop despatxada l'execució, la resolució que l'ha decretat li ha de ser notificada a fi que pugui personar-se i, si escau, oposar-se a l'execució (articles 387.9 i 387.10 del Codi de procediment civil i article 38.3 de la Llei del saig). A més de la notificació pròpiament dita de l'aute o de l'acord pel qual es despatxa l'execució, s'ha d'entregar a l'executat una còpia de la demanda executiva i dels documents acompanyats a la citada demanda.

Si l'executat decideix oposar-se a l'execució, s'obre un incident declaratiu dins del procés d'execució: és l'incident d'oposició a l'execució. Dins d'aquest incident, es produeix una transformació de les postures processals de totes dues parts: l'executant, que és la part actora en el procés d'execució, passa a ser part demandada en l'incident d'oposició a l'execució i, al mateix temps, l'executat, que és la part demandada en el procés d'execució, passa a ser la part actora en l'incident d'oposició a l'execució.

L'executat es pot oposar a l'execució forçosa dins els tretze dies hàbils següents al dia en què se li notifiqui l'aute o l'acord d'execució (article 389.1 del Codi de procediment civil).

L'oposició a l'execució forçosa es planteja mitjançant un escrit que es presenta davant el tribunal que ha dictat l'aute d'execució o la resolució judicial en relació amb la qual el saig ha dictat l'acord d'execució (article 389.2). En conseqüència, la competència per a resoldre l'oposició a l'execució correspon exclusivament al tribunal, fins i tot en els casos en què l'execució ha estat despatxada pel saig.

L'executat o la persona afectada que s'oposi a l'execució forçosa pot sol·licitar en el mateix escrit en què planteja l'oposició la suspensió del procés mentre es tramita i es resol aquesta oposició (article 389.4).

Pel que fa a l'oposició a l'execució, regeix el criteri del *numerus clausus*, expressament establert en l'article 390.1 del Codi de procediment civil i que

disposa: «L'oposició només es pot fonamentar en els motius de forma i de fons que s'assenyalen als apartats 2 i 3 d'aquest article, respectivament.» Així doncs, l'incident d'oposició a l'execució té caràcter sumari.

Si l'executat pretén oposar-se a la demanda de l'executant basant-se en un motiu diferent dels esmentats, haurà de promoure el corresponent procés declaratiu, però no el podrà fer valer dins del procés d'execució.

L'article 390.2 enumera els motius de forma en els quals es pot fonamentar l'oposició a l'execució:

- a) La falta de capacitat de ser part o de capacitat processal de l'executant.
- b) L'absència dels requisits legals exigits per als títols executius.
- c) La caducitat de l'acció executiva.

Alhora, l'article 390.3 estableix que els motius de fons en què es pot fonamentar l'oposició a l'execució forçosa són:

- a) El pagament o el compliment del que estableix el títol executiu.
- b) L'existència de pactes o transaccions que s'hagin convingut per evitar l'execució forçosa.

Qualsevol motiu d'oposició s'ha d'acreditar degudament per mitjà dels documents escaients, que s'han d'adjuntar a l'escrit en què es planteja l'oposició a l'execució forçosa (article 390.4 del Codi de procediment civil). Aquesta limitació probatòria està en concordança amb el caràcter sumari de l'incident d'oposició a l'execució.

29.4.8. Tramitació i decisió de l'oposició a l'execució

El tribunal decideix mitjançant un aute no admetre l'oposició a l'execució forçosa, dins els tretze dies hàbils següents al dia en què s'hagi plantejat, en cas que el motiu d'oposició no s'hagi acreditat degudament, o quan consideri que aquesta oposició manca de fonament d'una manera absoluta (article 391.1 del Codi de procediment civil). Contra l'aute que no admet l'oposició a l'execució forçosa es pot interposar un recurs d'apel·lació, sense efectes suspensius (article 391.2). Encara que les normes citades al·ludeixin a la inadmissió de l'oposició, la resolució que dicta el tribunal en aquests casos és una autèntica desestimació *in limine litis* de l'oposició.

Si s'admet l'oposició a l'execució forçosa, el tribunal ha de traslladar aquesta oposició a l'executant perquè faci les al·legacions oportunes dins el termini de tretze dies hàbils (article 392.1 del Codi de procediment civil).

En el mateix acte en què admet l'oposició a l'execució forçosa, el tribunal també pot resoldre eventualment mitjançant un aute sobre la suspensió del

procés mentre es tramita i es resol l'oposició, d'acord amb les circumstàncies que concorrin. En cas que decideixi la suspensió del procés, ho ha de comunicar al saig competent (article 392.2).

Un cop l'executant ha fet les al·legacions oportunes o ha transcorregut el termini sense que ho hagi fet, el tribunal pot decidir citar les parts en una vista, si ho considera necessari per resoldre degudament l'oposició a l'execució forçosa. Aquesta vista se celebra d'acord amb les normes que estableix l'article 257 per al judici oral en el procediment abreuja't, en el qual siguin aplicables, dins els tretze dies hàbils següents (article 392.3).

L'oposició a l'execució s'ha de resoldre mitjançant un aute dins els tretze dies hàbils següents al dia en què l'executant hagi fet les al·legacions oportunes o, si s'ha citat les parts a una vista, dins els tretze dies hàbils següents al dia en què s'hagi celebrat aquesta vista (article 392.4).

Si el tribunal desestima íntegrament l'oposició, ha de deixar sense efecte la suspensió del procés, si escau, i decidir la continuació de l'execució forçosa. En cas que estimi parcialment l'oposició, ha de determinar la forma i per quina quantitat l'execució forçosa ha de continuar. L'aute es comunica en tots els casos al saig competent (article 392.5).

En cas que el tribunal estimi l'oposició, ha de declarar que no escau l'execució forçosa i deixar sense efecte o manar al saig que deixi sense efecte els embargaments travats i les mesures de garantia que s'hagin adoptat, tot reintegrant a l'executat la situació anterior al despatx de l'execució (article 392.6).

Contra l'aute que resol l'oposició a l'execució forçosa es pot interposar un recurs d'apel·lació, sense efectes suspensius. No obstant això, en cas que l'aute estimi l'oposició, l'executant pot sol·licitar al tribunal que es mantinguin els embargaments travats i les mesures de garantia que s'hagin adoptat si presta una caució suficient per assegurar els danys i perjudicis que es puguin ocasionar a l'executat, d'acord amb els apartats 3 i 4 de l'article 362 (article 392.7).

El Codi de procediment civil no especifica si l'aute ferm que resol l'oposició a l'execució produeix o no efectes de cosa jutjada material. Correspon a la jurisprudència fixar el criteri que s'ha d'aplicar en relació amb aquesta important qüestió, encara que, si ens atinguéssim exclusivament a una interpretació literal de l'article 250 del Codi de procediment civil, semblaria que aquest aute no produeix efectes de cosa jutjada material, perquè la norma general citada atribueix la producció d'aquests efectes únicament a les sentències fermes.

29.5. Execució dinerària (I): l'embargament

29.5.1. Objecte de l'execució dinerària

En delimitar l'objecte de l'execució dinerària, l'article 400.1 del Codi de procediment civil diu: «L'execució forçosa dinerària té per objecte complir l'obligació de lliurar una quantitat líquida de diners determinada en el títol executiu amb lletres o xifres.»

L'article 401 del Codi de procediment civil diu: «L'execució forçosa es despatxa per la quantitat que es reclami en concepte de principal en la demanda o la sol·licitud d'execució, que ha de ser conforme a l'obligació continguda al títol executiu. La quantitat principal s'incrementa amb els interessos vençuts.»

L'article 400.2 del Codi de procediment civil inclou l'especificació següent: «En cas que el títol executiu contingui expressions de quantitat discordants, preval la quantitat determinada amb lletres.»

L'executant també pot demanar una quantitat per fer front a les costes de l'execució. La quantitat en concepte de les costes de l'execució es fixa provisionalment en l'aute o l'acord d'execució, a manca de la liquidació definitiva que es faci un cop s'ha acabat el procés en període d'execució forçosa (article 401.2).

Pel que fa als deutes en moneda estrangera, l'article 402 del Codi de procediment civil estableix:

1. Les obligacions en una moneda que no sigui la moneda de curs legal a Andorra s'executen en els seus propis termes en la mesura que sigui possible. Les costes de l'execució se satisfan en la moneda de curs legal a Andorra.
2. La quantitat en moneda estrangera que és objecte de l'execució forçosa es computa segons el canvi oficial corresponent al dia en què es dicta l'aute o l'acord d'execució. En cas que es tracti d'una moneda estrangera sense cotització oficial, el còmput es fa aplicant el canvi que el tribunal o el saig consideri adequat d'acord amb les alegacions que faci i els documents que aporti l'executant en la demanda o la sol·licitud d'execució.

29.5.2. Concepte i funció de l'embargament

La primera fase del procés d'execució dinerària està constituïda per l'embargament i les mesures d'assegurament de l'embargament.

En aquest sentit, l'embargament és un acte processal que consisteix en una declaració de l'òrgan públic encarregat de l'execució mitjançant la qual determinats béns, que es consideren pertanyents a l'executat, s'afecten o adscriuen a l'activitat de constrenyiment que s'ha de fer en el mateix procés d'execució del qual forma part l'embargament. En declarar embargat un bé determinat, l'òrgan que efectua aquella declaració manifesta que els següents actes del procés d'execució (el procediment de constrenyiment) han de recaure, precisament, sobre aquest bé.

Per aquest motiu, la funció essencial de l'embargament consisteix a concretar o individualitzar els béns sobre els quals ha recaure la subsegüent activitat executiva, això és, el procediment de constrenyiment, que constitueix l'última fase del procés ordinari d'execució dinerària.

L'article 404 del Codi de procediment civil disposa:

1. Correspon al tribunal o al saig, d'acord amb els articles 374 i 375 d'aquesta llei i d'acord amb la Llei del saig, portar a terme les diligències escaients per a l'embargament, la garantia i, si escau, l'alienació dels béns i drets de l'executat i, en general, tots els actes d'execució necessaris per acomplir l'obligació dinerària continguda en el títol executiu.
2. El tribunal o el saig porten a terme els actes d'execució assenyalats a l'apartat anterior d'acord amb la Llei del saig i la Llei de l'embargament.

29.5.3. Ordre d'embargament

L'article 39.1 de la Llei del saig anomena «acord d'embargament» la resolució mitjançant la qual s'ordena que es dugui a terme l'embargament:

L'acte d'embargament s'inicia amb l'acord d'embargament del saig, que s'ha de notificar a la persona executada de la mateixa manera que estableix l'article 38.3, quan se'n conegui el domicili. En cas contrari, o quan la recepció de la carta en què s'instava el pagament hagi estat infructuosa, la notificació s'ha de fer mitjançant la publicació de l'acord d'embargament al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

Al mateix temps, l'article 39.2 estableix que l'acord d'embargament ha de contenir:

- a) La identificació i, quan es conegui, el domicili de la persona embargada.
- b) L'import que és objecte de l'embargament.
- c) La identificació de la resolució judicial o l'acte administratiu que es pretén executar, i també de l'acte d'execució o de la provisió de constrenyiment.
- d) La data d'emissió de l'acord.

I l'article 39.3 diu:

L'acord d'embargament pot ser impugnat davant del batlle o el tribunal que ha dictat la resolució judicial que es pretén executar. Aquesta impugnació es tramita i es resol de conformitat amb les normes de procediment vigents.

29.5.4. Esbrinament dels béns embargables de l'executat

Per poder portar a terme la pràctica de l'embargament, cal tenir coneixement dels béns o drets que pertanyin a l'executat i que siguin embargables.

En aquest sentit, l'article 2 de la Llei de l'embargament estableix:

- a) Totes les persones i entitats públiques i privades estan obligades a col·laborar en les actuacions regulades en aquesta llei, i a facilitar al batlle o al tribunal competent, o al saig, tota la informació que coneguin en relació amb els béns i drets de la persona embargada o executada, sense cap altra limitació que les que imposen el respecte dels drets fonamentals de les persones i la llei.
- b) La cessió de dades de caràcter personal al batlle o al tribunal competent, o al saig, en el marc del deure de col·laboració que imposa aquesta llei i per a la finalitat que s'hi estableix no requereix el consentiment de la persona afectada.

29.5.5. Pràctica de l'embargament

L'article 40 de la Llei del saig estableix les normes generals sobre la pràctica de l'embargament:

1. Un cop notificat l'acord d'embargament d'acord amb l'article 39.1, el saig ha de practicar, si és el cas, l'embargament dels béns i drets de la persona executada en el termini màxim de vuit dies naturals, de conformitat amb la normativa aplicable en la matèria, en quantia suficient per cobrir:
 - a) L'import principal del deute i, si escau d'acord amb la normativa aplicable, dels recàrrecs.
 - b) Els interessos meritats i que es meritin fins a la data del cobrament efectiu del deute.
 - c) Les costes del procediment d'execució.
2. Amb independència que l'acord d'embargament hagi estat impugnat, i llevat que l'òrgan competent decideixi suspendre el procediment d'execució, el saig ha de practicar l'embargament dels béns i drets de la persona executada. Tanmateix, no pot alienar els béns i drets embargats fins que la impugnació hagi estat resolta definitivament.

Pel que fa a la manera de practicar l'embargament, la llei no exigeix que la declaració d'afectació de béns en què consisteix s'efectuï d'una manera determinada. L'essencial, en aquest punt, radica en el fet que l'òrgan públic que practica l'embargament faci una descripció o ressenya dels béns embargats que sigui al més exacta i completa possible. Els béns sobre els quals recau l'embargament han de quedar individualitzats segons les seves característiques singulars, de manera que, en el futur, puguin ser identificats amb facilitat.

Efectuada aquesta declaració, l'embargament ja està fet i sorgeixen els efectes jurídics derivats de l'embargament que s'analitzaran en un epígraf posterior.

29.5.6. Determinació dels béns i drets que s'embarguen

29.5.6.1. Sufficiència dels béns

L'embargament ha de recaure sobre els béns suficients per cobrir la quantia per a la qual s'ha despatxat l'execució. Entesa en aquest sentit, la suficiència dels béns es refereix al valor global dels béns embargats. Significa que el valor total del conjunt de béns afectats no ha de ser inferior a la quantitat per la qual s'hagi decretat l'execució. En aquest sentit, l'exigència que els béns embargats siguin suficients s'estableix a favor de l'executant.

Però els límits quantitius de l'embargament han d'atendre, al mateix temps, la protecció dels interessos de l'executat. Seria injust que aquest sofrís un major crebant econòmic del que resulti estrictament necessari per a satisfer el dret de l'executant.

D'aquí que la suficiència dels béns embargats també significa que el valor total d'aquests béns s'ha d'ajustar com més millor a la suma per la qual s'ha despatxat l'execució.

A aquest aspecte de l'embargament es refereix l'article 5.1 de la Llei de l'embargament: per determinar els béns i drets que s'embarguen s'ha de tenir en compte la proporcionalitat entre el valor dels béns i drets i l'import que és objecte de l'embargament.

Les deficiències que hi poguésser haver en aquest àmbit es podran esmenar posteriorment, en el mateix procés d'execució, mitjançant l'ampliació o la reducció.

L'ampliació de l'embargament consisteix a travar béns diferents dels prèviament embargats en la mateixa execució quan siguin insuficients per cobrir la quantia de l'execució.

La reducció de l'embargament constitueix un supòsit d'alçament parcial de l'embargament, que consisteix a desembargar alguns (només alguns) dels béns travats en l'execució, quan els béns embargats resultin manifestament excessius per a cobrir la quantia de l'execució.

29.5.6.2 Prelació de béns a efectes de l'embargament

Per determinar els béns concrets sobre els quals ha de recaure l'embargament, l'article 5.2 de la Llei de l'embargament atribueix una important facultat a l'executat: «La persona embargada pot assenyalar béns i drets per fer efectiu l'embargament.»

L'embargament s'ha de practicar amb preferència sobre aquests béns i drets si garanteixen el cobrament del deute amb la mateixa eficàcia que els altres béns i drets susceptibles d'embargament, i amb això no es causa perjudici a terceres persones.

A falta de designació per part de l'executat dels béns que s'han d'embargar, els dos criteris generals que cal tenir en compte per determinar els béns sobre els quals recau l'embargament són la més gran facilitat de realització i la mínima onerositat per a la persona embargada (article 5.1 de la Llei de l'embargament).

El criteri relatiu a la facilitat de realització dels béns afavorirà normalment l'interès legítim de l'executant a obtenir la tutela del seu dret amb més rapidesa i seguretat. I, per regla general, com més fàcil sigui la realització dels béns menys crebant econòmic s'irrogarà a l'executat, encara que només sigui pel fet que s'originaran menys costes processals. Però això només val com a criteri general. A vegades, pot ser més lesiu per a l'executat embargar determinats béns l'alienació dels quals resulti summament fàcil que no pas embargar altres béns d'una realització més costosa i incerta. Exemple: l'executat s'ha oposat a l'execució i espera que aquesta oposició sigui acollida; mentrestant, i a fi d'evitar una situació de manca de liquiditat, prefereix que quedin lliures de l'embargament els saldos dels comptes bancaris oberts al seu nom i que s'embargui un immoble de la seva propietat el valor del qual és suficient per cobrir la quantia de l'execució.

Per això, el citat article 5.1 de la Llei de l'embargament exigeix que l'òrgan judicial també tingui en compte la menor onerositat de l'alienació forçosa dels béns per a l'executat. Es tracta d'una manifestació específica del *favor debitoris*, això és, de l'exigència que l'execució causi el menor crebant econòmic possible a l'executat.

D'altra banda, en qualsevol moment, el batlle o el tribunal competent, o el saig, d'una banda, i la persona embargada, de l'altra, es poden posar

d'acord en l'ordre d'embargament dels béns o drets. Si no hi ha acord, s'embarguen els béns o drets seguint l'ordre fixat a la Llei de bases de l'ordenament tributari; tanmateix, en el cas dels béns immobles, l'habitatge familiar s'embarga en darrer lloc (article 5.3 de la Llei de l'embargament).

A aquests efectes, l'article 108.3 de la Llei 21/2014, del 16 d'octubre, de bases de l'ordenament tributari estableix el següent ordre de prelación per a l'embargament: a) diners en efectiu o comptes en entitats de crèdit o de dipòsit o qualsevol altre actiu financer, dipositat o no en entitats financeres; b) crèdits, efectes, valors i drets realitzables a l'acte o a curt termini; c) salaris i pensions; d) vehicles; e) béns immobles; f) interessos, rendes i fruits; g) actius utilitzats per a l'activitat econòmica; h) obres d'art, metalls preciosos, antiguitats, ornaments o béns anàlegs; i) altres béns mobles, i j) crèdits, efectes, valors i drets realitzables a llarg termini.

Però l'apartat 4 de l'article 108 de la Llei de bases de l'ordenament tributari preveu una excepció important: «L'embargament dels béns o drets situats al domicili personal del deutor i en la part protegida del domicili professional, la seu de direcció i la seu de l'activitat de l'obligat tributari en els termes previstos en l'article 72, només es fa efectiu en últim lloc i requereix necessàriament l'autorització escrita del deutor o un manament judicial.»

A la pràctica, l'ordre de prelación de béns establert a l'article 108.3 de la Llei de bases de l'ordenament tributari té una rellevància escassa, perquè en la major part dels casos resulta necessari embargar tots els béns coneguts de l'executat per cobrir el valor de la quantia de l'execució.

29.5.7. Béns inembargables

De conformitat amb el principi de responsabilitat patrimonial universal, l'embargament pot recaure, per regla general, sobre qualsevol bé o dret pertanyent a l'executat que tingui caràcter econòmic.

A partir de la regla anunciada, l'article 6 de la Llei de l'embargament conté una relació de béns inembargables que s'ha de completar amb altres normes d'inembargabilitat previstes en textos legals diferents del Codi de procediment civil. Com que les normes que estableixen la inembargabilitat de determinats béns i drets són excepcions davant la regla que proclama l'embargabilitat de qualsevol bé i dret econòmic de l'executat, cal que aquelles normes tinguin rang de llei.

D'acord amb el que es preveu a l'article 6 de la Llei de l'embargament, no poden ser objecte d'embargament:

- a) El mobiliari i el parament del domicili, i la roba de la persona embargada, excepte quan es tracti d'obres d'art, d'articles de luxe o de col·lecció

o, en general, de béns que no es puguin considerar necessaris per a la subsistència digna de la persona embargada i dels familiars que en depenguin econòmicament.

La finalitat d'aquesta exempció d'embargament radica a assegurar la subsistència digna de l'executat i de la seva família, com indica expressament el precepte esmentat. El dret a la tutela judicial de l'executant, que porta en si, en principi, el dret a obtenir l'embargament de tots els béns que pertanyin a l'executat i siguin necessaris per a satisfer la pretensió d'aquest executant, queda restringit per la necessitat de donar protecció a altres drets fonamentals de l'executat.

- b) Els béns i els instruments estrictament necessaris per a l'exercici de la professió, l'art o l'ofici de la persona embargada, quan el seu valor no guardi proporció amb l'import que és objecte de l'embargament.

Cal tenir en compte que la finalitat perseguida per aquesta exempció d'inembargabilitat és idèntica a la del supòsit examinat anteriorment. També aquí es pretén assegurar la subsistència digna de l'executat i evitar que quedi privat de mitjans indispensables per aconseguir aquell resultat. Perquè els béns esmentats es puguin considerar inembargables, no n'hi ha prou que siguin necessaris per a l'exercici de la professió de l'executat. Només són inembargables si, a més d'això, el seu valor no guarda proporció amb la quantia del deute reclamat.

- c) Els béns i les quantitats que hagin estat declarats inembargables o inalienables per aquesta llei, les demés lleis o els tractats internacionals.

A més dels supòsits d'inembargabilitat expressament previstos a l'article 6 de la Llei de l'embargament, cal fer referència a altres criteris complementaris que restringeixen l'embargabilitat de béns i drets de l'executat:

- a) L'article 5.4 de la Llei de l'embargament exclou l'embargament de béns que tinguin un valor econòmic mínim: «No s'han d'embargar els béns o drets el cost de la realització dels quals sigui presumiblement igual o superior a l'import que s'obtingui d'aquesta mateixa realització.»
- b) Són inembargables els béns que han estat declarats inalienables per una norma amb rang de llei. Els béns s'embarguen amb la finalitat de poder-los alienar i pagar l'executant amb el preu que s'obtingui d'aquesta transmissió. Per això mancaria de raó de ser l'embargament de béns que la llei no permet alienar.
- c) Tampoc no es poden embargar d'una manera autònoma els drets accessoris que no siguin alienables amb independència del dret principal. Aquests drets només són inembargables junt amb el dret principal. Es tracta de supòsits d'inembargabilitat relativa: hi cap l'embargament,

però sols si recau simultàniament sobre dos drets: el principal i l'accessori. Exemples: el dret d'hipoteca només es pot alienar amb el dret de crèdit al qual serveix de garantia i, per tant, el dret d'hipoteca no pot ser embargat d'una manera independent, sinó que únicament ho pot ser junt amb el crèdit garantit amb la hipoteca.

- d) També són inembargables els béns i drets que manquin, per si sols, de contingut patrimonial. Però cal fer alguna matisació. Així, per exemple, manquen de caràcter patrimonial, i per tant són inembargables, el dret a la vida, el dret a la integritat física, el dret a l'honor o el dret a la intimitat. Ara bé, res no obsta perquè es pugui embargar la indemnització que haurà de percebre l'executat com a conseqüència de la lesió d'un d'aquells drets de caràcter fonamental (exemple: la indemnització que l'asseguradora ha d'abonar a l'executat per les lesions patides en un accident de trànsit). I, per descomptat, és possible l'embargament de les quantitats que l'executat tingui dret a percebre en virtut de l'exercici d'algun d'aquests drets fonamentals (exemple: és embargable la quantitat que una cadena de televisió ha d'abonar a l'executat per la venda d'una exclusiva sobre certs detalls relatius a la seva atzarosa vida íntima).

29.5.8. Efectes jurídics derivats de l'embargament

L'embargament té diversos efectes jurídics que, en síntesi, són els que s'exposen a continuació.

Pel que fa a l'executat, cal afirmar que l'embargament no el priva de la seva titularitat sobre els béns i drets embargats, és a dir, que els béns i drets embargats continuen pertanyent a l'executat malgrat l'embargament. Encara més: l'embargament no priva a l'executat de la facultat de disposició que té sobre els béns i drets travats. Per això pot transmetre a un tercer els béns embargats.

Però la idea anterior ha de ser objecte d'algunes matisacions. En efecte, si l'executat té coneixement de l'embargament travat sobre els seus béns, no en pot disposar com si estiguessin lliures d'embargament; és a dir, l'executat, en disposar dels béns, ha d'indicar que estan embargats. En cas contrari, si l'executat disposa dels seus béns amagant o ometent l'existència de l'embargament, pot incórrer en responsabilitat penal (articles 205 i 220 del Codi penal).

Pel que fa a l'executant, l'embargament li atorga el dret a portar a terme la realització forçosa dels béns embargats i, a la vegada, el dret a obtenir el cobrament del seu crèdit amb els diners que se n'obtingui. Aquest efecte

jurídic neix des del moment en què l'òrgan públic encarregat de l'execució declara afectats uns béns concrets a l'execució.

A més, l'embargament atorga a l'executant un dret de preferència o *ius prioritatis* sobre els béns embargats, en virtut del qual els diners que s'obtinguin en la realització forçosa d'aquests béns s'han de destinar prioritàriament —és a dir, en primer lloc— a pagar a l'executant l'import del deute principal, els interessos i les costes de l'execució.

Però el dret de preferència que l'embargament atorga a l'executant sobre els béns embargats està sotmès a algunes limitacions. En efecte, es tracta d'un *ius prioritatis* de caràcter provisional o condicional, perquè pot ser exclòs per un altre creditor del mateix executat si ostenta un crèdit que, conforme a una determinada norma de dret substantiu, sigui preferent al de l'executant. L'article 4 de la Llei de l'embargament, en regular la concurrència de procediments executius, es refereix a aquest dret de preferència de l'executant i a les limitacions d'aquest dret que ja han estat esmentades.

Sens perjudici de l'ordre de prelación per al cobrament dels crèdits establert per les lleis, si un procediment singular d'execució concorre amb altres procediments singulars d'execució, la preferència per a l'execució dels béns o drets embargats correspon al procediment en què l'aute o, en defecte d'aute, l'ofici d'embargament del batlle o el tribunal, o l'acord d'embargament del saig que executa és anterior.

Atès que l'executat manté la facultat de disposició sobre els béns embargats, els actes dispositius que efectui a favor de tercers sobre aquests béns són vàlids i eficaços, però seran inoposables enfront de l'executant, tret que concorrin els requisits necessaris perquè es puguin aplicar les regles legals de protecció de la bona fe de tercers. Exemple: si l'executant ven a un tercer la casa que l'òrgan judicial li ha embargat, aquesta venda és vàlida i eficaç, però, en principi, resultarà inoposable enfront de l'executant, excepte en els supòsits que esmentarem posteriorment.

Que l'acte dispositiu realitzat per l'executat sobre els béns embargats sigui oposable davant l'executant significa que aquest acte no podrà perjudicar l'executant, és a dir, substituirà l'embargament i els béns embargats podran ser objecte de realització forçosa, a fi d'obtenir una quantitat de diners amb la qual es pugui pagar l'executant.

Però, a partir d'aquestes indicacions generals, cal establir algunes diferències. El criteri essencial radica en la bona o mala fe del tercer a favor del qual es faci l'acte dispositiu. Hi ha bona fe del tercer si ignora l'existència de l'embargament. Al contrari, el tercer és de mala fe, a aquests efectes, si coneix l'existència de l'embargament. Si el tercer és de bona fe, l'acte

dispositiu serà oposable davant l'executant, fet que implicarà que l'embarquement s'extingirà i el bé que havia estat embargat no podrà ser objecte de realització forçosa. Però si el tercer coneixia l'existència de l'embarquement, aquest acte dispositiu serà inoposable davant l'executant en el sentit ja exposat: l'embarquement es mantindrà i el bé podrà ser objecte de realització forçosa.

29.5.9. Assegurament de l'embarquement

La finalitat última de l'embarquement consisteix a fer possible que l'executant obtingui la satisfacció íntegra del seu crèdit, això és, una tutela judicial efectiva. Però aquest objectiu es podria frustrar si desapareguessin els efectes jurídics provocats per l'embarquement. Per això, la llei preveu la possibilitat d'adoptar una sèrie de mesures encaminades a evitar l'extinció dels efectes jurídics derivats de l'embarquement: són les mesures de garantia o d'assegurament de l'embarquement.

Per comprendre la funció d'aquestes mesures, cal tenir en compte que la mera realització de l'embarquement no inclou el risc d'extinció dels efectes jurídics que sorgeixen d'aquest acte processal.

D'entrada, l'executat i els tercers poder dur a terme actes materials que ocasionin la pèrdua física del bé embargat. Basta pensar, per exemple, en el perill de destrucció o ocultació dels béns mobles sotmesos a embargament.

Així mateix, l'extinció de l'eficàcia de l'embarquement pot obeir a actes de caràcter jurídic. Segons hem indicat en el tema anterior, és possible, per exemple, que un tercer adquireixi de bona fe el bé embargat o que el tercer deutor aboni a l'executat l'import del crèdit embargat perquè desconeix l'existència de la trava.

Altres vegades, sense arribar a la pèrdua del bé afectat, aquest pot patir greus deterioraments materials que suposin una disminució del seu valor. És possible, en fi, que sobre els béns travats es constitueixin càrregues o drets reals que donin lloc a una reducció de la suma dinerària que se n'hauria pogut obtenir en la realització forçosa. En aquests casos, no hi ha una extinció total dels efectes jurídics produïts per l'embarquement, però es menyscaba l'efectivitat d'aquest embargament.

Els riscos apuntats poden ser exclosos o almenys reduïts si, després de practicar-se l'embarquement, es duen a terme les modificacions judicials o materials que resultin adequades per aconseguir aquella finalitat. Per aquesta raó, l'ordenament jurídic preveu la possibilitat d'adoptar diverses mesures que, contemplades en conjunt, compleixin la funció d'assegurar que l'embarquement mantingui la seva eficàcia jurídica i material fins que

s'efectuïn tots els actes processals necessaris per proporcionar a l'executant allò a què té dret: una determinada suma dinerària.

D'altra banda, les mesures concretes de garantia de l'embargament que es poden adoptar en cada cas estan en funció de la naturalesa dels béns embargats. Dedicarem aquest apartat a examinar les diferents mesures d'assegurament de l'embargament previstes a la llei.

29.5.9.1 Embargament de béns o drets en entitats de crèdit o de dipòsit

L'article 7 de la Llei de l'embargament estableix una regulació minuciosa sobre l'assegurament de l'embargament de béns o drets que es trobin en entitats de crèdit o de dipòsit:

1. Quan decideix l'embargament de fons, valors, títols o qualssevol altres béns o drets lliurats o confiats a una entitat de crèdit o de dipòsit, o a una altra entitat o persona dipositària, el batlle o el tribunal competent, o el saig, adreça una diligència a l'entitat o a la persona esmentades i l'insta perquè retingui immediatament la quantitat embargada i la transfereixi, si escau, al compte de dipòsits i consignacions que s'indiqui.

En cas que sigui possible, en la diligència d'embargament s'ha d'identificar el bé o dret eventualment conegut pel batlle o el tribunal competent, o el saig, però l'embargament es pot ampliar, sense necessitat d'identificació prèvia, a la resta de béns o drets existents en la mateixa entitat o confiats a la mateixa persona dipositària.

Si de la informació facilitada per l'entitat o la persona dipositària es dedueix que els fons, valors, títols o altres béns o drets existents no són homogenis, o que el valor d'aquests béns o drets excedeix el que s'ha d'assegurar, el batlle o el tribunal competent, o el saig, ha de concretar els béns o drets que han de ser embargats.

2. En el cas d'embargament d'actius financers il·líquids, l'entitat o la persona dipositària es limita a bloquejar-los i no els ha de realitzar fins que rebí instruccions expresses del batlle o del tribunal competent, o del saig.
3. Quan es tracti de caixes de seguretat, l'entitat o la persona dipositària es limita a bloquejar-ne l'accés. El batlle o el tribunal competent, o el saig, ha de requerir el titular de la caixa perquè l'obri en presència seva, i en aquell acte n'embarga el contingut, quan reuneixi les condicions adequades a aquest efecte. Si el requeriment no és atès, n'ordena l'obertura a l'entitat o la persona dipositària.
4. Quan els fons o valors es troben dipositats en comptes a nom de diversos titulars només s'ha d'embargar la part corresponent a la persona embargada. A aquest efecte, en el cas de comptes de titularitat

conjunta indistinta, el saldo es presumeix dividit en parts iguals, excepte que es provi una titularitat material diferent.

5. En el cas que en el compte afectat per l'embargament es faci efectiu habitualment l'abonament del salari, la pensió o retribucions anàlogues, s'han de respectar les limitacions que estableix l'article 8. A aquest efecte es considera salari, pensió o retribució anàloga l'import ingressat per aquest concepte en el compte esmentat dins del mes en què tingui lloc l'embargament o, si no s'ha ingressat el mes de l'embargament, l'import pel mateix concepte ingressat el mes anterior.
6. L'embargament de fons, valors, títols o qualsevol altres béns o drets lliurats o confiats a una entitat de crèdit o de dipòsit, o a una altra entitat o persona dipositària, es pot realitzar mitjançant el servei informàtic de comunicació corresponent, que permeti l'enviament i la recepció de les diligències amb la garantia plena de l'autenticitat de la comunicació i del seu contingut, i també del moment de l'enviament i la recepció íntegres.

D'altra banda, tan bon punt l'entitat bancària rebí l'ordre de retenció dels saldos, dipòsits o actius, es produeixen diversos efectes:

- a) Si l'entitat bancària entrega a l'executat la quantitat retinguda, aquest reintegrament no serà eficaç davant l'executant. Això significa que, a efectes de l'execució, el crèdit de l'executat davant l'entitat bancària continua existint per l'import retingut judicialment. La mateixa conseqüència jurídica resulta aplicable als restants actes de disposició que l'entitat bancària pugui portar a terme sobre els saldos i dipòsits bancaris retinguts judicialment, amb independència que s'efectuïn a favor de l'executat o d'un tercer. Aquests actes no són oposables davant l'executant, de manera que subsisteix l'embargament per l'import que hauria estat objecte de retenció. Cal tenir en compte que, quan es fa efectiva la retenció judicial, l'embargament ja existeix. Per això, l'embargament només podrà ser ineficaç o inoposable enfront de l'entitat bancària si aquesta actua de bona fe. I ja no cal parlar de bona fe des del moment en què l'entitat conegui l'existència de l'embargament.
- b) Per les raons ja indicades, no són oposables enfront de l'executant els actes de renúncia als seus drets que l'executat faci a favor de l'entitat bancària.
- c) Després de ser comunicada a l'entitat bancària l'ordre de retenció, els crèdits que el banc tingui enfront de l'executat ja no podran ser objecte de compensació.
- d) La llei no especifica la responsabilitat en què poden incórrer l'entitat bancària i els seus administradors o directius en cas que, vulnerant

l'ordre de retenció, intervinguin en la desaparició o ocultació dels saldos existents a favor de l'executat. Cal efectuar algunes distincions en aquesta matèria: 1) per descomptat, l'executant podrà promoure, per via subrogatòria, el corresponent procés ordinari contra l'entitat bancària, exercitant l'acció de condemna dirigida a reintegrar al procés executiu l'import dels saldos o dipòsits sostrets a l'execució; 2) però l'executant també podrà acudir a una acció de responsabilitat civil extracontractual contra l'entitat bancària i contra l'administrador o directiu d'aquesta que hagi infringit l'ordre de retenció, i 3) alhora, l'administrador, directiu o, en general, el representant de l'entitat bancària que hagués dut a terme o intervingut en la desaparició o ocultació dels saldos o dipòsits bancaris pot incórrer en responsabilitat penal.

29.5.9.2. Embargament de salaris i rendes periòdiques i altres aspectes referits a aquest embargament

L'article 8 de la Llei de l'embargament regula l'assegurament de l'embargament de salaris i rendes periòdiques i es refereix també a altres qüestions que suscita aquest supòsit d'embargament:

1. Els salaris, les pensions o les retribucions anàlogues, incloses les rendes periòdiques, s'embarguen de conformitat amb l'escala següent:
 - a) La part que no superi l'import del salari mínim interprofessional és inembargable.
 - b) De la part compresa entre l'import del salari mínim interprofessional i el doble d'aquest import, se n'embarga el cinquanta per cent.
 - c) Allò que excedeixi el doble de l'import del salari mínim interprofessional es pot embargar íntegrament.

Si el deute que ha originat l'embargament prové de l'impagament d'una pensió alimentària, no són aplicables les limitacions establertes a les lletres a) i b). En aquest cas, cal ponderar les necessitats preferents de la persona beneficiària de la pensió alimentària, d'una banda, i les necessitats de la persona embargada, de l'altra.

2. Si la persona embargada té descendents, ascendents, cònjuge o persona amb qui manté una relació anàloga de convivència a càrrec, el percentatge a què es refereix la lletra b) es redueix en un deu per cent per cadascun d'ells.
3. Si la persona embargada rep més d'un salari, pensió o retribució anàloga, s'acumulen tots i es calcula la part inembargable sobre el conjunt.
4. Quan decideix l'embargament de salaris, pensions o retribucions anàlogues, el batlle o el tribunal competent, o el saig, adreça una diligència a

la persona, entitat o oficina pagadora i l'insta perquè retengui la quantia embargada i la transfereixi, si escau, al compte de dipòsits i consignacions que s'indiqui. [Pel que fa als efectes jurídics d'aquesta ordre de retenció, són aplicables les consideracions exposades anteriorment en relació amb la retenció de saldos i dipòsits bancaris.]

L'embargament de salaris, pensions o retribucions anàlogues es pot realitzar mitjançant el servei informàtic de comunicació corresponent, que permeti l'enviament i la recepció de les diligències amb la garantia plena de l'autenticitat de la comunicació i del seu contingut, i també del moment de l'enviament i la recepció íntegres.

5. Les disposicions anteriors s'apliquen anàlogament als ingressos procedents d'activitats professionals i mercantils autònomes.

29.5.9.3. Embargament de béns immobles

L'article 9 de la Llei de l'embargament es dedica a regular l'assegurament de l'embargament de béns immobles:

1. Quan decideix l'embargament de béns immobles o de drets sobre béns immobles, el batlle o el tribunal competent, o el saig, adreça una diligència a tots els notaris i a la Cambra de Notaris per notificar l'embargament.
2. En rebre aquesta diligència, els notaris i la Cambra de Notaris han d'anotar i deixar constància de l'embargament practicat i, a partir del moment de la recepció de la comunicació, els notaris s'han d'abstenir d'autoritzar cap acte de gravamen o de disposició sobre els béns i drets embargats sense l'acord previ del batlle o el tribunal competent, o del saig o l'Administració.

Si es realitza l'acte de gravamen o disposició sobre un bé o un dret embargat, amb l'acord previ esmentat anteriorment, el notari ha de fer constar en l'escriptura corresponent l'existència de l'embargament i l'import del deute del qual respon.

3. L'embargament de béns immobles o de drets sobre béns immobles es pot realitzar mitjançant el servei informàtic de comunicació corresponent, que permeti l'enviament i la recepció de les diligències amb la garantia plena de l'autenticitat de la comunicació i del seu contingut, i també del moment de l'enviament i la recepció íntegres.

29.5.9.4. Embargament de béns mobles

Pel que fa a l'assegurament de l'embargament de béns mobles, l'article 10 de la Llei de l'embargament estableix:

1. Quan decideix l'embargament de béns mobles, el batlle o el tribunal competent, o el saig, ha de fer constar a la diligència d'embargament els aspectes següents:
 - a) La relació dels béns mobles embargats, amb la descripció de les seves característiques principals, l'estat d'ús i conservació i, si és el cas, l'existència de defectes o tares que puguin disminuir-ne el valor. S'ha de procurar incorporar documentació gràfica de cada bé.
 - b) Les manifestacions efectuades pels qui han intervingut en l'embargament, especialment les que es refereixen a la titularitat dels béns mobles embargats i als drets eventuais de terceres persones.
 - c) La persona a la qual es designa dipositària i el lloc on s'han de dipositar els béns mobles.
2. El batlle o el tribunal competent, o el saig, pot deixar els béns mobles embargats en possessió de la persona que els tingui en el seu poder, que a partir d'aquest moment en respon com a dipositària, o bé prendre'n possessió per guardar-los en dipòsits o magatzems, propis o aliens.

29.5.9.5. Embargament de béns mobles o immaterials inscrits en registres especials

L'article 11 de la Llei de l'embargament preveu algunes normes específicament referides a l'assegurament de l'embargament de béns mobles o immaterials inscrits en registres especials:

1. Sense perjudici de disposar el dipòsit d'acord amb l'article 10, quan decideix l'embargament de vehicles, embarcacions, accions o participacions en societats mercantils, establiments comercials, o altres béns mobles o béns immaterials inscrits en registres administratius, el batlle o el tribunal competent, o el saig, adreça una diligència a la persona encarregada del registre per notificar l'embargament.
2. En rebre aquesta diligència, la persona encarregada del registre ha d'inscriure una anotació preventiva per donar publicitat de l'embargament practicat, i s'ha d'abstenir d'autoritzar cap canvi en la titularitat dels béns mobles embargats sense l'acord previ del batlle o el tribunal competent, o del saig o l'Administració.
3. Quan decideix l'embargament d'accions o participacions en societats mercantils, el batlle o tribunal competent, o el saig, també adreça una diligència a tots els notaris i a la Cambra de Notaris, per notificar l'embargament.
4. En rebre aquesta diligència, els notaris i la Cambra de Notaris procedeixen d'acord amb l'article 9.2.

5. L'embarquement de béns mobles o béns immaterials inscrits en registres administratius es pot realitzar mitjançant el servei informàtic de comunicació corresponent, que permeti l'enviament i la recepció de les diligències amb la garantia plena de l'autenticitat de la comunicació i del seu contingut, i també del moment de l'enviament i la recepció íntegres.

29.5.10. Reembargament i embargament del sobrant

El reembargament consisteix a embargar béns o drets que ja han estat embargats en un altre o uns altres processos. Exemple: en una execució promoguda per C contra D, s'embarga una casa a aquest darrer; posteriorment, en una altra execució promoguda per T contra D, s'embarga aquesta mateixa casa. Anomenem reembargament aquest segon embargament.

La viabilitat del reembargament obeeix al fet que l'embarquement consisteix en una declaració de l'òrgan públic encarregat de l'execució mitjançant la qual aquest afecta uns determinats béns a l'execució.

Pel que fa als efectes del reembargament, cal assenyalar que aquesta trava posterior en què consisteix el reembargament queda subordinada al primer embargament (article 4 de la Llei de l'embarquement). Regeix aquí el principi de prioritat, del qual deriva la preferència del primer embargament sobre els successius.

Però, si el primer embargament s'extingeix abans que es faci efectiva la transmissió forçosa del bé en aquest primer procés, el reembargament es converteix en un embargament ordinari, de manera que el creditor reembargant passa a tenir, en relació amb els béns de què es tracti, els drets processals que corresponien al primer embargant.

Diferent del reembargament és l'embarquement del sobrant. El reembargament implica que hi ha dos o més embargaments successius que recauen sobre el mateix bé o dret. Per contra, l'embarquement del sobrant té per objecte una simple expectativa jurídica o dret expectant, ja que recau sobre la suma de diners que, eventualment, poden quedar com a romanent en una altra execució, després d'efectuar-se la realització forçosa dels béns embargats en aquesta execució i el pagament a l'executant que havia promogut aquest procés.

Exemple d'embarquement de sobrant: C promou una execució contra D en la qual s'embarguen diversos béns de l'executat; posteriorment, T promou una altra execució contra D. Abans que els béns embargats en la primera execució siguin alienats en aquesta, es decreta, en la segona execució, l'embarquement de la quantitat que, eventualment o hipotèticament, pugui quedar com a

romanent en aquella primera execució després d'efectuar-se el pagament a C. Aquest embargament de quantitat futura i hipotètica és un embargament del sobrant.

Els efectes de l'embargament del sobrant i del reembargament també difereixen entre si. Si l'embargament travat en primer lloc sobre el mateix bé s'extingeix sense arribar-se a la realització forçosa del bé travat, el reembargament no s'extingeix, sinó que passa a convertir-se en un embargament ordinari o normal.

Per contra, si s'havia embargat únicament el sobrant i en la primera execució no hi ha arribat a haver un romanent, desapareixen també els efectes de l'embargament del sobrant. En frustrar-se l'expectativa que quedi una quantitat romanent en el primer procés, l'embargament del sobrant s'extingeix.

29.5.11. Paralització de l'embargament

D'acord amb el que es preveu a l'article 12 de la Llei de l'embargament, en qualsevol moment anterior o posterior a la pràctica de l'embargament, i fins a l'adjudicació definitiva dels béns embargats, la persona embargada pot evitar l'embargament o deixar-lo sense efecte mitjançant la consignació, prop del batlle o del tribunal competent o del saig, de l'import que és objecte de l'embargament.

Convé distingir en aquesta matèria diversos supòsits:

- a) L'executat pot pagar en el mateix acte de requeriment i en aquest cas evitarà la pràctica de l'embargament, però, al mateix temps, estarà renunciant a oposar-se a l'execució. Si sols fa efectiu el pagament d'una part d'aquest import, se li han d'embargar béns que cobreixin la resta.
- b) Una altra opció de la qual disposa l'executat és la de consignar la quantitat per la qual s'ha despatxat l'execució. D'aquesta manera, l'executat, a diferència del que ocorre en el supòsit anterior, conserva la facultat d'oposar-se a l'execució. A la vegada, si l'executat efectua aquesta consignació després que s'hagi practicat l'embargament, aquest embargament ha de ser alçat; però, perquè es pugui decretar l'alçament de la trava, caldrà escoltar prèviament l'executant.
- c) Un cop efectuada la consignació, la quantitat consignada no es podrà lliurar a l'executant mentre no es resolgui l'oposició a l'execució formulada per l'executat, o mentre no es preclogui el termini previst per la llei sense que l'executat formuli aquesta oposició. Si l'executat s'oposa a l'execució i s'estima aquesta oposició, la quantitat consignada haurà de ser tornada a l'executat. Per contra, en el cas que l'executat no formuli oposició a l'execució, i en el supòsit que aquesta oposició sigui

desestimada, l'executant tindrà dret que, amb la quantitat consignada per l'executat, se li aboni l'import del deute principal, els interessos i les costes.

- d) En principi, res no obsta perquè la consignació a la qual s'ha fet referència la pugui fer també un tercer que tingui interès legítim a evitar l'embargament o a aconseguir l'alçament de l'embargament ja practicat.
- e) Si l'executat no paga ni consigna la quantitat per la qual s'ha despatxat l'execució, s'ha de procedir a embargar-li els béns suficients per cobrir la quantitat per la qual s'ha despatxat l'execució.

29.6. Execució dinerària (II): valoració i alienació dels béns i drets embargats

29.6.1. Introducció

Per proporcionar a l'executant la tutela judicial que té dret a obtenir en l'execució dinerària, cal embargar uns determinats béns de l'executat. Ara bé, malgrat que l'embargament és necessari, no resulta suficient. La conseqüència de la tutela judicial executiva exigeix entregar a l'executant una suma dinerària concreta extreta del patrimoni de l'executat. Per aconseguir aquest resultat cal que, després de la pràctica de l'embargament, es duguin a terme altres actes executius sobre els béns embargats. Aquestes actuacions són la valoració i l'alienació dels béns i drets embargats.

De tot el que hem dit es desprèn que la valoració i l'alienació dels béns i drets embargats és l'última fase del procés d'execució dinerària. Encara que el Codi de procediment civil al·ludeix solament a la valoració i l'alienació dels béns i drets embargats, aquesta última fase de l'execució dinerària inclou, per regla general, tres tipus d'actuacions executives: la valoració dels béns i drets embargats, l'alienació d'aquests béns i drets i, finalment, el pagament a l'executant amb els diners que s'obtinguin en aquesta alienació. L'article 44 de la Llei del saig es refereix al pagament a l'executant:

El saig disposa d'un termini de cinc dies hàbils per sol·licitar a l'Institut Nacional Andorrà de Finances el pagament a favor de la persona executant de les sumes percebudes en el marc del procediment d'execució. L'Institut Nacional Andorrà de Finances disposa del mateix termini per sol·licitar aquest pagament a l'entitat o persona dipositària que correspongui.

D'altra banda, en alguns casos, la valoració i l'alienació dels béns embargats no són necessàries per poder obtenir una quantitat de diners amb la

qual pagar l'executant; en aquests supòsits es pot efectuar directament el pagament a l'executant amb els béns embargats.

Perquè es pugui tramitar aquesta última fase del procediment d'execució dinerària, cal que concorri uns dels dos supòsits següents: a) que l'executat no s'hagi oposat a l'execució dins del termini previst legalment per formular aquesta oposició, o b) que el tribunal hagi desestimat l'oposició que l'executat hagi formulat. Al contrari, si l'oposició formulada per l'executat ha estat acollida pel tribunal, aquest ha de decretar l'acabament de l'execució i, per tant, no es podrà entrar en la via de constrenyiment.

Cal indicar que aquest últim període de l'execució dinerària està regulat a l'article 41 de la Llei del saig i, sobretot, als articles 13 i següents de la Llei de l'embargament.

29.6.2. Entrega directa a l'executant dels béns embargats

En funció de la naturalesa dels béns embargats, l'última fase de l'execució dinerària pot ser més o menys complexa.

En alguns casos, aquestes actuacions revesteixen una senzillesa extrema, fins al punt que es redueixen a transferir el bé embargat a un compte de dipòsits i consignacions a fi de lliurar aquest bé a l'executant en pagament del seu crèdit, els interessos i les costes processals. Això és el que ocorre en els supòsits següents:

- a) Pot donar-se el cas que l'embargament recaigui sobre els saldos de comptes i dipòsits bancaris o sobre altres actius financers que es trobin en poder d'entitats de crèdit o de dipòsit. En relació amb aquests supòsits, l'article 7 de la Llei de l'embargament diu que, en cas d'embargament de fons, valors, títols o qualssevol altres béns o drets lliurats o confiats a una entitat de crèdit o de dipòsit, o a una altra entitat o persona dipositària, el batlle o el tribunal competent, o el saig, adreça una diligència a l'entitat o a la persona esmentada i l'insta perquè retengui immediatament la quantitat embargada i la transfereixi, si escau, al compte de dipòsits i consignacions que s'indiqui. Però en aquest punt s'ha d'establir una important distinció: 1) si l'embargament recau sobre els saldos de comptes corrents o d'altres comptes bancaris d'immediata disposició, l'entitat de crèdit o de dipòsit ha d'efectuar aquesta transferència de manera immediata, i 2) al contrari, quan l'embargament recaigui sobre dipòsits, saldos o actius financers amb venciment diferit (exemple: imposició a termini en un compte bancari), la transferència no es podrà fer d'una manera immediata, sinó que haurà d'esperar que es produeixi el venciment.

- b) Una cosa similar s'esdevé quan s'embarguen salaris o rendes periòdiques. En aquest sentit, l'article 8 de la Llei del l'embargament disposa que, en cas d'embargament de salari, pensions o retribucions anàlogues, el batlle o el tribunal competent, o el saig, adreça una diligència a la persona, entitat o oficina pagadora i l'insta perquè retengui la quantia embargada i la transfereixi, si escau, al compte de dipòsits i consignacions que s'indiqui.
- c) En general, quan l'embargament recau sobre crèdits que l'executat tingui contra tercers, el batlle o el tribunal competent, o el saig, ha de dirigir una diligència a aquest tercer deutor instant-lo perquè retengui la quantia embargada i la transfereixi, si escau, al compte de dipòsits i consignacions que s'indiqui.
- d) Si s'embarguen ingressos procedents d'activitats professionals i mercantils autònomes (article 8 de la Llei de l'embargament), el batlle o el tribunal competent, o el saig, ha de dirigir una ordre a l'executat que percebi aquests ingressos embargats perquè els transfereixi al compte de dipòsits i consignacions que s'indiqui.

29.6.3. Valoració dels béns i drets embargats

Si l'embargament recau sobre béns diferents dels esmentats a l'apartat anterior, s'ha de fer l'alienació dels béns i drets embargats. En síntesi, l'objectiu perseguit consisteix a efectuar la transmissió d'aquests béns i drets a canvi d'una quantitat de diners amb la qual es pugui pagar l'executant.

Per preparar l'alienació, cal efectuar prèviament la valoració dels béns i drets embargats a fi d'assignar-los una valor que servirà com a paràmetre de referència al llarg de l'execució per calcular: a) l'import dels dipòsits que han de consignar les persones que pretenguin participar en la subhasta, i b) el tipus de subhasta.

En aquest sentit, l'article 13.1 de la Llei de l'embargament estableix: «Quan els béns o drets embargats siguin altres que diners, s'han de valorar al seu valor de mercat i segons l'estat en què es troben.» I l'article 13.2 completa aquesta regulació:

La valoració s'ha d'efectuar en el termini de quinze dies naturals a comptar de la data en què es rep la informació com a conseqüència de les diligències d'embargament que s'hagin adreçat, i s'ha de notificar a la persona embargada que, en cas de discrepància, pot presentar una valoració contradictòria realitzada per un pèrit adequat, en el termini de quinze dies naturals a comptar de la notificació.

Si la diferència entre totes dues valoracions no excedeix el vint per cent del valor més baix, s'estima com a valor dels béns o drets la mitjana aritmètica

de les dues valoracions; en el cas que la diferència sigui superior, el batlle o el tribunal que ha dictat la resolució judicial que s'està executant ha de nomenar un pèrit per dur a terme una nova valoració. Aquesta valoració ha d'estar compresa entre els límits de les anteriors, i és la que s'aplica definitivament.

29.6.4. Alienació dels béns i drets embargats

D'acord amb el que disposa l'article 14.1 de la Llei de l'embargament, l'alienació dels béns o drets embargats es fa mitjançant algun dels procediments següents: a) subhasta, i b) adjudicació directa.

En conseqüència, convé referir-se per separat a cada una d'aquestes vies alternatives.

29.6.4.1. Alienació per subhasta

L'article 15.1 de la Llei de l'embargament qualifica expressament la subhasta pública com a via ordinària o normal d'alienació dels béns i drets embargats, exigint com a oferta mínima admissible el setanta per cent de la valoració amb possibilitat de fer una segona subhasta si la primera queda deserta:

El procediment ordinari d'adjudicació dels béns o drets embargats és la subhasta pública, amb un tipus de sortida igual al setanta per cent de la valoració dels béns o drets. Si la subhasta queda deserta, es pot procedir a una segona licitació, amb un tipus de sortida igual al cinquanta per cent de la valoració.

En conseqüència, aquesta segona subhasta es farà quan la primera quedi deserta, és a dir, quan cap persona hagi presentat en la primera subhasta una oferta per adquirir el bé o dret embargat o quan les ofertes presentades siguin inferiors al tipus de la subhasta (setanta per cent de la valoració).

L'article 15.2 de la Llei de l'embargament regula l'anunci o convocatòria de la subhasta:

La subhasta s'ha d'anunciar mitjançant la publicació al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra, sense perjudici de la possibilitat d'utilitzar altres mitjans de publicitat, quan es consideri convenient.

L'anunci de la primera licitació s'ha de fer en el termini màxim de quinze dies naturals des de la valoració definitiva del bé o dret que es pretén subhastar. Si es procedeix a una segona licitació, l'anunci s'ha de fer en el mateix termini màxim de quinze dies naturals des de l'endemà del dia en què la primera subhasta ha quedat deserta. Les subhastes s'han de realitzar entre els quinze dies naturals i el mes d'ençà la publicació de l'anunci al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

Els béns mobles es poden subhastar individualment o en lots, segons allò que resulti més convenient per al bon fi de l'execució (article 15.3).

Més complex és el supòsit de subhasta de béns immobles:

Quan es tracti de béns immobles, s'han de fer constar, quan sigui el cas, les dades urbanístiques oportunes, les càrregues o els gravàmens que hi hagi sobre els mateixos béns i també que el licitador, pel sol fet de participar en la subhasta, admet i accepta que queda subrogat en la responsabilitat que se'n deriva, en cas d'esdevenir adjudicatari (article 15.3 *in fine*).

I l'article 15.4 afirma:

L'execució material de la subhasta es pot encomanar a una empresa o un professional especialitzat. En aquest cas, el batlle o el ponent del tribunal competent, o el saig, assisteix a l'acte de licitació, i té la facultat de decidir sobre les incidències que puguin sorgir en el desenvolupament de l'acte, i fins i tot de suspendre la subhasta o de condicionar l'adjudicació a una ratificació posterior.

A més, l'article 15.5 diu:

Les persones que vulguin participar en la subhasta han de presentar un resguard que justifiqui que han formalitzat l'ingrés de l'import corresponent al quinze per cent del tipus de sortida del bé o dret que es pretén subhastar, al compte de dipòsits i consignacions que s'indiqui, als efectes establerts a l'apartat següent.

Com a excepció de l'ingrés esmentat en aquest apartat, la persona executant pot participar en la subhasta sense formalitzar el dipòsit a què es refereix el paràgraf anterior, i també es pot reservar la facultat de cedir l'adjudicació a una tercera persona.

Convé recordar que el tipus de la primera subhasta és el setanta per cent de la valoració i que el de la segona és el cinquanta per cent d'aquesta valoració.

L'article 15.6 parla de les adjudicacions:

El bé o dret subhastat s'adjudica provisionalment a la persona que hi hagi participat i hagi presentat la millor oferta.

Amb aquesta finalitat, el batlle o el tribunal competent, o el saig, dicta, segons el cas, un aute o un acord d'adjudicació provisional, en què s'identifiquen l'adjudicatari i el bé o dret subhastat, i alhora atorga un termini de quinze dies naturals per ingressar al compte de dipòsits i consignacions que s'indiqui la diferència entre l'import de l'adjudicació i l'import del dipòsit ingressat per participar en la subhasta. En el cas d'adjudicació provisional a l'executant, el termini per fer efectiu l'ingrés esmentat és de tres mesos.

Si l'adjudicatari no consigna l'import dins del termini assenyalat, l'adjudicació provisional s'anul·la i l'adjudicatari perd l'import del dipòsit ingressat en el seu moment, que s'aplica a les costes de l'execució; la quantitat que excedeixi aquest import es considera producte de l'execució.

Encara que la llei preveu l'adjudicació provisional a favor de la persona que faci la millor oferta, aquesta adjudicació exigeix, a més, que la millor oferta sigui igual o superior al setanta per cent de la valoració en la primera subhasta i al cinquanta per cent en la segona.

Segons l'article 15.7 de la Llei de l'embargament: «Un cop consignat l'import, el batlle o el tribunal competent, o el saig, dicta, segons el cas, un aute o un acord d'adjudicació definitiva, que acredita el pagament i constitueix el títol de transmissió del bé o dret subhastat.» I segons l'article 15.8:

En l'aute o l'acord d'adjudicació definitiva d'un bé immoble o d'un dret sobre un bé immoble s'hi han de fer constar, quan sigui el cas, les càrregues o els gravàmens anteriors que subsisteixen, i la subrogació de l'adjudicatari en aquests càrregues i aquests gravàmens. També s'hi ha de fer constar la cancel·lació de la càrrega o el gravamen que ha originat la subhasta del bé o dret. Si hi ha càrregues o gravàmens posteriors que no hagin de subsistir a la realització del bé o dret, el batlle o tribunal competent les ha de cancel·lar, d'ofici o a instància del saig, o de la persona adjudicatària.

Quan es tracti de béns immobles o de drets sobre béns immobles, i en els altres casos en què una llei ho exigeixi, l'aute o l'acord d'adjudicació definitiva es formalitza en escriptura pública, que constitueix el títol de transmissió del bé o dret subhastat.

29.6.4.2. Alienació per adjudicació directa

L'apartat 1 de l'article 16 de la Llei de l'embargament indica els supòsits en els quals els béns i drets embargats poder ser alienats mitjançant adjudicació directa:

- a) Quan es tracti de productes peribles, o quan hi hagi altres raons d'urgència, justificades en l'expedient.
- b) Quan hagin tingut lloc prèviament una o dues subhastes i hagin quedat desertes, és a dir, quan no s'hagi formulat cap oferta d'adquisició dels béns o drets embargats, o les ofertes fetes siguin inferiors al tipus de la subhasta (setanta per cent de la valoració en la primera subhasta i cinquanta per cent en la segona).
- c) En altres casos en què no sigui possible promoure la concurrència, per raons justificades en l'expedient.

I diu l'article 16.2:

El procediment també pot concloure amb l'adjudicació dels béns o drets a la persona executant, quan es tracti de béns immobles o de béns mobles realitzables o d'interès artístic, històric o cultural, i no s'hagin pogut alienar en segona subhasta.

D'acord amb el que disposa l'article 16.3 de la Llei de l'embargament, el preu mínim de l'adjudicació directa és:

- a) Quan els béns o drets han estat objecte de subhasta amb una sola licitació, el tipus de la primera subhasta, és a dir, un setanta per cent de la valoració.
- b) Quan els béns o drets han estat objecte de subhasta amb dues licitacions, el tipus de la segona subhasta, si es tracta de béns immobles (cinquanta per cent de la valoració), i els dos terços del tipus de la segona subhasta, en el cas de béns mobles (dos terços del cinquanta per cent de la valoració).

Quan els béns o drets no han estat objecte de subhasta, s'ha de mirar d'obtenir, almenys, tres ofertes. Si hi ha tres o més ofertes, els béns o drets s'adjudiquen a la persona que presenti la millor oferta, que no pot ser inferior al cinquanta per cent de la valoració; si hi ha menys de tres ofertes, l'adjudicació s'ha de fer, pel cap baix, pel setanta per cent de la valoració (article 16.3 *in fine* de la Llei de l'embargament).

29.6.5. Aixecament de d'embargament

L'article 18 de la Llei de l'embargament disposa que, una vegada satisfet l'import que és objecte de l'execució forçosa, en concepte de principal, interessos i costes i també, si escau, d'acord amb la normativa aplicable, en concepte de recàrrecs, el batlle o el tribunal competent, o el saig, ha d'aixecar l'embargament sobre els béns i drets no alienats.

Aquesta norma, però, no indica quin és l'ordre de prelación que s'ha de seguir en aquest pagament en el cas que la quantitat de diners obtinguda en l'execució no fos suficient per cobrir els tres conceptes esmentats. El més ajustat a la lletra i a l'esperit del precepte legal és seguir el mateix ordre en què s'indiquen els tres conceptes o partides, és a dir, en primer lloc, s'ha d'abonar el principal; en segon lloc, s'han de pagar els interessos, i finalment, s'han de pagar les costes processals.

L'import obtingut com a conseqüència de l'alienació dels béns o drets embargats que excedeix l'import que és objecte de l'execució forçosa, en concepte de principal, interessos i costes i també, si escau d'acord amb la normativa aplicable, en concepte de recàrrecs, s'ha de lliurar a la persona embargada, salvat que hi hagi altres embargaments posteriors. En aquest

cas, l'import esmentat s'ha de transferir o dipositar judicialment, a la disposició del batlle o del tribunal competent, o del saig, que hagin practicat l'embargament posterior. També queden a la disposició de la persona embargada els béns i drets que no s'hagin adjudicat en el procediment d'execució i en relació amb els quals no s'ha practicat un embargament posterior (article 18.2 de la Llei de l'embargament).

Quan s'aixequi l'embargament sobre un bé o dret determinat, i també en els casos de paralització que estableix l'article 12, el batlle o el tribunal competent, o el saig, ho ha de notificar a les persones o entitats que hagi instat perquè retinguin diners o anotin l'embargament, d'acord amb els articles 7 a 11, per tal que cancel·lin les instruccions i les anotacions practicades (article 18.3 de la Llei de l'embargament).

29.7. Execució no dinerària

29.7.1. Introducció

En aquest tema farem referència als supòsits en els quals el procés d'execució es basa en un títol executiu que imposa a una persona l'obligació dur a terme a favor d'un altre subjecte una prestació diferent de l'entrega d'una quantitat de diners. Segons els casos, l'obligació no dinerària pot estar continguda en una sentència, en una resolució judicial d'un altre tipus, en una resolució o laude arbitral o en un acord de mediació elevat a escriptura pública.

Abans d'analitzar per separat els supòsits d'execució no dinerària, convé fer algunes observacions generals.

El títol executiu pot contenir diversos pronunciaments o clàusules de contingut diferent. Exemple: sentència que condemna el demandat a: 1) restituir al demandant la possessió d'un immoble; 2) pagar a l'actor 100.000 euros en concepte d'indemnització per danys i perjudicis, i 3) pagar les costes processals. Aquesta sentència conté tres pronunciaments de condemnes, dues de les quals són condemnes —sub2) i sub3)— i l'altre és una condemna no dinerària: sub1).

Doncs bé, en aquests casos, un mateix títol executiu podrà donar lloc a diversos processos d'execució: partint de l'exemple anterior, si el demandat no compleix voluntàriament la sentència, el demandant podrà promoure un procés d'execució dinerària per fer efectives les condemnes sub2) i sub3) i un altre procés d'execució de condemna no dinerària.

Com ja hem indicat en el primer dels temes dedicats a l'execució forçosa, quan som davant una obligació no dinerària, s'ha d'intentar el compliment

d'aquesta obligació en els seus propis termes, és a dir, *in natura*. Ara bé, si resulta impossible dur a terme el compliment de l'obligació en els seus propis termes, es pot acudir a una execució dinerària substitutòria, dirigida a proporcionar a l'executant una quantitat de diners que sigui suficient per indemnitzar-lo pels danys i perjudicis que li ha causat la falta de compliment *in natura* de la sentència. En conseqüència, en aquests casos, l'execució no dinerària desemboca en una execució dinerària per equivalència, que quedarà subjecta a les normes analitzades en els dos temes anteriors.

Fins i tot en els supòsits en els quals l'execució no dinerària desemboca en una execució dinerària, és a dir, quan no és possible obtenir el compliment de l'obligació no dinerària en els seus propis termes, pot resultar necessari tramitar també una execució dinerària complementària per reintegrar a l'executant les despeses que li ha originat l'execució no dinerària. Exemples: 1) reemborsament a l'executant de les costes processals que li ha ocasionat l'execució no dinerària; 2) reintegrament a l'executant de la quantitat que ha anticipat a un tercer nomenat pel tribunal per a dur a terme, en substitució de l'executat, les obres de reparació d'un immoble a la realització de les quals condemna la sentència.

29.7.2. Regles generals

Els articles 406 i 407 del Codi de procediment civil estableixen diverses disposicions generals referides als supòsits d'execució dinerària, que responen a l'esquema descrit a l'apartat anterior:

L'execució forçosa no dinerària té per objecte obtenir, d'acord amb el títol executiu, el compliment d'obligacions de fer, de no fer o d'entregar una cosa diferent d'una quantitat de diners (article 406).

El tribunal fixa en l'aute d'execució la forma i el termini de compliment de l'obligació no dinerària, que s'estableix segons la naturalesa del fer i les altres circumstàncies que concorren. En cas d'una obligació d'entrega d'un bé immoble, el tribunal fixa el termini màxim per desallotjar aquest bé immoble (article 407.1).

El tribunal requereix a l'executat, en virtut de l'aute d'execució, que compleixi, dins el termini que s'hi preveu, l'obligació continguda en el títol executiu. En el cas d'una obligació d'entrega d'un bé immoble, s'adverteix específicament a l'aute d'execució del termini per fer-ho (article 407.2).

El tribunal, a instància de l'executant, pot decidir les mesures de garantia oportunes per assegurar l'efectivitat de l'execució forçosa (article 407.3).

El tribunal pot decidir mitjançant un aute, a instància de l'executant, embargar els béns i drets de l'executat en la quantitat suficient per assegurar el pagament de la quantitat pecuniària equivalent i les costes de l'execució. Contra aquest aute no es pot interposar cap recurs (article 407.4).

Aquest embargament té per objecte fer possible l'execució dinerària que pot acompanyar l'execució no dinerària o que pot substituir-la en els casos d'impossible compliment *in natura* de la condemna no dinerària.

29.7.3. Execució d'obligacions d'entrega de béns diferents d'una suma de diners

Els articles 408 a 411 del Codi de procediment civil regulen específicament diversos supòsits que tenen en comú el fet que es tracta d'execucions basades en títols executius que estableixen l'obligació d'entrega de béns diferents d'una suma de diners. A més, cal tenir en compte les normes generals sobre l'execució forçosa analitzades en els quatre primers temes referits al procés executiu.

A aquests efectes, convé estudiar per separat els supòsits que es poden donar.

29.7.3.1. Entrega de coses mobles determinades, documents o animals

El tribunal ha de posar l'executant en possessió de les coses mobles certes i determinades, dels documents o dels animals, d'acord amb el que estableixi l'aute d'execució, una vegada transcorregut el termini fixat en el requeriment que s'hi conté, si l'executat no ho ha fet voluntàriament (article 408.1 del Codi de procediment civil).

Per aconseguir aquest resultat, el tribunal pot acordar les mesures coactives no personals que consideri necessàries. En aquest sentit, l'article 408.2 faculta el tribunal per:

- a) Fer les recerques que consideri oportunes per esbrinar el lloc on es troba la cosa moble determinada, el document o l'animal.
- b) Autoritzar l'entrada en llocs tancats, amb l'auxili del Cos de Policia en cas que sigui necessari.

Si aquestes mesures no permeten obtenir el compliment *in natura* de l'obligació no dinerària, cal acudir a una execució dinerària substitutòria:

En cas que sigui impossible entregar les coses mobles certes i determinades, els documents o els animals, el tribunal fixa mitjançant un aute, a instància de l'executant, la quantitat pecuniària equivalent al valor d'aquestes coses, documents o animals. Amb aquesta finalitat, el tribunal en valora prèviament el cost, ja sigui directament o mitjançant un perit taxador segons la complexitat i el valor de les coses, els documents o els animals (article 408.3).

La valoració obtinguda a què fa referència l'apartat anterior s'ha de notificar a l'executant i l'executat, els quals, en cas de discrepància, poden

presentar les alegacions oportunes, tot incloent-hi una valoració contradictòria feta per un pèrit, en el termini dels tretze dies hàbils següents al dia en què se'ls traslladi la valoració. Si la diferència entre les valoracions no excedeix el vint per cent del valor més baix, s'estima com a cost de les coses mobles certes i determinades, els documents o els animals la mitjana aritmètica que en resulti. En cas que la diferència sigui superior, el tribunal resol la discrepància mitjançant un aute dins els tretze dies hàbils següents, d'acord amb la documentació aportada, en què fixa definitivament la quantitat pecuniària equivalent al valor de les coses, els documents o els animals. Aquesta valoració ha d'estar compresa entre els límits de les valoracions assenyalades anteriorment i és la definitivament aplicable. Contra aquest aute no es pot interposar cap recurs (article 408.4).

Un cop el tribunal fixa la quantitat pecuniària equivalent, l'execució forçosa en relació amb aquesta quantitat correspon al tribunal o al saig, d'acord amb els articles 374 i 375 d'aquesta llei i d'acord amb la Llei del saig (article 408.5).

És a dir que, en l'últim cas, som davant una execució dinerària que substitueix l'execució no dinerària inicialment intentada sense èxit.

29.7.3.2 Entrega de coses genèriques o indeterminades

Si el títol executiu estableix l'obligació d'entregar coses genèriques o indeterminades, són aplicables les regles següents:

El tribunal ha de posar l'executant en possessió de les coses genèriques o indeterminades, d'acord amb el que estableix l'aute d'execució, una vegada transcorregut el termini fixat en el requeriment que s'hi conté, si l'executat no ho ha fet voluntàriament (article 409.1 del Codi de procediment civil).

En cas que sigui impossible entregar les coses genèriques o indeterminades, l'executant pot sol·licitar al tribunal que el faculti per adquirir aquestes coses a les costes de l'executat, al preu de mercat. El tribunal decideix mitjançant un aute quin és el cost d'adquirir les coses genèriques o indeterminades (article 409.2).

També en aquest darrer cas s'acut a una execució dinerària en substitució de l'execució no dinerària ordenada en l'aute de despatx de l'execució.

Un cop el tribunal fixa el cost d'adquirir les coses genèriques o indeterminades, l'execució forçosa en relació amb aquesta quantitat correspon al tribunal o al saig, d'acord amb els articles 374 i 375 d'aquesta llei i d'acord amb la Llei del saig (article 409.3).

En conseqüència, es tramitarà una execució dinerària substitutòria per a la qual servirà de títol executiu l'aute que fixi el cost d'adquisició de les coses genèriques o indeterminades.

29.7.3.3. Entrega de béns immobles

L'article 410 del Codi de procediment civil regula amb detall l'execució d'obligacions d'entrega de béns immobles:

1. El tribunal ha de procedir a l'entrada i l'entrega dels béns immobles i al llançament dels ocupants, d'acord amb el que estableixi l'aute d'execució.
2. Malgrat que el tribunal cancel·li el llançament dels ocupants del bé immoble si amb anterioritat a la data fixada per portar-lo a terme s'ha de fer el lliurament de la possessió d'aquest bé, l'executant pot sol·licitar que es mantinguin les actuacions fixades a l'efecte que s'aixequi una acta de l'estat en què es troba el bé immoble.
3. El tribunal pot ser auxiliat pel Cos de Policia quan procedeixi a entrar i entregar un bé immoble i a llançar-ne els ocupants. Si dins el bé immoble hi ha coses que no són objecte del títol executiu, el tribunal ha de requerir eventualment a l'executat que les retiri dins el termini que assenyali, i, si no ho fa, ha de decidir en cada cas el que consideri oportú.
4. El secretari judicial o el saig, a instància de l'executant, ha de fer constar en l'acte d'entrega d'un bé immoble l'existència de danys i desperfectes ocasionats pels ocupants d'aquest bé. En aquest cas, l'executant pot reclamar els danys i perjudicis ocasionats en el marc del procés a la part que correspongui.
5. Les al·legacions de l'executat o de terceres persones respecte de la titularitat dels béns no separables del bé immoble s'han de fer al tribunal que coneix del procés en període d'execució forçosa. El tribunal ha de resoldre mitjançant un aute d'acord amb les normes del capítol quart del títol I d'aquest llibre.

Un supòsit específic i molt problemàtic és el que es dona quan hi ha ocupants en el bé immoble que s'ha d'entregar en l'execució. L'article 411 del Codi de procediment civil es refereix a les qüestions que se susciten en aquests casos:

1. En cas que el bé immoble que s'ha d'entregar sigui l'habitatge habitual de l'executat o de les persones que en depenen, el tribunal pot concedir un termini d'un mes com a màxim per desallotjar-lo, més enllà del termini fixat en l'aute d'execució. Aquest termini pot quedar condicionat al pagament a favor de l'executant de la quantitat que s'hagi fixat en concepte de compensació per l'ocupació indeguda del bé immoble, i de les altres quantitats que fixi el tribunal. Transcorregut el termini assenyalat, es procedeix immediatament al llançament.
2. En cas que el bé immoble que s'ha d'entregar estigui ocupat per terceres persones diferents i alienes a l'executat, el tribunal les emplaça perquè en el termini de tretze dies hàbils presentin el títol que justifiqui

la seva situació. El tribunal ha de traslladar aquest títol a l'executant perquè faci les al·legacions que consideri oportunes en el termini de tretze dies hàbils i, un cop transcorregut aquest termini:

- a) Si el tribunal considera que els ocupants ho són de mala fe o sense el títol suficient, ha de decidir el llançament immediat.
- b) En cas contrari, el secretari judicial ha de citar l'executant i els ocupants a una vista que s'ha de desenvolupar d'acord amb les normes que estableix l'article 257 per al judici oral en el procediment abreujat, en el que siguin aplicables, dins els tretze dies hàbils següents. Posteriorment i dins el mateix termini, el tribunal ha de resoldre mitjançant un aute si el títol dels ocupants els legitima a romandre al bé immoble. Contra aquest aute es pot interposar un recurs d'apel·lació.

29.7.4. Execució d'obligacions de fer no personalíssim

Igual que en els restants supòsits d'execució d'obligacions diferents de la del lliurament d'una quantitat de diners, quan l'obligació que s'executa consisteix en un fer no personalíssim, és a dir, en un fer fungible (exemple: reparació de desperfectes d'un immoble de característiques i usos normals), el tribunal, en l'aute de despatx de l'execució, ha de fixar a l'executat un termini perquè compleixi allò ordenat en la sentència (article 407.1 del Codi de procediment civil).

Un cop transcorregut el termini fixat per complir una obligació de fer no personalíssim sense que l'executat l'hagi complert voluntàriament, el tribunal procedeix a l'execució forçosa d'acord amb les normes previstes a l'article 412.1 del Codi de procediment civil:

- a) Si l'aute d'execució conté una disposició expressa per al cas en què l'executat incompleixi l'obligació de fer, cal atènyer-se al que preveu aquesta disposició.
- b) Si l'aute d'execució no conté cap disposició expressa per al cas en què l'executat incompleixi l'obligació de fer, el tribunal pot encarregar, a instància de l'executant, la prestació a una tercera persona a costa de l'executat, o fixar una quantitat en concepte de rescabament dels danys i perjudicis que es quantifica d'acord amb les normes del capítol quart d'aquest títol.

En tots dos casos s'acut a una execució dinerària per dur a terme l'execució no dinerària, que és el que ocorre en el primer dels supòsits previstos en aquesta norma, o en substitució de l'execució no dinerària, que és el que s'esdevé en el segon dels supòsits.

En cas que el tribunal encarregui la prestació de fer a un tercera persona, en valora prèviament el cost, ja sigui directament o mitjançant un perit taxador segons la complexitat del fer (article 412.2).

La valoració obtinguda a què fa referència l'apartat anterior s'ha de notificar a l'executant i a l'executat, els quals, en cas de discrepància, poden presentar les alegacions oportunes, tot incloent-hi una valoració contradictòria feta per un perit, en el termini dels tretze dies hàbils següents al dia en què se'ls traslladi la valoració. Si la diferència entre les valoracions no excedeix el vint per cent del valor més baix, s'estima com a cost del fer la mitjana aritmètica que en resulti. En cas que la diferència sigui superior, el tribunal resol la discrepància mitjançant un aute dins els tretze dies hàbils següents, d'acord amb la documentació aportada, en què fixa definitivament el cost de la prestació de fer. Aquesta valoració ha d'estar compresa entre els límits de les valoracions assenyalades anteriorment i és la definitivament aplicable. Contra aquest aute no es pot interposar cap recurs (article 412.3).

L'article 412.4 Codi de procediment civil estableix una important previsió per garantir l'execució dinerària que s'ha de seguir en substitució de l'obligació no dinerària quan hi ha incompliment d'aquesta obligació: des del moment en què es produeix l'incompliment de l'obligació de fer, l'executant pot sol·licitar al tribunal les mesures d'assegurament oportunes per garantir el pagament del cost de la prestació de fer o, si escau, dels danys i perjudicis que se li puguin ocasionar.

Un cop el tribunal valora el cost de la prestació de fer o quantifica els danys i perjudicis ocasionats, l'execució forçosa en relació amb aquestes quantitats correspon al tribunal o al saig, d'acord amb els articles 374 i 375 d'aquesta llei i d'acord amb la Llei del saig (article 412.5).

29.7.5. Execució d'obligacions de fer personalíssim

Si es tracta d'executar obligacions de fer personalíssim, és a dir, infungible (exemple: famós pintor que es nega a complir l'obligació que havia assumit de fer un retrat al demandant), i l'executat no compleix la sentència dins del termini que li ha assenyalat el tribunal en l'aute de despatx de l'execució, el tribunal ha de procedir a l'execució forçosa d'acord amb les normes següents previstes a l'article 413.1 del Codi de procediment civil, que disposa:

- a) Si l'aute d'execució conté una disposició expressa per al cas en què l'executat incompleixi l'obligació de fer, cal atènyer-se al que preveu aquesta disposició.
- b) Si l'aute d'execució no conté cap disposició expressa per al cas en què l'executat incompleixi l'obligació de fer, el tribunal determina,

a instància de l'executant, la quantitat pecuniària equivalent de la prestació de fer, i eventualment una quantitat en concepte del rescabament dels danys i perjudicis. Aquestes quantitats es fixen d'acord amb les normes que estableixen els apartats 2 i 3 de l'article anterior.

Així doncs, en aquest cas s'acut a una execució dinerària en substitució de l'obligació no dinerària incompleta per l'executat.

Des del moment en què es produeix l'incompliment de l'obligació de fer, l'executant pot sol·licitar al tribunal les mesures d'assegurament oportunes per garantir el pagament del cost de la prestació de fer o, si escau, dels danys i perjudicis que se li puguin ocasionar (article 413.2).

Un cop el tribunal fixa la quantitat pecuniària equivalent de la prestació de fer, i també eventualment la quantitat en concepte del rescabament dels danys i perjudicis, l'execució forçosa en relació amb aquestes quantitats correspon al tribunal o al saig, d'acord amb els articles 374 i 375 d'aquesta llei i d'acord amb la Llei del saig (article 413.3).

29.7.6. Execució d'obligacions de no fer

L'obligació de no fer obliga l'executat a abstenir-se de fer el que estableix el títol executiu durant el temps i d'acord amb el que s'hagi previst en l'aute d'execució (article 414.1 del Codi de procediment civil).

En cas d'incompliment de l'obligació de no fer, el tribunal, a instància de l'executant, ha de requerir a l'executat que desfaci el que ha fet en contra de l'obligació que estableix el títol executiu, en el termini que estableixi, i s'abstingui de reiterar-ho. També ha d'advertir a l'executat que en cas contrari li imposarà una multa coercitiva. La multa coercitiva oscil·la entre l'import de 50 euros diaris i de 500 euros diaris, segons determini i durant el temps que estableixi el tribunal, d'acord amb les circumstàncies que concorrin (article 414.2).

Però el Codi de procediment civil no especifica la destinació de l'import corresponent a la multa, és a dir, si s'ha d'abonar a l'erari públic o ha de ser entregat a l'executant.

Si l'executat no desfà el que ha fet en contra de l'obligació que estableix el títol executiu, el tribunal pot decidir, a instància de l'executant, encarregar la prestació de desfer el que s'ha fet a una tercera persona a costa de l'executat, o fixar una quantitat en concepte del rescabament dels danys i perjudicis que es quantifica d'acord amb les normes del capítol quart d'aquest títol (article 414.3).

En aquest cas som davant una execució dinerària per obtenir una suma de diners que cobreixi el cost de la col·laboració que presta el tercer, o bé que serveixi per a indemnitzar l'executant pels danys i perjudicis que li hagi causat l'incompliment de l'executat.

En cas que el tribunal encarregui la prestació de desfer el que s'ha fet a una tercera persona, en valora prèviament el cost d'acord amb les normes que estableixen els apartats 2 i 3 de l'article 412 (article 414.4).

Des del moment en què es produeix l'incompliment de l'obligació de no fer, l'executant pot sol·licitar al tribunal les mesures d'assegurament oportunes per garantir el pagament del cost de la prestació de desfer el que s'ha fet o, si escau, dels danys i perjudicis que se li puguin ocasionar (article 414.5).

Un cop el tribunal valora el cost de la prestació de desfer el que s'ha fet o quantifica els danys i perjudicis ocasionats, l'execució forçosa en relació amb aquestes quantitats correspon al tribunal o al saig, d'acord amb els articles 374 i 375 d'aquesta llei i d'acord amb la Llei del saig (article 414.6).

29.7.7. Execució d'obligacions d'emetre una declaració de voluntat

Si l'obligació que es tracta d'executar consisteix en l'emissió d'una declaració de voluntat, som realment davant una obligació de fer, però el Codi de procediment civil, donades les peculiaritats que presenta aquest supòsit concret, ha preferit dedicar-li una regulació específica a l'article 415:

1. L'obligació d'emetre una declaració de voluntat s'executa, en cas d'incompliment de l'executat, mitjançant la decisió del tribunal segons la qual es té per emesa la declaració de voluntat esmentada, d'acord amb els elements essencials del negoci que han d'estar determinats en el títol executiu.
2. L'executant pot demanar que el secretari judicial lliuri testimoni de l'aute d'execució, que té eficàcia civil plena, sense perjudici de l'observança i el compliment de les normes civils i mercantils sobre la forma i la documentació dels actes i els negocis jurídics.

29.8. Procediment de liquidació de quantitats il·líquides

29.8.1. Àmbit d'aplicació

Els articles 416 a 420 del Codi de procediment civil regulen el procediment de liquidació que s'ha de seguir quan sigui necessari quantificar els diners que l'executant té dret a percebre en l'execució.

L'article 416.1 delimita l'àmbit d'aplicació d'aquest procediment i disposa que té com a finalitat determinar una quantitat líquida en els casos següents:

- a) Quan la condemna consisteixi en el pagament d'una quantitat il·líquida.
- b) Quan s'hagi de fixar la quantitat endeutada en concepte dels danys i perjudicis, els fruits, les rendes, les utilitats, les millores o els productes de qualsevol mena, o les despeses.
- c) Quan s'hagi de determinar el ròssec resultant de la rendició de comptes d'una administració.

D'acord amb el que es preveu a l'article 416.2 del Codi, les normes sobre el procediment abreuït s'apliquen d'una manera subsidiària al procediment de liquidació.

29.8.2. Petició de liquidació i trasllat

L'executant ha de presentar la petició de determinació d'una quantitat líquida davant el tribunal competent, d'acord amb l'apartat 1 de l'article 374, mitjançant un escrit motivat en què fixa la quantitat que considera endeutada per l'executat o per qualsevol altra persona (article 417.1 del Codi de procediment civil).

L'article 417.2 estableix que, a la petició de liquidació, l'executant hi ha d'adjuntar o precisar:

- a) Quan es tracti de danys i perjudicis, una relació detallada d'aquests danys i perjudicis.
- b) Quan es tracti del ròssec resultant de la rendició de comptes d'una administració, una relació detallada d'aquest ròssec d'acord amb cadascun dels conceptes o les partides que siguin procedents.
- c) Quan es tracti de la liquidació d'una quantitat il·líquida o de la determinació de fruits, rendes, utilitats, millores, productes de qualsevol mena o despeses, els criteris que s'han d'emprar per fixar la quantitat endeutada, d'acord amb les bases que estableixi, si escau, el títol executiu.

Així mateix, «a la petició de liquidació, l'executant també pot adjuntar-hi els documents o els dictàmens que consideri oportuns, i ha de proposar les proves que consideri útils, pertinents i necessàries per acreditar les seves pretensions» (article 417.3).

El tribunal ha de traslladar la petició de liquidació a l'executat o a la persona que hagi de pagar la quantitat que es pretén liquidar, perquè faci les al·legacions oportunes dins el termini dels tretze dies hàbils següents (article 417.4).

29.8.3. No oposició del deutor

En cas que l'executat o la persona que hagi de pagar la quantitat que es pretén liquidar no s'oposi a la quantitat fixada per l'executant en la petició

de liquidació, el tribunal ha d'aprovar aquesta quantitat mitjançant un aute i dins els tretze dies hàbils següents (article 418.1 del Codi de procediment civil).

En cas que l'executat o la persona que hagi de pagar la quantitat que es pretén liquidar no faci al·legacions dins el termini concedit, o aquestes al·legacions neguin de forma genèrica l'existència de l'obligació de pagament, sense concretar els motius o sense fer constar els fonaments de la discrepància, el tribunal també ha d'aprovar la quantitat fixada per l'executat en la petició de liquidació mitjançant un aute i dins els tretze dies hàbils següents (article 418.2).

Un cop el tribunal aprova la quantitat fixada per l'executant en la petició de liquidació, l'execució forçosa en relació amb aquesta quantitat correspon al tribunal o al saig, d'acord amb els articles 374 i 375 d'aquesta llei i d'acord amb la Llei del saig (article 418.3).

La llei efectua, en aquests casos, una aplicació de la denominada «tècnica monitòria», de manera que la falta d'oposició de l'executat o de la persona enfront de la qual s'ha formulat la petició de liquidació equival a una conformitat tàcita amb la proposta de liquidació presentada per l'executant.

29.8.4. Oposició del deutor i vista

En cas que l'executat o la persona que hagi de pagar la quantitat que es pretén liquidar s'oposi motivadament, i dins el termini concedit, a la quantitat fixada per l'executant en la petició de liquidació o als conceptes o les partides que s'hi inclouen, pot aportar els documents o els dictàmens que consideri oportuns, i ha de proposar les proves que consideri útils, pertinents i necessàries per a acreditar les seves pretensions (article 419.1 del Codi de procediment civil).

Un cop s'ha plantejat l'oposició i dins els tretze dies hàbils següents, el tribunal ha de dictar un aute en què admet o no admet les proves proposades i assenyala la data en què se celebra la vista. La vista s'ha de desenvolupar d'acord amb les normes que estableix l'article 257 per al judici oral en el procediment abreujat, en el que siguin aplicables, dins els tretze dies hàbils següents (article 419.2).

Durant la vista les parts poden fer les al·legacions i poden sol·licitar la pràctica de les proves oportunes. El tribunal ha d'admetre i practicar les proves proposades d'acord amb els criteris de legalitat, utilitat, pertinència, necessitat i proporcionalitat (article 419.3).

29.8.5. Aute i recurs

El tribunal ha de decidir mitjançant un aute sobre la determinació de la quantitat líquida que cal satisfer a l'executant dins els tretze dies hàbils

següents al dia en què s'hagi celebrat la vista. En el cas de la rendició de comptes d'una administració, el tribunal té en compte les gestions dutes a terme, la seva complexitat i els resultats obtinguts.

Contra l'aute que resol el procediment de liquidació es pot interposar un recurs d'apel·lació, sense efectes suspensius.

Atès que la llei no estableix limitacions probatòries a les parts, l'aute ferm que es dicti en aquest procediment té efectes de cosa jutjada material.

30. EL PROCÉS D'EXECUCIÓ GENERAL

Carmen Navarro Villanueva

NORMATIVA: Decret del 4 d'octubre de 1969, sobre la cessació de pagaments i fallides, reformat per la disposició final primera del Codi de procediment civil.

30.1. L'execució general en el dret andorrà: concepte i procediments

L'execució general o universal, per contraposició a la singular, és aquella a la qual concorren diferents creditors enfront d'un deutor comú, comerciant o no, tot el patrimoni del qual queda afectat.

Els creditors, davant l'incompliment de les obligacions del deutor, poden acudir al procés fent ús del seu dret a la tutela judicial efectiva de l'article 10 de la Constitució. I ho poden fer de dues maneres: actuant independentment o anant a un sol procés col·lectiu per tal de realitzar els béns del deutor comú i satisfer els deutes amb el producte obtingut. En el primer cas, es poden trobar amb un greu inconvenient: l'esgotament del patrimoni del deutor en profit dels creditors més diligents o ràpids i que poden ser, inclús, els darrers en preferència. Per al deutor, a més, la multiplicitat de procediments suposa un considerable augment de les despeses. La segona possibilitat és la que fa referència als judicis concursals, la finalitat dels quals és aconseguir que tots els creditors vagin a un sol procés. L'objecte d'aquest procés rau en la liquidació del patrimoni del deutor comú amb la intenció de satisfer els creditors, sota el principi de comunitat de pèrdues i tractament igualitari.

En definitiva, quan s'esdevé una situació d'insolvència, entesa, des d'un punt de vista objectiu, com aquella situació en la qual el passiu esdevé superior a l'actiu de manera que amb la realització de tot el patrimoni no és possible atendre al compliment de tots els drets dels creditors, la regla general és l'ordenació dels creditors segons el principi de la *par conditio creditorum*, entès com la concurrència en peu d'igualtat de tots els creditors enfront del patrimoni del deutor, de manera que caldrà procedir a una reducció proporcional dels crèdits per a la seva satisfacció.¹

La legislació andorrana, i concretament el Decret del 4 d'octubre de 1969, de suspensió de pagaments i fallida (a partir d'ara Decret 1969),² regula

1. Vegeu, en aquest sentit, l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 20 de desembre de 2005 (núm. 2702).

2. A l'exposició de motius del Decret del 4 d'octubre de 1969 s'explica que el seu objectiu tècnic és «estructurar amb un sol cos legal la doble situació anormal creditícia de "suspensió de pagaments" i de "fallida", així com unificar en un mateix text les normes de dret substantiu i les de dret processal,

dos tipus de judicis concursals amb un primer tret comú: el deutor o part passiva és comerciant, és a dir, que exerceix acte de comerç essent aquesta la seva professió habitual, tant si es tracta d'una persona física com d'una societat (article 1).³ Els procediments previstos són la suspensió de pagaments o arranjamment judicial i la fallida.

Abans d'entrar en l'anàlisi dels diferents judicis concursals cal posar en relleu alguns dels trets generals que els allunyen de l'execució singular:

- a) La patrimonialitat, atès que l'execució general persegueix exclusivament l'obtenció d'una quantitat de diners i la distribució del patrimoni del deutor. En contraposició, l'execució singular podia adoptar, segons vam veure, modalitats diferents del pagament d'una quantitat de diners, com en el cas de l'execució de condemnes de fer, de no fer o d'entrega de cosa determinada.
- b) La universalitat, ja que els judicis concursals impliquen tot el patrimoni del deutor, que se sotmet a trava i a realització en el seu conjunt. En canvi, l'execució singular afecta elements patrimonials del deutor i persegueix llur trava i realització separatament.
- c) La *par conditio creditorum*. En efecte, mentre que en l'execució singular la preferència entre creditors es basa, fonamentalment, en la prioritat cronològica («prior tempore potior iure»), això és el que es tracta de defugir en els judicis concursals. D'aquesta manera, l'execució universal estableix la igualtat de tractament per a tots els creditors.⁴ Així doncs, la distribució del patrimoni del deutor es farà a prorrata dels creditors, fins on arribi el patrimoni, tot i que no s'exclou l'existència de certs privilegis. I és que existeixen determinats crèdits que no es veuen abocats a la *par conditio creditorum*, sinó que gaudeixen

normes que hauran d'ésser senzilles i desproveïdes de casuisme, per a poder acoblar amb més facilitat, com ja resta explicat, en l'actual organització jurisdiccional del territori de les Valls».

3. Sobre la definició de comerciant, vegeu, per tots, l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 18 de desembre de 1997 (núm. 896). Per la seva banda, l'article 2 del Decret del 4 d'octubre de 1969 considera actes de comerç: a) la compra de gèneres i articles o immobles per a la seva revenda; b) tota empresa industrial o de transport, d'espectacles públics, d'agències de viatges, de banca, de canvi o de corretatge o qualsevol altra de naturalesa anàloga; c) les operacions d'intermediació per a la subscripció o la venda d'immobles, de fons de comerç, d'accions o parts de societats immobiliàries, i d) les lletres de canvi entre tota mena de persones.

4. L'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 17 de gener de 2008 (núm. 79/07) aclareix un aute anterior que havia estimat un recurs que declarava, precisament, la vulneració del principi d'ordre públic d'igualtat entre els creditors i que, en conseqüència, ordenava que l'import de 15.000 euros que una de les societats creditores havia pagat per adjudicar-se els béns mobles d'un local del fallit havia de ser integrat en l'actiu de la fallida per ser repartit entre tots els creditors, seguint el percentatge de llurs crèdits comprovats i admesos. Aquesta decisió, segons el Tribunal Superior de Justícia, seria la correcta, però sempre que la societat que va comprar els béns mobles persisteixi en la seva voluntat de ser adjudicatària dels béns, ja que ningú no pot ser obligat a adquirir uns béns en condicions diferents de les proposades.

de privilegi, com és el cas dels crèdits hipotecaris o dels crèdits de la Caixa Andorrana de Seguretat Social (CASS).⁵

- d) La intervenció d'altres òrgans, ja que en els judicis concursals, juntament amb l'òrgan judicial i les parts, executant i executada, es preveu la intervenció d'un a tres administradors nomenats pel batlle i d'un a tres experts en comptabilitat, que podran ésser escollits entre els creditors (article 12).

El Decret 1969 va ser al seu dia objecte d'una nova lectura *pro Constitutionem*, a resultes d'un recurs d'empara. El decret en qüestió, en opinió del Tribunal Superior de Justícia, havia estat readaptat i reconduït per la Llei transitòria de procediments judicials.⁶ Ara bé, com afirmà el Tribunal Constitucional:

[...] que aquesta norma [el decret] sigui preconstitucional no significa que sigui inconstitucional; i que aquesta norma hagi estat validada o no per la Llei transitòria de procediments judicials no li afegeix ni una engruna de constitucionalitat formal o material [...]. Així doncs, no existeix cap validació normativa, ni de contingut ni de rang, atès que l'única cosa que efectua l'esmentada LTPJ és una derogació, per ésser una llei posterior, de determinades previsions orgàniques contingudes en el Decret de 4 d'octubre de 1969 i la seva adequació a la realitat orgànica judicial postconstitucional (Sentència del Tribunal Constitucional de l'11 de setembre de 1998, 98-1-RE).⁷

La qüestió de fons plantejada al Tribunal Constitucional era la possible vulneració per part del Decret 1969 del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, en no preveure aquell decret un tràmit d'audiència per a les persones declarades en fallida. Prèviament, el Tribunal Superior de Justícia s'havia pronunciat en sentit negatiu, atès que els articles 69 i 70 del decret no feien cap mena de referència a la necessitat d'audiència prèvia dels afectats abans de declarar la fallida. D'altra banda,

5. L'important Aute del Tribunal Superior de Justícia del 20 de desembre de 2005 (núm. 2702) resol el dubte sobre el caràcter de crèdit privilegiat o superprivilegiat de les sumes degudes a la CAAS. Segons l'alt tribunal, l'article 39 del Decret del 4 d'octubre de 1969 atribueix la condició de crèdit privilegiat (general sobre la totalitat dels béns mobles o immobles) a les sumes degudes a títol de llur treball, als obrers, empleats o representants de comerç d'una empresa així com als crèdits de la CASS. La raó de no constituir un superprivilegi rau en el fet que aquesta qualitat solament s'atorga en ordenaments jurídics de l'entorn quan es compleixen determinades circumstàncies, de manera que s'explicita que, en aquelles condicions, el crèdit gaudirà de preferència sobre qualsevol altre crèdit mentre que els crèdits salarials restants són postergats enfront dels crèdits amb garantia hipotecària i pignorativa.

6. Vegeu, per totes, les sentències del Tribunal Superior de Justícia del 8 d'abril de 1998 (núm. 1036) i del 14 de maig de 1998 (núm. 1037).

7. En el mateix sentit, vegeu la Sentència del Tribunal Constitucional del 21 d'octubre de 1998, 98-2-RE.

el Tribunal Superior de Justícia afirmava que la possibilitat de proposar un concordat impedia la indefensió, ja que el deutor podia dialogar i fer propostes a la massa creditora. Però el Tribunal Constitucional sosté que el decret en qüestió ha de tenir una interpretació favorable a la Constitució i, si bé no exigeix l'audiència de les persones declarades en fallida, tampoc no la prohibeix. En definitiva, segons el Tribunal Constitucional, el buit existent en el decret s'ha d'omplir amb l'aplicació directa de la Constitució. A més, rebut l'argumentació del Tribunal Superior de Justícia, basada en «la lògica d'una previsió de manca d'audiència donada la finalitat i la transcendència de les situacions de fallida», d'una manera contundent: «donant primacia a la finalitat de la fallida s'ha impedit l'exercici dels drets fonamentals processals dels demandats».

30.2. El procediment per a la cessació de pagaments

30.2.1. Concepte, legitimació i resolució

La cessació de pagaments, segons disposa l'article 8 del Decret 1969, reformat per la disposició final primera del Codi de procediment civil, «és el fet pel qual un comerciant no pot pagar un o diversos deutes exigibles, de naturalesa comercial, i es troba en una situació financera sense sortida». Per tant, la legislació andorrana exigeix una cessació generalitzada de pagaments. En aquest sentit, com assenyala l'Aute del Tribunal Superior de Justícia 197/2014, del 9 d'abril de 2015, en què documentalment s'havia acreditat l'existència dels diferents impagaments de deutes exigibles (tributs, deutes a la seguretat social) a més de la pendència de diferents processos judicials de reclamació de crèdits, el fet que una societat afirmi que pot pagar els deutes amb proveïdors dins el termini d'un mes i que existeix un informe econòmic que demostri la situació econòmica de millora,

[...] si bé justifica l'opció per l'arranjament judicial front a la fallida, en ares al manteniment de l'explotació [...], no obvia l'existència de deutes exigibles no atesos ni la pendència de diferents processos judicials de reclamació de deutes, la qual cosa comporta que la situació financera de la societat que no ha atès els diferents deutes exigibles hagi de ser objecte del pronunciament concursal en ares a permetre en el futur el sanejament i redreçament de la mateixa.⁸

8. En definitiva, el Tribunal Superior de Justícia, en l'aute citat al text, desestima el recurs interposat en no poder acollir l'argument que l'actiu sigui superior al passiu, «tota vegada que el Decret requereix com a pressupòsit una cessació generalitzada de pagaments (extrem que ha acreditat el

La legitimació activa per demanar a l'òrgan judicial la declaració de cessació de pagaments correspon, d'acord amb el que s'estableix a l'article 7 del Decret 1969, també reformat per la disposició final primera del Codi de procediment civil, a qualsevol comerciant que cessi en els pagaments. A tal efecte, el mateix precepte concedeix un termini de vuit dies per sol·licitar al batlle la incoació del procediment d'arranjament judicial o de fallida. Ara bé, el procediment estudiat pot ser instat d'ofici pel batlle competent al qual correspongui per torn o a instància d'un altre batlle o tribunal o d'un creditor.

La declaració de la cessació de pagaments, que haurà d'adoptar la forma d'aute segons la nova redacció conferida a l'article 9 del Decret 1969 per la disposició final primera del Codi de procediment civil, inclourà o bé la declaració del comerciant en estat de fallida o bé l'adopció del procediment per a l'arranjament judicial. Val a dir, però, que no vincula a l'òrgan judicial la petició d'arranjament o de fallida que s'acompanya amb la pretensió de cessació de pagaments, la qual cosa és reflex, segons el Tribunal Constitucional, de les facultats directives de la Batllia en el procés.⁹ En qualsevol cas, com ha insistit el Tribunal Superior de Justícia, la decisió recau en l'òrgan judicial competent, el Tribunal de Batlles, que decidirà en funció dels documents aportats.¹⁰

En tot cas, l'aute haurà de fixar «la data de la cessació de pagaments, que no pot ser anterior als divuit mesos previs al dia en què es dicti l'aute esmentat». Això no obstant, com assenyala l'article 9 *in fine*, «en cas que no es fixi aquesta data, s'entén que és la del dia en què es dicta l'Aute».

Per a la declaració de l'estat de cessació de pagaments, el batlle que co-neix el procés concursal haurà de tenir en compte «tots els elements que

tribunal *a quo* en el seu segon atès) i s'ha declarat la situació de cessació de pagaments, en la modalitat d'arranjament judicial, i no la de fallida, per quant el tribunal *a quo* ha considerat (extrem aquest que també ha de ser mantingut per aquesta sala) que la situació de la mercantil, la seva activitat hotelera i la ubicació de la mateixa fan pensar que l'explotació econòmica es podrà reflotar a mig termini i no s'han comès faltes greus per part de la societat».

9. Vegeu la Sentència del Tribunal Constitucional de l'11 de setembre de 1998 (98-1-RE). En el cas resolt per aquesta sentència, un aute del Tribunal de Batlles del 21 de març de 1997 no havia acollit la pretensió del comerciant de declarar-lo en fallida, s'havia inclinat pel manteniment de l'activitat de la societat i havia decretat únicament la cessació de pagaments.

10. Vegeu, per tots, l'Aute del Tribunal Superior del 14 de maig de 1998 (núm. 1037). En aquest cas, es discutia sobre l'extensió de la declaració de fallida als dirigents de la societat. L'alt tribunal és rotund: la declaració de l'estat de fallida i la projecció personal als dirigents resten sotmeses al criteri del Tribunal de Batlles. Aquesta afirmació prové, segons explica el Tribunal Superior, «d'una interpretació coherent, harmònica i integradora dels preceptes esmentats (arts. 9, 10 i 11 del decret) amb relació a la naturalesa i la finalitat del procediment específic, regulat per a resoldre amb el màxim possible de "justícia distributiva" les situacions patrimonials desequilibrades, bé temporalment, bé de forma irreversible, procurant el màxim tractament igualitari per a tots els creditors d'un deutor comú, sigui persona jurídica, sigui persona individual».

concorrin i, en especial, la multiplicitat d'actes de protesta o de reclamació, i l'ús eventual de procediments fraudulents per a mantenir el crèdit comercial de forma artificial per part del deutor» (article 8 *in fine* en la seva nova redacció conferida per la disposició final primera del Codi de procediment civil).¹¹ En aquest sentit, cap precepte subordina o condiciona el criteri del batlle respecte a la qualificació de la situació patrimonial concurrent, segons el Tribunal Superior de Justícia, «al previ anàlisi d'un expert podent la part, segons l'esquema del possibilisme que comporta la norma, aportar per pròpia iniciativa totes les dades, dictàmens, estudis i a més a més elements de convicció a l'efecte d'il·lustrar al màxim al tribunal sobre la realitat exacta o més aproximada de la patologia econòmica que afecta bé a la societat bé als seus dirigents» (Aute del 14 de maig de 1998, núm. 1037).

L'arranjament judicial serà acordat pel batlle competent quan «entengui que el deutor està en condicions de proposar un acord seriós, pel fet que el negoci o la societat tenen la possibilitat de redreçar-se, sempre que no hagi comès faltes greus» (article 10 del Decret 1969 segons nova redacció atorgada per la disposició final primera del Codi de procediment civil). En cas que no concorrin les dues condicions esmentades, el mateix precepte disposa que el batlle declararà la fallida. A més, en qualsevol moment del procediment concursal, el batlle pot convertir l'arranjament judicial en fallida si el deutor no està en condicions de complir l'acord proposat (article 10 *in fine*).

Per concloure, cal afegir que l'aute que decreta la cessació de pagaments ha de ser objecte de publicitat per tal que els creditors tinguin la possibilitat de conèixer la nova situació i concórrer al procés concursal obert. Aquesta publicitat se li donarà mitjançant la publicació al BOPA, tal com exigeix l'article 35 del Decret 1969, modificat per la disposició final primera del Codi de procediment civil.

11. L'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 22 de gener de 2004 (núm. 2279) porta causa d'un procés anterior en què es va desestimar la petició de fallida perquè no s'ajustava als requisits previstos a la llei. En efecte, en primer lloc, no va quedar acreditat que l'empresa hagués cessat d'una manera general en els seus pagaments, tal com exigeix l'article 7 del Decret del 4 d'octubre de 1969. En segon terme, tampoc no es demostrà que es trobés sense sortida i no es presentava cap carta de protest ni una sola reclamació judicial o extrajudicial. Tampoc no s'acreditava que es donessin les condicions establertes als articles 69.5 i 70.6 per declarar en fallida els dirigents de la societat. En canvi, en el supòsit resolt per l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 23 d'octubre de 2008 (núm. 172/08) sí que es donen, segons l'alt tribunal, els requisits per declarar la situació de fallida o, si fa al cas, d'arranjament judicial, ja que s'ha acreditat la situació de fallida tècnica de la societat mitjançant la documentació aportada, a més de demostrar que no pot fer front als pagaments que se li reclamen. En aquest mateix sentit, també resulta interessant el cas resolt per l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 26 de febrer de 2003 (núm. 2059), ja que s'havia al·legat que no hi havia cap fonament legal per decretar la cessació de pagaments i fallida en no constar enlloc que el passiu fos superior a l'actiu. Tanmateix, el Tribunal Superior respon que el defenent havia reconegut que la societat no disposava de cap bé i que no operava en l'actualitat.

30.2.2. Efectes de la declaració de cessació de pagaments

L'aute del batlle decretant la cessació de pagaments del comerciant o de la societat i la seva data declara així mateix l'estat de fallida o l'adopció del procediment d'arranjament judicial. Aquesta resolució produeix, però, altres efectes.

En primer lloc, cal destacar l'executivitat immediata de la declaració judicial d'arranjament judicial o de fallida, que «podrà executar-se des del dia en què s'hagi decretat, sens perjudici dels recursos que puguin formular-se contra ella» (article 11). Cal tenir en compte, com ha manifestat la jurisprudència, que el Decret 1969 permet el recurs d'apel·lació contra l'aute que declara l'estat d'arranjament judicial o de fallida, com veurem, però no contra aquelles resolucions interlocutòries que es van adoptant en el si del procés i que són conseqüència del seu impuls.¹²

En segon terme, pel que fa als creditors, una vegada nomenat l'administrador, la declaració de cessació de pagaments els comporta la impossibilitat d'exigir l'efectivitat de llurs crèdits individuals, que passen a formar una massa representada per l'administrador (article 14). Arribats a aquest punt, com apunta la jurisprudència, no seria possible cap acord entre el deutor i els creditors.¹³ En efecte, la declaració de cessació de pagament comporta, en paraules del Tribunal Superior de Justícia:

[...] la inviabilitat d'obtenir execucions aïllades i de portar a terme l'assoliment de pactes entre els creditors i els deutors al marge del procediment, tota vegada que ens trobem front a un procediment universal, que paralitza les execucions individualitzades i en el qual es tracta de, amb respecte al principi de *pars conditio creditorum*, procedir a la liquidació de l'actiu per satisfer el passiu (Aute del 22 de desembre de 2009).¹⁴

Des del punt de vista del deutor, les conseqüències de la declaració de cessació de pagaments varien segons si es declara la fallida o l'arranjament

12. Així ho afirma el Tribunal Superior de Justícia en l'Aute del 18 de febrer de 2010 (núm. 323/09) a resultes del recurs interposat per impugnar les diferents assemblees. El Tribunal aprofita per recordar que el Decret del 4 d'octubre de 1969 només preveu la possibilitat de plantejar recurs contra la declaració d'arranjament judicial o de fallida, sens perjudici de la seva immediata executivitat (article 11). En canvi, de la lectura dels articles 37 i 38 de la mateixa norma s'extreu que les resolucions adoptades en el si del procediment, com la determinació de l'estat de comptes o fins i tot l'anul·lació del concordat (article 59) o, en seu de fallida, la finalització del procediment (article 67), corresponen al batlle, que resol aquestes qüestions interlocutòries d'una manera definitiva.

13. Vegeu, per tots, l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 22 de desembre de 2009.

14. En l'esmentada resolució, el Tribunal Superior de Justícia desestima l'argument del recurrent sobre el descrèdit o desmereixement professional que li ocasionaria el manteniment de la declaració d'arranjament judicial recordant-li que només serien imputables al recurrent en no haver procedit a satisfer els seus deutes malgrat haver-se paralitzat diverses vegades el procediment per aconseguir un acord extrajudicial que satisfés el dret subjectiu del creditor.

judicial. En efecte, la declaració de fallida suposa per al deutor la privació de l'administració i disposició dels seus béns, essent l'administrador qui exercitarà durant el temps de fallida els drets i accions del deutor relatius al seu patrimoni (article 15). Les repercussions no són tan contundents per al deutor si el pronunciament judicial ha optat per l'arranjament judicial. Així, l'article 16 del Decret 1969, reformat per la disposició final primera del Codi de procediment civil, estableix que l'aute en què s'acorda l'arranjament judicial comporta, de ple dret i des del dia en què es dicta, que «el deutor hagi de ser assistit obligatòriament per l'administrador en tots els actes relatius a l'administració i la disposició dels seus béns». L'esmentat precepte preveu, a més, que si el deutor refusa de fer un acte que sigui necessari per a salvaguardar el seu patrimoni, l'administrador pot procedir com consideri més convenient després d'haver estat autoritzat a aquest efecte pel batlle que coneix del procés concursal. L'administrador també podrà sol·licitar l'autorització del batlle per adoptar mesures conservatòries dirigides a percebre crèdits exigibles o a portar a terme actes necessaris per protegir el patrimoni del deutor.

30.2.3. Els òrgans de l'arranjament judicial i de la fallida

Una de les reformes importants del procediment d'arranjament judicial operades per la promulgació del Codi de procediment civil és la de l'atribució de la competència al batlle per a conèixer d'aquest mateix procediment.¹⁵ Així, són òrgans de l'arranjament judicial i de la fallida, d'acord amb el que es preveu al reformat article 12 del Decret 1969, «el batlle competent al qual correspongui per torn, d'acord amb les lleis aplicables, el qual és l'encarregat de supervisar i decidir sobre les operacions i la gestió d'aquestes situacions; d'un a tres administradors, designats pel batlle, i d'un a tres controladors, designats també pel batlle».

Els dos òrgans auxiliars o col·laboradors del batlle són els administradors i els controladors o experts en comptabilitat. El nombre d'aquests darrers és també una decisió que recau en el batlle, segons es desprèn del que disposa l'analitzat article 12 *in fine*: «El Batlle designa lliurement els administradors i els controladors i pot remoure'ls de la seva funció i reemplaçar-los si no aconsegueixen la tasca encomanada degudament». En tot cas, el citat precepte continua marcant els límits en establir el nomenament d'un a tres administradors i d'un a tres controladors. En cap cas, segons preveu aquest precepte, no poden ser nomenats administradors o controladors «persones

15. D'acord amb el que disposava l'article 12 del Decret 1969, abans de la seva reforma per la disposició final primera del Codi de procediment civil, la competència corresponia al ponent de la Secció Civil del Tribunal de Batlles.

que tinguin una relació de parentiu amb el deutor fins al quart grau de consanguinitat, afinitat o adopció».

Les funcions dels controladors, que hauran de ser experts en comptabilitat i ser escollits entre els creditors, les estableix l'article 12 en el termes següents: «Verificar la comptabilitat i assistir el batlle en la vigilància de la tasca dels administradors.» A tal efecte, els controladors podran demanar en tot moment que se'ls reti comptes de l'estat de procediment, dels ingressos obtinguts i de les entregues que s'hagin fet. El càrrec de controlador no és remunerat, tal com preveu l'article 12 del Decret 1969 en disposar que la seva funció té un caràcter gratuït.

Pel que fa a les funcions dels administradors, estan escampades al llarg de l'articulat del Decret 1969. L'administrador, com reiteradament ha posat de manifest la jurisprudència, «per ministeri de llei, no actua en nom i interès propi, sinó en nom, interès, tuïtivament del patrimoni del fallit segregat per la massa i, per tant, d'ella».¹⁶ Es pot intentar classificar les funcions dels administradors en les següents: a) adopció de mesures conservatòries (articles 17 i 18);¹⁷ b) funcions d'informació a l'òrgan judicial;¹⁸ c) funcions de proposta,¹⁹ i d) funcions d'auxili a l'òrgan judicial en la resolució dels processos d'arranjament judicial o de fallida. L'objectiu d'aquests procediments, segons hem vist, és resoldre, tenint en compte el principi de justícia distributiva, situacions patrimonials desequilibrades per tal que els creditors rebin la satisfacció dels seus crèdits. Certament, pot ser difícil per a l'òrgan judicial fer-se una idea de l'estat financer real del declarat en cessació de pagaments. És en aquest àmbit que cobren una rellevància especial dues de les funcions atribuïdes a l'administrador: e) l'elaboració

16. Vegeu les sentències del Tribunal Superior de la Mitra del 14 de gener de 1986 (núm. XV-XXXI-II). Aquestes resolucions afirmen que l'administrador, en qualitat de tal, pot ser demandat per la part agent i en l'esmentada qualitat és deutor del salari que se li reclama, ja que és un deute de la massa.

17. El primer dels preceptes citats al text disposa que, des del moment que assumeixi les seves funcions, l'administrador «podrà realitzar tots els actes necessaris per a la conservació dels drets del deutor, en contra dels seus deutors». També faculta aquesta disposició l'adopció, en nom de la massa, per part de l'administrador, de «totes les garanties necessàries i especialment constituir les hipoteques que no haguessin sigut requerides pels comerciants en situació de fallida o d'arranjament judicial». Per la seva banda, l'article 18 ordena a l'administrador la constitució en profit de la massa d'una hipoteca sobre tots els béns del deutor i sobre tots aquells que pugui adquirir en l'esdevenir.

18. En efecte, l'article 13, en la seva nova redacció per modificació de la disposició final primera del Codi de procediment civil, obliga els administradors a informar al batlle que coneix del procés concursal sobre el desenvolupament del negoci o la societat que són objecte de l'arranjament judicial o la fallida «cada tres mesos com a mínim». També reitera aquest deure d'informar l'article 22 del Decret de 1969, reformat per la disposició final primera: «L'administrador ha de comunicar al batlle els resultats de les activitats del deutor i el desenvolupament del negoci o la societat l'últim dia hàbil de cada tres mesos com a mínim.»

19. L'administrador, per exemple, en cas d'arranjament judicial, pot demanar a l'òrgan judicial que decideixi sobre si el deutor o els dirigents de la societat participaran en la continuació de l'explotació i, en el seu cas, fixi les condicions de remuneració (article 24).

d'un inventari dels béns del deutor (article 19), i f) la formació de l'estat dels crèdits i dels creditors (articles 34-37).²⁰

Per un altre costat, cal afegir que la Sentència del Tribunal Constitucional de l'11 de setembre de 1998 (98-1-RE) va analitzar amb deteniment la figura i la naturalesa jurídica de l'actuació de l'administrador, «al marge de les discussions doctrinals sobre el seu significat, és a dir, si es tracta d'una part *ad hoc* per raó d'ofici o si ho és com a representant necessari de la massa de crèdits o altres variants». El Tribunal Constitucional afirma que la condició de part en procés concursal no justifica la presència de l'administrador en el recurs d'empara, per diverses raons: a) en primer lloc, perquè, segons l'article 12, és un òrgan del procés concursal, nomenat lliurement pel batlle i subjecte al seu control i amb competències tassades, i b) ja pel que fa al recurs d'empara, el Tribunal Constitucional assenyala que l'administrador s'identifica en molts aspectes amb la figura representada per l'autoritat judicial, i és un delegat del batlle en la direcció del procés. Precisament, «aquest cert paral·lelisme públic entre l'autoritat judicial i l'administrador l'inhabilitaria per a comparèixer en el recurs d'empara especial perquè els òrgans judicials no poden ser part».

Però el Tribunal Constitucional encara va més enllà i aprecia una total desconexió entre l'administrador judicial i el dret fonamental que s'invocava en el procés constitucional:

Com a representant de la massa de crèdits, aquesta únicament pot ser subjecte (al marge que estigui mancada de personalitat jurídica) d'interessos econòmics que en cap cas poden resultar afectats il·legítimament per un incident com l'actual en el qual el que es discuteix és precisament un dret fonamental sense cap contingut patrimonial.

A més, el Tribunal Constitucional afegeix una altra raó accessòria per a desestimar la condició de part de l'administrador en el recurs d'empara; i és que, en aquest cas concret, l'administrador no havia presentat l'estat de crèdits quan es dictà la resolució recorreguda, de manera que «la seva representació processal, a més de difusa, es plantejava *pro futuro*».

20. Així, segons disposa l'article 34, «a comptar des del moment en què es declara la iniciació de l'expedient d'arranjament judicial o de fallida, tots els creditors, privilegiats o no, inclòs el fisc, hauran d'entregar als administradors els justificants de llurs crèdits, per a la seva verificació i perquè pugui fer-se la relació corresponent». Per la seva banda, l'article 37, modificat per la disposició final primera del Codi de procediment civil, estableix que, «l'administrador ha de formar un estat de crèdits i proposar, respecte de cadascun, si han de ser admesos o rebutjats. També ha d'indicar si es tracta de crèdits ordinaris o amb privilegi, i si estan garantits amb una hipoteca o una fiança. L'estat dels crèdits s'ha de lliurar al batlle que coneix el procés concursal dins els tres mesos següents al dia en què s'hagi declarat la cessació de pagaments i s'hagi acordat l'arranjament judicial o la fallida».

30.2.4. La formació de la massa activa del concurs

Amb la denominació de massa activa del concurs, la doctrina fa referència al conjunt d'elements patrimonials del deutor que queden sotmesos al concurs.²¹ Feta la declaració d'arranjament judicial o de fallida, s'ha de procurar la reunificació i l'ocupació efectiva de tots els elements patrimonials que es trobin en poder del deutor amb la finalitat de fer-ne inventari i, si escau, dipòsit.

La formació de la massa patrimonial comporta, per regla general, dues operacions de signe contrari: a) unes operacions dirigides a separar de la massa tots aquells elements que no pertanyen al deutor (reducció de la massa), i b) unes altres operacions que persegueixen la reintegració a la massa de tots els elements de l'actiu que ha sortit del patrimoni del deutor, normalment en frau de creditors (retroacció de la fallida).²²

Així, per exemple, l'article 28 estableix que, un cop declarada la ineficàcia d'un acte per alguna de les causes assenyalades a l'article 26 (actes inoposables a la massa), l'adquirent, el beneficiari o llurs causahavents hauran de restituir a la massa els mateixos béns i els fruits corresponents o, quan això no sigui possible, el seu valor calculat quan esdevingué impossible la restitució.²³ En aquest sentit, en el cas resolt per l'Aute del 12 de juny de 1997 (núm. 862), el Tribunal Superior desestimà la pretensió del recurrent en declarar inoposable a la massa de creditors l'ingrés efectuat al compte corrent de la societat en fallida en la mateixa data de la declaració de fallida, i consegüentment requeria el banc a lliurar aquella quantitat ingressada a l'administrador.²⁴

21. Per tots, Francisco RAMOS MÉNDEZ, *El juicio civil*, 2a ed., Barcelona, Atelier, 2015, p. 289 i seg.; Emilio BELTRÁN i Ángel ROJO, *Lecciones de derecho mercantil*, vol. II, 16a ed., Madrid, Civitas i Thomson, 2018, p. 529 i seg.

22. Vegeu, àmpliament, Francisco RAMOS MÉNDEZ, *El juicio civil*, 2a ed., Barcelona, Atelier, 2015, p. 289 i seg.

23. L'article 26 declara inoposables a la massa de creditors tots aquells actes del deutor acomplerts després de la data fixada per a la cessació de pagaments, i concretament els següents: a) tots els actes de disposició a títol gratuït i tots els contractes en què les obligacions del deutor excedeixin notablement les de l'altra part; b) tots els pagaments per deutes no vençuts el dia de la cessació de pagaments; c) tota hipoteca o finançament constituïts després de la data de la cessació de pagaments, sobre els béns del deutor, per deutes contrets anteriorment, i d) el batlle, podrà, a més a més, declarar inoposables a la massa els actes a títol gratuït, assenyalats al primer paràgraf del present article, fets durant els sis mesos precedents a la data de la cessació de pagaments.

24. En termes similars es va pronunciar en reiterades ocasions el Tribunal Superior de la Mitra pel que fa als crèdits oposables o no a la massa, en afirmar que «la fallida produeix una concentració dels crèdits anteriors a la massa col·lisionant i no pas respecte als nascuts amb posterioritat, els quals no són concurrents amb els que produeixen l'esmentada massa» (sentències del Tribunal Superior de la Mitra del 14 de gener de 1986, núm. CXV-CXXXIII). També se n'han exclòs aquells deutes de la pròpia massa, com poden ser els salaris i els conceptes generats a partir de la declaració de fallida que, «per la seva posterioritat no s'integren a la massa, no es produeix la *vis attractiva* que es predica de la universalitat del procés concursal». En canvi, aquestes mateixes resolucions recorden que «els salaris

Per la seva banda, l'article 42 permet demanar, aportant qualsevol prova, que les adquisicions dels béns pel cònjuge del deutor fetes amb diners d'aquest darrer siguin reintegrades a l'actiu perquè en formen part.²⁵ També els articles 30 i 31 del Decret 1969 s'ocupen dels actes «simulats» fets pel deutor, que, d'acord amb la presumpció que n'estableix el darrer dels preceptes citats, són «els actes de disposició realitzats pel deutor comú dins l'any anterior al moment d'iniciar-se el procediment a favor del seu cònjuge i parents dins del quart grau de consanguinitat o afinitat i emparentats, dependents o persones amb les que tingui relació d'íntima amistat». L'article 30 confereix legitimació als creditors per instar la nul·litat dels actes simulats del deutor davant del batlle que coneix del procés concursal.

La massa activa (de la fallida) no és susceptible de realització immediata per culpa de les complexes operacions de delimitació que té i al fet que s'ha de procurar extreure la major rendibilitat econòmica possible en benefici dels creditors. Per aquesta raó, a fi de conservar aquell actiu, el Decret 1969 permet l'adopció de mesures conservatòries, encomanades segons dència recorda per a la fallida, l'objectiu ha d'ésser «aconseguir mitjançant una realització controlada, ordenada i metòdica al servei de l'interès graduat dels creditors, una més òptima liquidació a repartir».²⁶ Doncs bé, aquella finalitat pot comportar, en determinats supòsits, la conveniència de mantenir, prèvia autorització del batlle renovable cada tres mesos, l'activitat industrial o mercantil «per raó de necessitats de la liquidació o quan l'interès públic o dels creditors ho exigeixin imperiosament» (article 23).²⁷

30.2.5. La formació de la relació de creditors

La finalitat dels judicis concursals és aconseguir que tots els creditors vagin a un sol procés l'objecte del qual és la liquidació del patrimoni del deutor. Amb caràcter previ caldrà identificar, però, els creditors. És el que es farà amb l'elaboració de la relació de creditors que, a més, reconeixerà i establirà la graduació dels crèdits dels diferents creditors. En eloqüents paraules del Tribunal Superior de la Mitra:

i demés drets laborals generats abans de la declaració de fallida, que disfruten del privilegi reconegut a l'art. 39 del decret 4/10/69, sí que són atrets per la universalitat esmentada».

25. Com a mesura per defugir el frau de creditors, l'article 41 obliga el cònjuge que no ha estat declarat en estat d'arranjament o de fallida a fer manifestació de l'existència dels seus béns personals, d'acord amb les regles del dret comú.

26. Vegeu la sentència recollida a la nota 14.

27. En aquest sentit, les sentències del Tribunal Superior de la Mitra citades a la nota 16 puntualitzen que el manteniment (temporal) de l'activitat industrial o mercantil del fallit generarà noves despeses i deutes nous, diferents dels que formen part de la massa (són deutes de la massa), per la seva funcionalitat al servei de la ulterior i millor realització del patrimoni i satisfacció dels crèdits.

L'ulterior repartiment del líquid (fruit de la realització) entre els creditors concurrents requereix sempre la formació d'un estat definitiu de creditors, judicialment aprovat i inamovible, la qual cosa no és compatible amb una lluita de creditors i crèdits flotant i movable, la qual cosa faria així impossible les operacions de repartiment.²⁸

A tal efecte, l'article 34 disposa que des del moment en què es declari la incoació de l'expedient d'arranjament judicial o de fallida, «tots els creditors, privilegiats o no, inclòs el fisc, hauran d'entregar als administradors els justificants de llurs crèdits, per a la seva verificació i perquè pugui fer-se la relació corresponent». Ara bé, el legislador, conscient de la necessitat de donar la màxima publicitat als processos concursals per evitar el perill que no tots els creditors gaudeixin d'una tutela judicial efectiva, obliga a donar la publicitat indispensable a través del *Butlletí Oficial del Principat d'Andorra* (BOPA). Així, l'article 35 del Decret 1969, reformat per la disposició final primera del Codi de procediment civil, obliga a publicar al BOPA «la part dispositiva de l'aute en què es declara la cessació de pagaments i s'acorda l'arranjament judicial o la fallida».

El termini per a la presentació dels crèdits, d'acord amb allò que estableix l'article 35 *in fine*, expira al cap de trenta dies hàbils a partir del dia en què es publica al BOPA. Aquest termini és preclusiu, de manera que els creditors que no hagin comparegut en aquells trenta dies només poden ser admesos al repartiment de dividends «si el batlle que coneix el procés concursal conclou que el retard és degut a fets que no són imputables al creditor».²⁹

En el procediment per a l'elaboració definitiva de la relació de creditors hi intervé, en primer terme, l'administrador, que és qui ha de formar l'estat dels crèdits tot indicant si han de ser admesos o rebutjats així com el caràcter ordinari, privilegiat o si estan garantits amb una hipoteca o fiança, segons el que disposa l'article 37 del Decret 1969, reformat per la disposició final primera del Codi de procediment civil. Seguidament, un cop lliurat per l'administrador l'estat dels crèdits, el batlle el verifica i els creditors interessats podran consultar-lo i examinar-lo (article 37 *in fine*).

Lògicament, són els creditors que, a judici de l'administrador, hagin vist rebutjats llurs crèdits els que poden tenir més interès a qüestionar aquella proposta. Per aquest motiu, l'article 38 del Decret 1969, també conforme a la nova redacció arran de la disposició final primera del Codi de

28. Vegeu les sentències citades a la nota 16.

29. La disposició derogatòria del Codi de procediment civil deixa sense efecte, entre altres preceptes del Decret dels veguers del 4 d'octubre de 1969, l'article 36, que permetia als absents concórrer al repartiment sempre que presentessin al ponent la prova que la seva absència no havia estat deguda a fets propis.

procediment civil, estableix que el batlle competent per al procés concursal «ha de comunicar als creditors als quals hagi rebutjat el crèdit presentat els motius del refús esmentat»³⁰ i advertir-los que «disposen d'un termini de tretze dies hàbils per interposar un recurs de reposició contra la decisió adoptada».

Un cop resoltes, si escau, les impugnacions contra l'estat de crèdits, el batlle l'aprova definitivament mitjançant un aute (article 38 *in fine* del Decret 1969). Ara bé, cal tenir en compte, com ja va recordar la jurisprudència, que la legislació andorrana continua sense preveure cap recurs d'apel·lació davant del Tribunal Superior de Justícia contra la decisió de l'òrgan judicial relativa a l'establiment de l'estat de crèdits, sinó que, al contrari, l'exclou expressament en afirmar que l'aprovació pel batlle de l'estat de crèdits és definitiva.³¹

30.3. L'arranjament judicial

El Decret 1969 regula dos procediments d'execució general diferents: la suspensió de pagaments o arranjament judicial i la fallida. El primer l'acorda el batlle quan estima que «el deutor està en condicions de proposar un acord seriós, pel fet que el negoci o la societat tenen la possibilitat de redreçar-se, sempre que no hagi comès faltes greus» (article 10 del Decret 1969, reformat per la disposició final primera del Codi de procediment civil). En cas de concórrer aquestes dues condicions, el batlle declararà la fallida, segons disposa l'article 10 *in fine*.

Un cop aprovat l'estat de crèdits analitzat anteriorment, el deutor que es troba sotmès a un arranjament judicial ha de proposar per escrit al batlle un concordat dins dels vuit dies hàbils següents al dia en què se li notifica l'aute de l'estat de crèdits (article 48 del Decret 1969, reformat per la disposició final primera del Codi de procediment civil).³² La llei castiga

30. Aquesta comunicació, segons disposa l'article 38 del Decret 1969, en la seva nova redacció, s'haurà de fer mitjançant una carta certificada amb avís de recepció i, si no és possible fer-ho així, mitjançant un edicte publicat al BOPA.

31. Vegeu, en aquest sentit, els autes del Tribunal Superior de Justícia del 27 d'abril de 2006, del 27 de gener de 2010 i del 20 de juliol de 2010 (núm. 190/10).

32. El legislador andorrà introdueix, per tant, un termini de vuit dies hàbils des de la notificació de l'aute que aprova definitivament l'estat dels comptes per tal que el deutor proposi per escrit un concordat al batlle. I és que la regulació anterior guardava silenci sobre el termini del deutor per presentar el seu conveni, limitant-se a assenyalar, en l'anterior article 48 del Decret de 1969, que hauria de ser després de l'estat de crèdits. Així, per exemple, en el cas que va donar lloc a la Sentència del Tribunal Constitucional de l'11 de setembre de 1998 (98-1-RE), es relatava com, des del dia 5 de març, data en què es va fixar la cessació de pagaments, fins al 22 de setembre del mateix any no s'havia presentat cap mena de concordat, raó per la qual, a instància dels creditors, el batlle va

la passivitat del deutor en aquest punt amb una dràstica conseqüència: la transformació de l'arranjament judicial en fallida (article 48).³³

La proposició del conveni la porta inicialment a terme, doncs, el mateix deutor, però, com veurem, aquesta proposta s'haurà de discutir en l'assemblea de creditors i és susceptible de ser modificada en els termes que la junta de creditors acordi. En aquest sentit, l'article 48 del Decret 1969, després de la seva reforma per la disposició final primera del Codi de procediment civil, estableix que si el concordat proposat reuneix les condicions exigibles, «el batlle cita tots els creditors als quals s'hagi admès totalment o parcialment els crèdits presentats a una assemblea, a l'efecte d'aprovar-lo eventualment». En aquesta assemblea, els creditors hi podran participar personalment o mitjançant un mandatari amb un poder especial (article 48 *in fine* del Decret 1969). El contingut d'aquella proposta del deutor l'estableix l'article 50 del Decret 1969. En efecte, segons aquesta disposició, les ofertes de concordat hauran de precisar «les mesures que s'estimin convenientes per al restabliment del passiu, definit el muntant proposat, el terme i les garanties exigides per la reglamentació dels crèdits extraordinaris, així com, eventualment l'abandó dels béns». A més, el citat precepte afegeix que s'haurà d'annexionar al conveni un estat que detalli els crèdits garantits per una seguretat real o un privilegi.

La concurrència d'una pluralitat de creditors, això és, dels que figurin en l'estat de crèdits aprovat pel batlle conforme a l'article 38 del Decret 1969, exigeix llur organització en junta, a fi i efecte de prendre per majoria les decisions que els afecten. Aquesta junta o assemblea de creditors estarà presidida pel batlle, assistit de l'administrador i el secretari judicial, a l'empara d'allò que preveu l'article 52 del Decret 1969 en nova redacció conferida per la disposició final primera del Codi de procediment civil.

La fixació de la data de l'assemblea és una atribució que correspon al batlle. Aquest òrgan judicial haurà d'advertir als creditors que es beneficiïn d'un dret real o privilegiat perquè facin conèixer, dins el termini d'un mes des que s'aprovi la proposta de concordat o conveni, «si concedeixen ajornaments o rebaixes del deute al deutor, i quin és l'abast d'aquests ajornaments o rebaixes» (article 51 del Decret 1969, redactat per la disposició final primera del Codi de procediment civil). No obstant això, els eventuais

concedir un darrer termini màxim de quinze dies perquè el deutor presentés el conveni, sota amenaça de convertir l'arranjament en fallida.

33. Segons descriu el Tribunal Superior de Justícia, l'article 48 del Decret de 1969, amb la possibilitat d'oferir un concordat, estructura una fase prèvia a la fallida, incompatible amb la més mínima indefensió, per la qual cosa el deutor pot «dialogar i fer propostes a la massa creditora, suficients a realitzar el principi d'audiència i sempre amb la plena consciència i coneixement que de no presentar-se el concordat, la situació derivarà indefectiblement cap a la fallida» (Sentència de 8 d'abril de 1998, núm. 1036).

ajornaments o rebaixes no causaran efectes fins que no siguin aprovats degudament, tal com disposa l'article 51 *in fine* del Decret 1969.

Convocada la junta de creditors, perquè quedi vàlidament constituïda «caldrà que concorrin creditors els crèdits dels quals sumin, almenys, les dues terceres parts del passiu del deutor» (article 53 del Decret 1969). Si no s'obté aquesta proporció, el batlle convocarà una nova assemblea dins un termini no superior a vint dies. Si en aquesta segona oportunitat tampoc no es pot constituir la junta de creditors, el procediment d'arranjament judicial serà sobresegut.

L'objectiu final de l'assemblea de creditors rau en l'aprovació d'un conveni per al pagament dels deutes. A aquest efecte, s'haurà de complir allò que disposen els articles 54 a 56 del Decret 1969: a) el conveni presentat pel deutor s'entendrà aprovat pels creditors si obté el vot favorable de creditors els crèdits dels quals sumin les tres cinquenes parts del passiu del deutor, «deduïts els crèdits dels qui haguessin exercitat el seu dret d'abs-tenció, o sigui, els privilegiats per garantia real o de fiança o de treball personal» (article 54 del Decret 1969); b) si el conveni no obté l'aprovació dels creditors, es pot sotmetre a discussió i aprovació una altra proposta presentada per qualsevol creditor (article 55 *ab initio* del Decret 1969, reformat per la disposició final primera del Codi de procediment civil). En cas que aquesta altra proposta presentada per qualsevol creditor sigui aprovada per les tres cinquenes parts del passiu concursal com a mínim, caldrà sotmetre-la al consentiment del deutor, a l'empara del nou article 55 del Decret 1969, que podrà sol·licitar al batlle un termini no superior a vuit dies hàbils per manifestar si l'accepta o no, i c) en el supòsit que cap de les propostes fos acceptada, el procediment d'arranjament judicial es transforma en fallida (article 56).

Encara que s'hagi arribat a l'aprovació d'un conveni, aquest pot ser susceptible d'impugnació d'acord amb allò que preveu l'article 57 del Decret 1969, que no ha estat reformat pel Codi de procediment civil. Tanmateix, aquesta impugnació tenia lloc davant del Tribunal de Batlles, en virtut del que disposava l'article 199 de la Llei transitòria de procediments judicials, que ha estat suprimit per la disposició derogatòria del Codi de procedi-ment civil. En conseqüència, cal entendre que l'acord podrà ser impugnat davant la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia sempre que concorrin els requisits establerts a l'article 57.³⁴ En primer lloc, la impugnació del conveni se sotmet a un termini de vuit dies a comptar des de l'aprovació

34. Cal recordar, d'acord amb l'exposició de motius del Codi de procediment civil, que el sistema de competència objectiva atribueix la competència al batlle de la Secció Civil del Tribunal de Batlles al qual correspongui per torn, com a tribunal unipersonal, mentre que l'apel·lació és competència de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia.

del concordat. En segon terme, els únics legitimats per oposar-s'hi són els creditors que no van acudir a la junta o aquells que hi van ser presents, però van discrepar del vot de la majoria. Finalment, els possibles motius d'impugnació es restringeixen a un de sol: la vulneració de les formes processals. Amb tot, la interposició d'una demanda d'impugnació del conveni no en suspèn l'execució, que es podrà portar a terme de manera provisional, segons preveu l'article 57 *in fine* del Decret 1969.

Així mateix, és possible l'anul·lació del concordat aprovat, per a conèixer de la qual és competent el batlle que coneix del procés concursal si concorre alguna de les tres causes previstes a l'article 59 del Decret 1969, reformat per la disposició final primera del Codi de procediment civil: a) la inexecució dels compromisos contrets pel deutor; b) el descobriment *a posteriori* d'un frau resultant d'una dissimulació de l'actiu o d'una exageració del passiu, i c) la condemna per sentència ferma, també *a posteriori*, del deutor per fallida fraudulenta.

Com a colofó, cal afegir que, aprovat el concordat, el deutor recobra la lliure administració i disposició dels seus béns, tret d'aquells que van ser objecte d'un abandonament, que seran liquidats seguint les regles de la liquidació de béns en cas de fallida (article 58 del Decret 1969).

30.4. La fallida

30.4.1. Concepte

La fallida, com va posar en relleu la jurisprudència andorrana, «constitueix una institució de dret material i processal molt àmplia, complexa i profunda» (sentències del Tribunal Superior de la Mitra del 14 de gener de 1986). En efecte, en termes jurídics, la fallida té dos significats diferents: a) a vegades s'utilitza per a designar l'estat especial en què es troba el comerciant insolvent que cessa en els pagaments d'una manera general, i b) altres vegades fa referència a una institució jurídica de caràcter estrictament processal, integrada pel conjunt de normes i actes processals adreçats a la liquidació del patrimoni del fallit i al seu repartiment entre els creditors, unitàriament organitzats sota el principi de comunitat de pèrdues (*par condictio creditorum*).³⁵

35. Vegeu, més àmpliament, Rodrigo URÍA, *Derecho mercantil*, 15a ed., Madrid, Marcial Pons, 1988, p. 855 i seg.

Seguidament tractarem amb més profunditat aquesta segona accepció del terme fallida que, novament en paraules del Tribunal Superior de la Mitra, constitueix

[...] un procés d'execució, col·lectiva o universal, el qual comporta no solament una relació creditor-deutor encaminada a la realització del valor del patrimoni del morós o incomplidor, sinó que també perfila relacions entre la totalitat dels creditors del seu deutor comú, en ordre a aconseguir el just repartiment del valor patrimonial per a extingir total o parcialment els corresponents crèdits segons regles de prelación i distribució presidides per la ponderació de l'equitat i destinades a resoldre la incident col·lisió entre si dels diversos drets de crèdit (sentències del 14 de gener de 1986).

30.4.2. Efectes de la declaració de fallida

30.4.2.1. Efectes relatius al deutor

Els efectes que provoca la declaració de fallida respecte al deutor es poden agrupar entorn de dues classes, segons si afecten la seva personalitat o capacitat d'obrar (efectes personals) o la relació amb el seu patrimoni (efectes patrimonials).

- a) Efectes personals. Són els que determinen una sèrie de restriccions a la capacitat d'obrar del fallit com a conseqüència de la declaració de cessació de pagaments:
- El fallit roman privat de l'administració i disposició dels seus béns, fins dels que pugui adquirir per qualsevol títol. Durant el temps de la fallida els drets i accions del deutor relatius al seu patrimoni seran exercitats pels administradors (article 15 del Decret 1969).
 - S'intervé la seva correspondència. En efecte, segons disposa l'article 20 del Decret 1969, «les cartes adreçades al deutor seran trameses a l'administrador; el deutor, si és present, assistirà a la seva obertura». S'han d'excloure, òbviament, aquelles cartes que tinguin caràcter personal, tal com estableix el precepte mateix.
 - El deutor o els dirigents de la societat declarada en fallida no podran ser empleats ni es poden dedicar a la gestió del negoci o societat, tret que el batlle que coneix del procés concursal ho consideri indispensable. En aquest darrer supòsit, l'article 25 del Decret 1969, d'acord amb la seva nova redacció per la disposició final primera del Codi de procediment civil, exigeix la prèvia autorització del batlle que, a més, fixarà les condicions en què es podrà fer.
 - La secció tercera del capítol VII del Decret 1969, sota la denominació «Dels efectes personals de la fallida», preveu altres conseqüències per

al deutor de la declaració de fallida que han donat lloc a una copiosa jurisprudència dels òrgans jurisdiccionals. En primer lloc, l'article 68 del Decret 1969 reitera que el deutor comerciant declarat en fallida serà privat del dret d'explotar tot comerç per si mateix o per persona interposada. Aquest mateix precepte també prohibeix la direcció, administració o control d'una empresa comercial, individual o social.

La declaració de fallida de la societat es pot estendre, en qualsevol moment del procediment, a tots els dirigents d'aquesta societat, de dret o de fet, aparents o ocults, remunerats o no, que estiguin sotmesos a algun dels supòsits previstos a l'article 69 del Decret 1969: I) haver sostret la comptabilitat de l'empresa, canviat o dissimulat una partida de l'actiu o reconegut fraudulentament deutes que no hagin tingut existència; II) haver exercit una activitat comercial personal, sigui per persona interposada, sigui sota la cobertura d'una persona jurídica que encobreix les seves maniobres;³⁶ III) haver usat els béns socials com a béns propis; IV) haver obtingut, per engany, un arranjamant que seguidament hagi estat anul·lat, i V) haver comès actes de mala fe o d'imprudència inexcusable o infringint greument les regles o usos del comerç.³⁷

La jurisprudència també va insistir, en un primer moment, en la manca de necessitat d'una prèvia citació o audiència de les persones a les quals es projecti la fallida,³⁸ però, com assenyalàvem abans, el Tribunal Constitucional ha mantingut l'obligació de conferir al Decret 1969 una lectura constitucional que inclogui, òbviament, el respecte al dret a la jurisdicció (Sentència de l'11 de setembre de 1998).

36. Sobre l'extensió dels efectes de la fallida a l'àmbit personal, és molt interessant el supòsit resolt per l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 22 d'octubre de 2009 (núm. 133/09) en què de la prova practicada es constata l'existència d'un soci encarregat de la gestió i administració de la societat, de manera que l'activitat empresarial de la persona física es confon amb la de la persona jurídica. Així, l'alt tribunal recorda que, amb anterioritat a la nova regulació de les societats (que permet la societat unipersonal, però sempre que en la seva denominació s'adverteixi aquest extrem, de manera que els tercers que hi contracten coneixin aquesta dada), la societat, com a persona jurídica, requeria l'existència d'una pluralitat de socis i quan el soci esdevenia únic la jurisprudència qüestionava l'existència real de la societat i determinava la responsabilitat personal del soci.

37. Per la seva banda, l'article 70 preveu com a actes de mala fe, d'imprudència inexcusable o d'infraccions greus de les regles i usos del comerç, els següents: a) l'absència d'una comptabilitat conforme als usos de la professió, amb relació a la importància del negoci; b) les compres per a revendre a un preu més baix, amb la intenció de retardar la constatació de la cessació de pagaments o l'ús, amb la mateixa intenció, de mitjans ruïnosa, per a procurar-se fons; c) les despeses personals o familiars excessives; d) la inversió de quantitats elevades amb operacions d'atzar; e) la subscripció, per compte d'altri, sense contrapartida, de compromisos considerats excessivament importants al moment de la seva conclusió, tenint en compte la situació del deutor o del seu negoci, i f) la continuació abusiva d'una explotació deficitària que no pugui conduir el negoci a cap altra situació que la cessació de pagaments.

38. Vegeu, per totes, les sentències del Tribunal Superior de Justícia del 8 d'abril de 1998 (núm. 1036) i del 14 de maig de 1998 (núm. 1037).

- b) Efectes patrimonials. Són els que fan referència a la relació del deutor amb el seu patrimoni.³⁹ Així, la inhabilitació per administrar (article 15 del Decret 1969) implica per al fallit la pèrdua de la possessió dels seus béns, que passen als administradors, nomenats pel batlle, d'acord amb el que disposa l'article 12 del mateix text legal.

Ara bé, segons preveu l'article 23 del Decret 1969, en determinats casos pot ser convenient mantenir, encara que sigui temporalment, l'activitat industrial o mercantil. Doncs bé, aquella continuació, a càrrec de l'administrador, només pot ser autoritzada pel batlle, per a períodes de tres mesos, «per raó de necessitats de liquidació o quan l'interès públic o dels creditors ho exigeixin imperiosament».

30.4.2.2. Efectes relatius als creditors

Els efectes que la declaració de fallida produeix als creditors deriven del principi de la *par conditio creditorum*.

En primer lloc, els creditors perden el lliure exercici de llurs accions individuals, que passen a integrar-se a la massa. En aquest sentit, l'article 14 del Decret 1969 disposa que «els creditors no podran exigir l'efectivitat de llurs crèdits individuals, quins crèdits formaran una massa representada per l'administrador». Però en aquesta massa no hi entren tots els creditors del fallit; només hi tenen cabuda aquells que no tenen dret d'execució separada sobre determinats béns del deutor. Així, l'article 14 exclou expressament els «creditors beneficiaris d'hipoteques, penyores o fiances, de privilegis especials mobiliaris o immobiliaris [...] excepte quan l'assegurança o garantia no sigui suficient per a comprendre la totalitat de llurs crèdits». En el mateix sentit, l'article 32 afirma que la declaració de cessació de pagaments «suspèn totes les accions individuals, sobre els béns mobles com els immobles, per part dels creditors, exceptuant aquells que gaudeixin d'un privilegi especial, d'una fiança o d'una hipoteca sobre els mateixos béns».

30.4.3. Reconstrucció i gestió del patrimoni del fallit

Declarada la fallida o la conversió de l'arranjament judicial en fallida, els creditors queden constituïts en «estat d'unió». Mentre l'administrador disposarà de les prerrogatives més àmplies per a la liquidació de l'actiu, d'una banda i de l'altra, per a la formació d'un estat de crèdits.

39. Vegeu, més àmpliament, Emilio BELTRÁN i Ángel ROJO, *Lecciones de derecho mercantil*, vol. II, 16a ed., Madrid, Civitas i Thomson, 2018, p. 512 i seg.

La liquidació de la massa activa de la fallida, que correspon a l'administrador en els termes que seguidament veurem, comprèn aquelles operacions adreçades a la realització del valor del patrimoni del comerciant, és a dir, a convertir en diners els béns que l'integren. I és que la fallida, en tant que procés d'execució universal, persegueix precisament la liquidació dels béns que formen el patrimoni del deutor per tal de satisfer els creditors.

El Decret 1969 regula un sistema de normes o principis (articles 60-64) que han de ser respectats en la realització dels béns del deutor o cabdal de la fallida. De la lectura d'aquells preceptes se'n desprèn, a més, el paper rellevant que hi juguen els administradors, que en qualsevol cas hauran de procedir «amb la màxima diligència i en les millors condicions possibles» (article 61, reformat per la disposició final primera del Codi de procediment civil). En l'exercici de la seva missió de liquidar els béns del deutor, els administradors disposen, seguint allò que dicta el precepte citat, de les facultats més àmplies tant per cobrar crèdits i vendre mercaderies i efectes mobiliaris del deutor —vendes que s'hauran de fer mitjançant subhasta pública— com per exercir les accions judicials que siguin necessàries per assolir la liquidació adequada dels béns del deutor. Així mateix, podrà convenir o transigir sobre béns i drets que pertanyin al deutor, amb l'autorització del batlle que coneix del procés concursal (article 61 del Decret 1969). I és que, malgrat les àmplies facultats que el Decret 1969 concedeix als administradors, en alguns casos la mateixa norma envolta les operacions de liquidació d'alguns requisits, tant en garantia dels creditors com del deutor, tot i que es reconduïxen, normalment, a la prèvia autorització de l'acte en concret pel batlle competent del procés concursal.

A les facultats dels administradors derivades de l'article 61 del Decret 1969, que hem descrit breument, cal afegir-hi les conferides a l'article 62, també reformat per la disposició final primera del Codi de procediment civil: pot reemborsar el deute al creditor pignoratiu, el crèdit del qual és preferit davant de qualsevol creditor, privilegiat o no, o retirar la penyora de la massa concursal. En cas contrari, l'administrador pot requerir al creditor que n'efectuï la venda dins el termini que fixi o, subsidiàriament, fer-ho ell mateix amb l'autorització del batlle.⁴⁰ Però també pot intentar vendre els immobles del deutor, amb autorització del batlle que coneix del procés concursal, tenint un termini de tres mesos per intentar la venda des de la declaració de la cessació de pagaments i la fallida, a l'empara del que

40. En el supòsit que el preu de venda de la penyora sigui superior a l'import del crèdit garantit, el reformat article 62 del Decret de 1969 estableix que l'administrador recupera l'excedent en benefici de la massa concursal i, en cas contrari, el creditor pignoratiu esdevé creditor ordinari per la diferència.

disposa el nou article 63 del Decret 1969, reformat per la disposició final primera del Codi de procediment civil.

El procediment per a la liquidació d'immoble, sempre que cap acció hagi estat exercitada per a llur venda abans de la decisió judicial que pronuncii la cessació de pagaments i la fallida, l'estableixen l'article 63 del Decret 1969, reformat per la disposició final primera del Codi de procediment civil, i l'article 64 del mateix text legal. L'administrador, amb la pertinent autorització del batlle que coneix del procés concursal, és l'únic legitimat per intentar aquella venda, i a aquest efecte disposa d'un termini de tres mesos. Ara bé, els creditors hipotecaris o aquells que tenen un privilegi especial immobiliari poden procedir a la venda forçosa dels immobles afectats per la hipoteca o pel privilegi especial immobiliari en un termini de dos mesos des del dia que se'ls notifica l'acte en què es declara la cessació de pagaments i la fallida. Si no ho fan, l'administrador ha de procedir a la venda de l'immoble el mes següent, amb l'autorització del batlle. Les vendes dels immobles s'efectuaran, en tot cas, en pública subhasta, a l'emparedada del que disposa l'article 63 del Decret 1969.

Pel que fa a l'ordre de prelació dels cobraments amb la venda de l'immoble, l'article 64 del Decret 1969 disposa que tenen preferència els crèdits que es beneficiïn d'un privilegi immobiliari especial, com ara els privilegis del venedor d'immobles, arquitectes i empresaris per raó de llurs honoraris, i després els creditors hipotecaris. En el supòsit que el preu de venda de l'immoble fos insuficient per pagar els creditors beneficiaris d'un privilegi especial, immobiliari o d'una hipoteca, els mateixos creditors concorren amb els crèdits ordinaris, sobre la massa, pel que resti degut.

Finalment, cal posar en relleu una interessant qüestió resolta per la jurisprudència. Es tracta del fet que si els creditors que gaudeixen del dret d'abstenció o de separació de la massa concursal no utilitzen aquesta facultat perden la seva preferència enfront dels crèdits privilegiats de la CASS. Per resoldre la qüestió, el Tribunal Superior de Justícia interpreta d'una manera conjunta allò que disposen els articles 14.2 i 62-64 del Decret 1969 en l'important Aute del 20 de desembre de 2005 (núm. 2702).⁴¹ La

41. Segons el Tribunal Superior de Justícia, l'article 14.2 del Decret del 1969 entén que, excepte quan l'assegurança o garantia no sigui suficient, els creditors hipotecaris i pignoratius o beneficiaris de fiances, així com els que disposen de crèdits privilegiats especials mobiliaris o immobiliaris, no formen part de la massa. Per la seva banda, els articles 62 a 64 del mateix text legal disposen que els creditors pignoratius poden veure reemborsat el seu deute per l'administrador i que es retiri la penya en benefici de la massa i, si no es retira, es pot requerir al creditor per procedir a la venda o, subsidiàriament, efectuar-la en lloc seu. Respecte dels immobles, l'article 63 estableix que els creditors hipotecaris o que tenen un privilegi especial immobiliari tenen un termini de dos mesos des de la notificació per procedir a la venda forçosa dels immobles afectats per llurs privilegis o hipoteques, i si l'acció no s'exercita, es procedirà a la venda de l'immoble en pública subhasta. Per la seva banda, l'article 64 disposa que sobre el preu de la venda dels immobles tindran preferència immediata els crèdits

conclusió a què arriba l'alt tribunal és que són beneficis diversos el dret de separació o d'abstenció i el que confereix preferència a certs creditors, exceptuant la *par conditio creditorum* i, en conclusió, «amb independència que no s'hagi exercitat el dret de separació o d'abstenció, no es pot mantenir que, a més de la pèrdua de portar a terme una execució separada de l'execució col·lectiva, el crèdit perdi la preferència de la qual el dota la llei».⁴²

30.4.4. Tramitació i acabament de la fallida

La darrera fase de les operacions de liquidació de la massa de la fallida és la del pagament als creditors. A aquest moment fa referència l'article 65 del Decret 1969, reformat per la disposició final primera del Codi de procediment civil.

El pagament té lloc a mesura que es va realitzant l'actiu. Cal, però, l'observança de les regles de classificació i prelación de crèdits que fixa aquest precepte. Així, l'article 65 preveu, en primer lloc, l'obligació de l'administrador de remetre cada mes al batlle que coneix del procés concursal un estat de la situació de la fallida. Aportada aquesta documentació, l'òrgan judicial ordenarà, si cal, una repartició entre els creditors, tot fixant la quantitat i procurant que tots els creditors tinguin coneixement d'aquest acord.

En concret, pel que fa al repartiment, cal diferenciar, d'una banda, aquells crèdits que han de ser satisfets amb el producte obtingut dels béns mobles de la fallida i, de l'altra, els crèdits que s'han de pagar amb el producte dels immobles. Així, sobre l'actiu mobiliari, l'ordre a observar és el següent: 1) despeses i costes de l'administració de la fallida; 2) ajuts acordats al deutor o a la seva família; 3) quantitats endeutades als creditors privilegiats, i 4) la resta es reparteix entre tots els creditors seguint el percentatge de llurs crèdits comprovats i admesos.

Quant a l'actiu immobiliari, després d'haver-se pagat primerament els crèdits privilegiats i en segon lloc els hipotecaris, la resta serà repartida a prorrata entre tots els creditors els crèdits dels quals s'hagin admès.

que gaudeixin d'un privilegi immobiliari especial (venedors d'immobles, arquitectes i empresaris per raó de llurs honoraris i creditors hipotecaris). Es determina, també, que si el preu esdevé insuficient per satisfer en la seva totalitat els creditors beneficiaris d'un privilegi especial, immobiliari o d'una hipoteca, els mateixos creditors concorren amb els creditors ordinaris amb la massa.

42. A la mateixa conclusió s'arriba, segons el Tribunal Superior de Justícia, amb la lectura de l'article 65 del Decret del 4 d'octubre de 1969 i, per tant, si no s'exercita el dret d'abstenció o de separació, no es perd la preferència com a qualitat del crèdit, sinó que continua existint, privilegiat sobre els ordinaris quan el preu de l'immoble sobre el qual es projecta la garantia esdevé insuficient per a satisfer totalment aquests crèdits.

Per fer el pagament no cal esperar a la total liquidació de l'actiu. Res no impedeix la realització de pagaments parcials a mesura que es vagin venent els béns de la massa, sempre que es respecti l'ordre de prelació dels crèdits.

Els efectes del pagament els estableix l'article 66 del Decret 1969, reformat per la disposició final primera del Codi de procediment civil. L'esmentat precepte disposa que, acabades les operacions de liquidació i repartiment, el batlle que coneix del procés concursal citarà a una darrera assemblea tant els creditors com el deutor amb l'objectiu que l'administrador reti comptes. Conclosa aquesta assemblea, la unió de creditors queda dissolta de ple dret i els creditors recuperen l'exercici individual de les seves accions.⁴³

La finalització del procés concursal ha de ser recollida en un aute dictat pel batlle que l'ha conegut, segons preveu l'article 67 del Decret 1969, reformat per la disposició final primera del Codi de procediment civil.

Arribats a aquest punt, cal parlar, però, d'un altre possible final del judici de fallida, no previst expressament al Decret 1969, però que la jurisprudència ha admès.⁴⁴ Ens referim a un eventual conveni entre creditors i deutor a l'objecte de conservar l'activitat econòmica o, almenys, extreure'n la màxima rendibilitat possible, defugint d'aquesta manera el desmeixement econòmic que pot ocasionar la fallida.⁴⁵ En aquest sentit, com recorda Uría, tot i ser la liquidació de l'actiu i el seu repartiment la finalitat natural de l'execució col·lectiva, moltes vegades s'arriba, per raons de caràcter pràctic, a una altra solució. Aquesta solució sembla que protegeix millor els interessos dels creditors en anticipar la finalització del judici de fallida, necessàriament complicat, lent i costós, i evitar, a més, l'afebliment econòmic que acostumen a patir els béns en les liquidacions forçoses.⁴⁶ A més, pel que fa a les normes procedimentals, en cas que convingués arribar a un concordat, només caldria anar a les recollides als articles 48 i següents del Decret 1969, que regulen, com és sabut, l'arranjament judicial.

43. En definitiva, segons s'infereix del que disposa l'article 67 del Decret del 1969, aquells creditors que no han estat íntegrament satisfets gaudiran, per la part dels crèdits no pagats, de les accions procedents contra el fallit, per tal de poder-les exercitar sobre eventuals béns futurs.

44. Vegeu, per totes, la Sentència del Tribunal Constitucional de l'11 de setembre de 1998 (98-I-RE).

45. El conveni és un contracte entre creditors i deutor que donaria eficàcia jurídica, ja que existeix acord de voluntats entre aquelles dues parts i no perquè exigeixi l'homologació de l'òrgan judicial. La possibilitat del conveni es desprèn, a més, de la rehabilitació del fallit que s'ha beneficiat d'un concordat i l'ha executat, prevista a l'article 71.

46. Rodrigo URÍA, *Derecho mercantil*, 15a ed., Madrid, Marcial Pons, 1988, p. 893.

30.4.5. La rehabilitació del fallit

La rehabilitació del fallit és una declaració del batlle que coneix del procés concursal que posa fi a totes les interdiccions legals que s'hagin declarat a conseqüència del procediment de fallida, seguint allò que preveu l'article 72 del Decret 1969. D'aquesta rehabilitació, se'n poden beneficiar, d'acord amb el que disposa l'article 71 del mateix text legal, reformat per la disposició final primera del Codi de procediment civil:

- a) Els deutors no fraudulents, justificant el compliment íntegre del conveni aprovat per l'assemblea de creditors. A manca d'aquell conveni, el deutor haurà de provar que ha satisfet totes les obligacions reconegudes en el procés concursal.
- b) Els deutors que, havent-se beneficiat d'un concordat, l'han executat íntegrament si quatre cinquenes parts dels creditors han consentit la seva rehabilitació o la liquidació dels seus deutes amb els mateixos creditors.

30.4.6. Costes

Les costes processals del procés concursal són a càrrec del passiu del deutor en els expedients respectius i a l'hora de la classificació dels crèdits hi figuraran com a crèdits privilegiats.⁴⁷

Finalment, l'article 74 del Decret 1969 estableix una norma de remissió a les regles que regeixen els incidents per als supòsits de costes processals ocasionades en els procediments incidentals.

30.4.7. La fallida fraudulenta

La fallida fraudulenta constitueix un delicte previst a l'article 221 del Codi penal (Llei 9/05, del 21 de febrer, qualificada del Codi penal), que castiga amb la pena de cinc anys de presó qui, personalment o com a administrador d'una persona jurídica, conscient d'un increment invencible dels seus deutes, o que per qualsevol altra causa es trobi en la impossibilitat de pagar-los, davant la inevitable iniciació d'un procediment concursal: a) es comporti amb alguna de les conductes descrites a l'article anterior; b) falsiği el balanç a fi de dificultar la comprovació de la situació patrimonial;

47. La Llei transitòria de procediments judicials va introduir una important novetat en matèria de costes, en suprimir, amb l'article 200, el primer paràgraf de l'article 73 del Decret del 4 d'octubre de 1969, que imposava les costes processals causades des de la presentació de la demanda d'arranjament judicial o de fallida fins al moment de l'acabament del procediment a la persona que havia fet la sol·licitud, és a dir, al comerciant, societat o creditor (article 7), a excepció dels supòsits d'iniciativa d'ofici.

c) distregui, en benefici propi, béns destinats a la massa de creditors; d) doni, destrueixi o deteriori béns que s'haurien pogut incorporar a la massa; e) contregui obligacions infringint les regles del comportament comercial normal; f) alieni béns o valors propis o de l'empresa a preu inferior a l'establert en el seu moment al mercat, i g) destrueixi, danyi, ocult i falsegi els llibres de comerç a fi d'impossibilitar o dificultar la comprovació dels crèdits pendents de satisfacció.

La pena prevista per l'article 221.1 s'imposarà en la seva meitat superior si la fallida, en qualsevol d'aquelles circumstàncies, ha comportat la pèrdua dels estalvis de grans grups de persones o de persones que hagin confiat en el fallit des d'una situació de penúria econòmica (article 221.3 del Codi penal).

Amb tot, pot quedar exempt de pena el deutor que restauri el seu patrimoni abans de la conclusió del procés concursal, sens perjudici de les responsabilitats civils en què hagi pogut incórrer, segons preveu l'article 221.2 del Codi penal.

D'altra banda, cal tenir en compte que el fallit fraudulent no podrà ésser rehabilitat, d'acord amb el que es preveu a l'article 71 del Decret 1969, reformat per la disposició final primera del Codi de procediment civil, i, per tant, per a ell no finalitzaran mai les interdiccions legals que produeix la declaració de fallida.

Per la seva banda, la jurisprudència penal andorrana recorda que abans de procedir penalment contra una fallida cal que se segueixi el procediment concursal, la qualificació del qual funciona aleshores com a pressupòsit de persecució o com a condició de punibilitat en la causa penal.⁴⁸ I, ja pel que fa al tipus de l'injust de la fallida fraudulenta, han de concórrer els següents requisits: a) uns fets descrits als articles 69 i 70 del Decret 1969, que delimita les conductes penals rellevants; b) un propòsit de perjudicar els creditors, que ha de reputar-se com a element subjectiu de l'injust, constituït per un ànim de causar un perjudici; c) una relació de causalitat entre el comportament de l'agent i el resultat, i d) la prèvia declaració de fallida per la jurisdicció civil.⁴⁹

48. Vegeu, per totes, la Sentència del Tribunal de Corts del 16 de desembre de 1992, núm. 222. Per la seva banda, l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 17 d'octubre de 1996 (núm. 702) declara fraudulenta la fallida d'una empresa que no disposava de cap comptabilitat i en la qual a més, un dels fallits havia sostret mobiliari de l'oficina declara en fallida.

49. Vegeu, per totes, la Sentència del Tribunal de Corts del 7 de juliol de 1990, núm. 127.

31. EL RECONeixEMENT I L'EXECUCIÓ DE RESOLUCIONS JUDICIALS O ADMINISTRATIVES ESTRANGERES

Carmen Navarro Villanueva

NORMATIVA: Article 19 de la Llei qualificada de la Justícia, en la seva nova redacció atorgada per la disposició final tercera del Codi de procediment civil i títol IV del llibre IV del Codi de procediment civil («Reconeixement i execució de resolucions judicials o administratives estrangeres»: articles 421-429 del Codi de procediment civil).¹

31.1. Introducció

D'acord amb allò que estableix l'article 19 de la Llei qualificada de la Justícia, reformat per la disposició final tercera del Codi de procediment civil:

1. Les sentències civils dictades per tribunals estrangers, inclosos els efectes civils d'una sentència penal dictada per un tribunal estranger, es poden executar a Andorra sempre que se'n concedeixi l'exequàtur, llevat que els convenis internacionals aplicables i que formen part de l'ordenament jurídic andorrà disposin altrament.
2. Les sentències dictades per tribunals penals, administratius, fiscals, militars, de guerra, de seguretat i d'excepció estrangers no es poden executar a Andorra, a excepció que els convenis internacionals aplicables i que formen part de l'ordenament jurídic andorrà disposin altrament.

En conseqüència, la regla general adoptada pel legislador andorrà és la possibilitat d'executar al Principat d'Andorra resolucions civils estrangeres, en els termes que veurem seguidament, tret que els convenis internacionals disposin el contrari. I, a l'inrevés, quan es tracta de sentències penals, fiscals, administratives, militars, de guerra, de seguretat i d'excepció, la regla general esmentada opera en sentit contrari, de manera que aquestes resolucions no es podran executar a Andorra, llevat que els convenis internacionals disposin el contrari. D'aquesta manera, en absència de tractat internacional, les sentències estrangeres dictades pels tribunals penals, administratius, fiscals, militars, de guerra, de seguretat i d'excepció no seran en cap cas executòries a Andorra i no serà admesa la petició d'execució al Principat. Les úniques resolucions estrangeres que poden ser executades a Andorra són, per tant, les civils, inclosos els efectes civils d'una sentència penal, sempre que una de les parts de la resolució de referència demani i obtingui una resolució d'un batlle del Principat que la reconegui i en permeti l'execució.

Arribats a aquest punt, convé assenyalar el sistema dual per al reconeixement i l'eventual execució de resolucions judicials o administratives

1. La disposició derogatòria 16 del Codi de procediment civil deixa sense efecte, entre molts altres preceptes de la Llei transitòria de procediments judicials del 21 de desembre de 1993, els articles 47 a 51 de l'esmentada norma que regulaven el procediment a seguir per poder executar a Andorra resolucions judicials dictades a l'estranger.

estrangeres al Principat d'Andorra. El sistema preferent continua essent, d'acord amb el que disposa l'article 428.1 del Codi de procediment civil, pel que fa a l'execució de resolucions estrangeres per part dels òrgans jurisdiccionals andorrans, el convencional o de tractat amb els diversos països: «Les resolucions judicials fermes dictades per tribunals estrangers es poden executar a Andorra d'acord amb els convenis internacionals que formen part de l'ordenament jurídic andorrà.» D'aquesta manera, en cas que existeixi conveni o tractat internacional amb el país en què s'ha dictat la sentència o la resolució que es pretengui executar a Andorra, seran d'aplicació les normes substantives i processals que aquell instrument internacional prevegi expressament. Ara bé, el nou règim implantat pel Codi de procediment civil ja no exigeix la reciprocitat o correspondència de tracte amb l'estat d'origen de la resolució de la qual es demanda l'execució al Principat.²

En defecte de conveni internacional, caldrà recórrer a l'exequàtur per tal de poder executar resolucions judicials fermes dictades per tribunals estrangers i que té com a objecte, seguint el que s'estableix a l'article 428.2, «verificar i controlar que la resolució judicial estrangera que es pretén reconèixer compleixi cumulativament» els requisits que estudiarem. Aquest exequàtur, d'altra banda, tal com anuncia l'exposició de motius del Codi de procediment civil, «ja no és conegut des d'un inici per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, tal com s'esdevenia fins ara, sinó pel batlle al qual correspongui per torn».

En definitiva, el títol IV del llibre quart del Codi de procediment civil dedica els quatre capítols a la regulació del reconeixement i l'execució de resolucions judicials estrangeres que adoptin mesures cautelars o provisionals (capítol primer); al reconeixement i l'execució de resolucions judicials o administratives estrangeres relatives a pensions compensatòries (capítol

2. D'acord amb el règim anterior, corresponia a la part que tenia interès en l'execució d'una resolució estrangera a Andorra provar que a l'estat d'origen es reconeixia l'execució de sentències andorranes que tenien el mateix objecte. Tanmateix, en absència de tractat internacional, bilateral o multilateral, aquesta prova, com ja va reconèixer en el seu dia el Tribunal Superior de Justícia era quasi impossible si mai s'ha plantejat en el país estranger la problemàtica de l'execució sobre el seu territori d'una resolució o sentència andorrana. Per tant, seguint la doctrina establerta per l'alt tribunal (Sentència 39/2004, del 14 de maig), «d'acord amb els arts. 3.3 de la Constitució que disposa que Andorra incorpora al seu ordenament els principis de dret internacional públic universalment reconeguts i, l'art. 10.1, que estipula que es reconeix el dret a la jurisdicció així com també les recomanacions del Consell d'Europa (del qual Andorra i Suïssa fan part), en el sentit d'un millor reconeixement mutu de les resolucions i sentències judicials per la protecció judicial dels drets individuals, s'ha de considerar que si no existeix la prova d'una reciprocitat negativa, és a dir, la prova que l'Estat estranger no admet l'execució de les sentències andorranes en el seu ordre jurídic intern, es suposa que dit Estat reconeix una reciprocitat positiva». En el cas concret resolt per la sentència esmentada en el text, es tractava d'un procediment de jurisdicció voluntària en el qual s'interessava la protecció d'una persona incapacitada respecte de la qual el Tribunal Tutelar de Ginebra havia decretat la incapacitat.

segon); al reconeixement i l'execució de resolucions judicials o estrangeres relatives a la custòdia de menors d'edat (capítol tercer),³ i, finalment, al reconeixement i l'execució de resolucions judicials fermes estrangeres (capítol quart).

31.2. Reconeixement i execució de resolucions judicials estrangeres que adopten mesures cautelars o provisionals

El capítol primer del títol IV del llibre quart del Codi de procediment civil conté dos articles. Es tracta de l'article 421, d'una banda, que regula els requisits per tal de tramitar el reconeixement i l'execució de resolucions judicials estrangeres sobre mesures cautelars a Andorra així com el procediment per nomenar el batlle que coneixerà de la demanda, i l'article 422, que estableix la forma, el contingut i la impugnabilitat de la decisió del tribunal andorrà sobre reconeixement i execució de la resolució judicial estrangera que adopta una mesura cautelar.

Amb caràcter previ, cal indicar que les mesures cautelars o provisionals decretades per un òrgan judicial estranger que es poden reconèixer i, si escau, executar a Andorra són, òbviament, aquelles que afecten persones, béns o drets situats en territori andorrà, tal com disposa l'article 421.1 *ab initio*.

Aquest reconeixement i eventual execució de la resolució judicial estrangera relativa a una mesura cautelar o provisional només és possible en virtut d'un tractat internacional i, en el seu defecte, d'existència de reciprocitat amb l'estat del qual prové la resolució a reconèixer, reciprocitat que haurà de ser provada per la part que sol·licita el reconeixement i l'execució (article 421.1 *in fine*).

Quant als requisits que ha de complir la sol·licitud de demanda del reconeixement i l'execució de la resolució judicial estrangera, l'article 421.2 fa esment dels següents: a) l'original o còpia autèntica de la resolució judicial estrangera que es vol reconèixer i executar, degudament postil·lada o, si no és possible, degudament legalitzada; b) la caució suficient i justificada per respondre dels danys i perjudicis que es puguin ocasionar com a conseqüència de l'adopció de les mesures cautelars o provisionals, d'acord amb

3. La disposició derogatòria 24 del Codi de procediment civil deixa sense efecte la Llei 2/2011, del 2 de febrer, dels procediments especials relatius al reconeixement i l'execució de decisions en matèria de pensions compensatòries, dels efectes civils del segrest internacional de menors i de la custòdia de menors.

allò que estableixen els apartats 4 i 5 de l'article 83, i, amb caràcter optatiu, i c) les proves necessàries per a fonamentar la sol·licitud, a les quals es poden adjuntar els documents oportuns a aquest efecte.

Per la seva banda, els paràgrafs 3, 4 i 5 de l'article 421 estableixen les condicions per al nomenament del batlle competent i les particularitats del procediment aplicable. Així, rebuda la sol·licitud de demanda de reconeixement i execució d'una resolució judicial estrangera que adopti mesures cautelars o provisionals, el president del Tribunal de Batlles, dins els cinc dies hàbils següents, designa mitjançant providència el tribunal al qual correspon per torn el coneixement del procés (article 421.3 del Codi de procediment civil). Un cop designat el batlle competent, el secretari judicial cita les parts personades, dins els tretze dies hàbils següents, a una vista que s'ha de desenvolupar d'acord amb el que es preveu per al judici oral en el procediment abreuja (article 421.4). Ara bé, tal com preveu aquesta darrera disposició, no caldrà seguir «l'ordre dels processos pendents quan així ho exigeixi l'efectivitat de la mesura cautelar o provisional» (article 421.4 *in fine*).

Quant a la vista, l'article 421.5 del Codi de procediment civil preveu que les parts hi puguin fer alegacions i demanar la pràctica de les proves proposades en la sol·licitud o d'aquelles proves sobrevingudes. Tant les alegacions com les proves poden versar sobre la concurrència dels presupòsits exigits per reconèixer i executar la resolució judicial estrangera, el tipus i la quantia de caució prestada o la mesura cautelar o provisional equivalent i substitutòria proposada. Finalment, d'una manera innecessària, en formar part de les garanties processals i dels principis del procés civil, l'article 421.5 conclou que el tribunal admetrà i practicarà les proves proposades «d'acord amb els criteris de legalitat, utilitat, pertinència, necessitat i proporcionalitat».

La decisió pel que fa al reconeixement i l'execució d'una resolució judicial estrangera sobre mesures cautelars o provisionals que hagin de produir efectes a Andorra haurà de revestir la forma d'aute i haurà de ser dictada dins els tretze dies hàbils següents al dia que s'hagi celebrat la vista (article 422.1 del Codi de procediment civil). Quant al contingut d'aquest aute, l'article 422.2 preveu que el tribunal admetrà la sol·licitud si considera, d'una banda, que, en virtut de les alegacions formulades i, si cal, de les proves practicades, ha quedat acreditada la validesa i la suficiència de la resolució judicial estrangera, i de l'altra, que, en cas necessari, es va prestar una caució suficient.

En cas d'admissió de la sol·licitud de reconeixement i execució d'una resolució judicial estrangera sobre mesures cautelars o provisionals, el tribunal

andorrà adoptarà les mesures cautelars o provisionals recollides en la resolució del jutge estranger i resoldrà el que sigui convenient sobre la quantia, la forma i el moment en què el sol·licitant ha de prestar caució (article 422.2). Aquest mateix precepte preveu també la possibilitat que el tribunal andorrà pugui decidir la substitució de les mesures cautelars o provisionals previstes en la resolució judicial estrangera «per una mesura cautelar o provisional equivalent, o bé que es revoquin les mesures adoptades com a conseqüència de la prestació d'una caució suficient pel sol·licitant».

L'acte dictat pel tribunal andorrà sobre reconeixement i execució de resolució judicial estrangera acordant una mesura cautelar o provisional, tant si és estimatori com desestimatori, serà recurrible en apel·lació, que s'haurà de tramitar amb caràcter preferent davant el Tribunal Superior de Justícia (article 422.3 del Codi de procediment civil).

31.3. Reconeixement i execució de resolucions judicials o administratives estrangeres relatives a pensions compensatòries

Els articles 423 i 424 del Codi de procediment civil, que en conformen el capítol segon del títol IV, regulen el reconeixement i l'execució de resolucions judicials o administratives estrangeres relatives a pensions compensatòries en termes pràcticament idèntics al reconeixement i l'execució de resolucions dictades per un jutge estranger adoptant mesures cautelars o provisionals. En conseqüència, remetem a l'epígraf anterior i seguidament farem només esment a les peculiaritats que presenta el règim per reconèixer i executar resolucions en matèria de pensions compensatòries dictades a l'estranger, però que hagin de produir efectes a Andorra.

En primer terme, convé assenyalar que el legislador andorrà equipara, pel que fa a aquesta matèria, resolucions judicials i administratives estrangeres que acorden pensions complementàries, conscient que en determinats països aquella pensió pot ser acordada per un òrgan no jurisdiccional.

En segon lloc, el sol·licitant del reconeixement i execució de la resolució estrangera que acorda la pensió compensatòria, a diferència del sol·licitant que pretengui reconèixer i executar una mesura cautelar o provisional, no haurà de prestar caució suficient i justificada per respondre de danys i perjudicis, segons s'infereix de l'article 423.2 del Codi de procediment civil. Tanmateix, la seva sol·licitud haurà d'anar acompanyada de l'original o

còpia autèntica de la resolució judicial o administrativa postil·lada o legalitzada i, si escau, de les proves necessàries per fonamentar-la, i són també els mateixos el procediment, el termini per a designar el tribunal competent per a la celebració de la vista i el contingut d'aquesta vista oral (article 423, paràgrafs 3, 4 i 5 del Codi de procediment civil).

El tribunal decidirà en forma d'aute sobre la sol·licitud de reconeixement i execució de la resolució estrangera sobre pensió compensatòria que, també, serà susceptible d'apel·lació amb tramitació preferent (articles 424.1 i 424.2 del Codi de procediment civil). Ara bé, com a especialitat, cal assenyalar que si el recurrent en apel·lació és la persona deutora de la pensió compensatòria, el tribunal no admetrà el recurs si no acredita «haver consignat judicialment la quantitat endeutada o no presenta un aval solidari de durada indefinida emès per una entitat bancària o financera o per qualsevol altre mitjà que, a criteri del tribunal, garanteixi la disponibilitat immediata de la quantitat que n'és objecte» (article 424.3).

31.4. Reconeixement i execució de resolucions judicials o administratives estrangeres relatives a la custòdia de menors d'edat

El capítol tercer del títol IV del llibre IV del Codi de procediment civil es dedica al reconeixement i execució de resolucions judicials o administratives estrangeres relatives a la custòdia de menors d'edat i se centra en el supòsit del restabliment de la custòdia quan el menor ha estat desplaçat o retingut il·lícitament (articles 425 i 426).

Pel que fa a la tramitació d'aquest reconeixement, igual que respecte de les resolucions sobre mesures cautelars o provisionals i sobre pensions compensatòries, s'exigeix l'existència de conveni internacional o, si no n'hi ha, que la part interessada acrediti la reciprocitat (article 425.1). Així mateix, amb la sol·licitud de reconeixement i execució caldrà adjuntar l'original o una còpia autèntica de la resolució judicial o administrativa estrangera, degudament postil·lada o, si no és possible, degudament legalitzada juntament amb els documents que exigeixin les normes aplicables (article 425.2).

Quant a la legitimació per instar aquell reconeixement i execució de la resolució estrangera si es pretén el restabliment de la custòdia del menor desplaçat o retingut il·lícitament, l'article 425.3 la confereix en termes amplis tant a la persona o a la institució que tingui atribuïda la custòdia com a

l'autoritat central del Principat d'Andorra mitjançant els advocats adscrits al Gabinet Jurídic del Govern.

L'òrgan judicial competent per a conèixer de la sol·licitud de reconeixement i execució és el batlle que actua en funcions de guàrdia, a l'empara del que disposa l'article 425.3 del Codi de procediment civil. Presentada la sol·licitud, aquest batlle dicta un aute, dins el dia natural següent, en què admet o no la sol·licitud. Si el batlle ha admès la sol·licitud de reconeixement i execució, en el mateix aute requereix la persona que ha desplaçat o retingut el menor d'edat per tal que, dins el termini màxim de dos dies naturals des de la notificació de l'aute, comparegui amb el menor i manifesti si està d'acord a retornar el menor o si s'hi oposa per alguna de les causes establertes en les normes aplicables o per qualsevol altre motiu que el batlle consideri justificat. Cal tenir present que en aquesta compareixença de la persona que ha desplaçat o retingut el menor hi haurà de ser present el Ministeri Fiscal (article 425.4).

Feta la compareixença prevista a l'article 425.4, en funció de l'actuació de la persona que ha desplaçat o retingut el menor, són possibles dos escenaris diferents que donen lloc a actuacions processals diverses. En efecte, si aquella persona accepta voluntàriament retornar el menor d'edat, el batlle dicta un aute que arxiva el procés i tot seguit lliura el menor d'edat a la persona o la institució que en tingui atribuïda la custòdia (article 425.5). Si, al contrari, la persona requerida no accepta retornar el menor o no ha comparegut malgrat haver estat citada degudament, el secretari judicial convocarà les parts personades en el procés i el Ministeri Fiscal a una vista dins dels dos dies naturals següents que s'haurà de desenvolupar d'acord amb les normes previstes a l'article 257 del Codi de procediment civil per al judici oral en el procediment abreujat en allò siguin aplicables (article 425.5 *in fine* del Codi de procediment civil).

Durant la vista, segons disposa l'article 425.6, les parts podran fer les alegacions que considerin oportunes i sol·licitar la pràctica tant de les proves proposades en la sol·licitud com d'aquelles sobrevingudes en relació amb la concurrència dels pressupòsits pel reconeixement i execució de la resolució judicial o administrativa estrangera. Les proves hauran de ser admeses i practicades pel tribunal d'acord amb els criteris de legalitat, utilitat, pertinència, necessitat i proporcionalitat.

D'altra banda, cal tenir present que el batlle podrà acordar, d'ofici o a instància de part, mitjançant aute, les mesures cautelars que consideri oportunes per salvaguardar els drets i interessos del menor d'edat, segons preveu l'article 425.7 del Codi de procediment civil.

Pel que fa a la decisió sobre el reconeixement i l'execució d'una resolució estrangera relativa a la custòdia d'un menor d'edat, d'acord amb allò que estableix l'article 426.1 del Codi de procediment civil, haurà d'adoptar la forma d'aute. Aquesta resolució s'haurà de dictar dins els dos dies naturals següents al dia en què s'hagi celebrat la vista quan se sol·liciti el restabliment d'aquesta custòdia en cas que el menor hagi estat desplaçat o retinut il·lícitament (article 426.1 *in fine*). Aquell aute, tant si és estimatori com si rebutja el restabliment de la custòdia sol·licitada, serà recurrible en apel·lació, amb tramitació de caràcter preferent, dins el termini màxim de tretze dies hàbils (article 426.2).

31.5. Reconeixement i execució de resolucions judicials o administratives estrangeres. La regulació de l'exequàtur

31.5.1. L'abast del reconeixement

Les resolucions judicials fermes dictades per tribunals estrangers poden ser reconegudes i executades al Principat d'Andorra d'acord amb els requisits establerts al capítol quart del títol IV del llibre IV del Codi de procediment civil.

El reconeixement d'una resolució ferma estrangera comporta la possibilitat d'executar-la a Andorra d'acord amb les normes sobre execució forçosa de les resolucions judicials previstes en el Codi de procediment civil (article 427.2). A més, aquella resolució estrangera reconeguda podrà ser aportada i podrà tenir eficàcia en un procés a efectes incidentals, en els termes que decideixi el tribunal que coneix d'aquest procés, tot i que, com assenyala l'article 427.3, l'eficàcia del reconeixement incidental es limita al procés en què s'hagi fet valer la resolució judicial estrangera reconeguda.

L'ordenament jurídic andorrà opta, com esmentàvem a la introducció, per un sistema dual de reconeixement i eventual execució de resolucions judicials o administratives estrangeres al Principat d'Andorra: el convencional i, subsidiàriament, el de l'exequàtur. El sistema preferent continua essent, d'acord amb el que disposa l'article 428.1 del Codi de procediment civil, el convencional o de tractat amb els diversos països: «Les resolucions judicials fermes dictades per tribunals estrangers es poden executar a Andorra d'acord amb els convenis internacionals que formen part de l'ordenament jurídic andorrà.» D'aquesta manera, en cas que existeixi conveni o tractat internacional amb el país en què s'ha dictat la sentència o la resolució que

es pretengui executar a Andorra, seran d'aplicació les normes substantives i processals que aquell instrument internacional prevegi expressament. En cas d'absència de conveni internacional, les resolucions judicials fermes dictades per tribunals estrangers es podran executar a Andorra si el batlle competent les ha homologades a través del procediment d'exequàtur previst a l'article 429 del Codi de procediment civil.

31.5.2. L'exequàtur: objecte, requisits i parts

L'exequàtur té per objecte, seguint allò que preveu l'article 428.2 del Codi de procediment civil, la verificació i el control dels requisits exigits per la llei en la resolució estrangera que es pretén reconèixer. En aquest sentit, cal insistir, com ja va fer el Tribunal Superior de Justícia, que el paper de l'òrgan judicial andorrà s'ha de limitar a verificar la legalitat «sense poder de cap manera modificar el contingut de la decisió. En efecte [...] no té cap poder per canviar, rectificar, retocar, variar, transformar o corregir la sentència estrangera, que ha de ser considerada en tots els seus extrems».⁴

Els requisits que haurà de complir la resolució estrangera per poder ser reconeguda són els següents:

a) La competència de la jurisdicció que l'ha dictada.⁵

4. Vegeu la Sentència del Tribunal Superior de Justícia 737/1997, del 15 de maig de 1997. En el mateix sentit, vegeu les sentències del Tribunal Superior del 18 de setembre de 1997 (núm. 789), del 5 de març de 1998 (núm. 923) i del 8 d'abril de 1998 (núm. 936). En definitiva, com afirma el Tribunal Superior en aquesta darrera sentència, la part agent en el marc d'un procediment d'exequàtur, que té per objecte donar a una sentència estrangera força executiva a Andorra, no pot formular davant de la mateixa jurisdicció una demanda ordinària de reclamació de quantitat fonamentada sobre les disposicions de la resolució de la qual es demana l'execució.

5. Així, la Sentència 384/2018, del 24 de gener de 2019, concedeix l'exequàtur a l'homologació notarial d'un pacte privat de divorci considerant que «el Notari es troba investit de funcions pròpies de la jurisdicció (...). En aquest sentit, el notari no actua solament com a fedatari públic, sinó que el legislador li atribueix l'exercici de funcions jurisdiccionals en aquells casos en els quals no existeix controvèrsia entre les parts (jurisdicció voluntària)». A més, l'alt tribunal sosté que el reconeixement de força executòria a un divorci atorgat de mutu acord davant de notari, encara que no consti en una sentència estrangera, no xoca contra l'ordre públic de l'Estat andorrà ni constitueix cap supòsit de frau, sobretot després de la promulgació del Codi de procediment civil que també atribueix als notaris andorrans funcions en matèria de jurisdicció voluntària. La problemàtica relativa al requisit de la competència de la jurisdicció de la resolució estrangera s'ha plantejat també en les sentències següents del Tribunal Superior de Justícia: 259/2018, del 24 de gener de 2019; 138/2010, del 15 de juny de 2010; 267/2014, del 24 de desembre de 2014, i la del 15 de juny de 2010 que conferí l'exequàtur a un divorci decretat a Portugal per l'encarregat del Registre Civil (que és qui tenia competència per aprovar el conveni regulador de mutu acord dels cònjuges a Portugal), ja que, segons l'alt tribunal, el fet que no sigui un òrgan judicial, sinó l'encarregat del Registre, «no canvia la naturalesa del procediment que roman en essència estrictament judicial». En canvi, des d'una altra perspectiva, cal assenyalar que es va rebutjar l'exequàtur d'una transacció entre les parts, encara que, segons l'article 2052 del Codi civil francès gaudia dels efectes de cosa jutjada, per no ser una resolució dictada o homologada per una jurisdicció estrangera. Vegeu, en aquest sentit, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del 10 de juny de 2010 (núm. 36).

- b) La regularitat del procediment seguit davant aquella jurisdicció.
- c) L'aplicació de la llei competent segons les regles nacionals de conflicte.
- d) La conformitat amb l'ordre públic nacional i internacional.
- e) L'absència de qualsevol frau a la llei nacional.

Pel que fa al requisit de la competència de la jurisdicció que ha dictat la resolució estrangera que es pretén reconèixer i, si escau, executar a Andorra, hi ha una abundant jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia considerant que es complia el requisit esmentat tot i que la resolució en qüestió no havia estat dictada per un òrgan judicial estranger.⁶

Quant a la regularitat del procediment seguit davant la jurisdicció estrangera, l'òrgan judicial haurà d'examinar si es van complir les garanties processals que l'article 10 de la Constitució atorga als ciutadans.⁷ Així mateix, haurà de vetllar per la correcta aplicació de les normes materials estrangeres aplicables en aquell procediment.

Per la seva banda, el frau a la llei nacional es produeix en aquells supòsits en què es pretén aplicar una norma estrangera per escapar de l'aplicació d'una norma nacional contrària.⁸

Finalment, la conformitat amb l'ordre públic nacional i internacional, que ha donat lloc en els darrers anys a una copiosa jurisprudència al Principat d'Andorra i que té l'origen en diversos supòsits de maternitat subrogada, és, sens dubte, el requisit que pot comportar més dificultats a l'hora de decidir sobre l'exequàtur, en tractar-se d'un concepte jurídic indeterminat.⁹

6. Vegeu les sentències citades a la nota anterior.

7. El Tribunal Superior de Justícia denegà l'exequàtur, per exemple, en una cas de separació matrimonial, en considerar que el tribunal estranger va resoldre sense respectar les garanties relatives a la salvaguarda dels interessos dels menors i que, a més, hi havia hagut greus irregularitats en el procés en el qual es va adoptar la resolució, com la manca de motivació de la sentència o la no intervenció del Ministeri Fiscal en el procés matrimonial, entre d'altres.

8. Vegeu, en aquest sentit, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia 44/2018, del 26 de setembre, així com les sentències del 18 de desembre de 1997 i del 17 de juliol de 2003 del mateix tribunal. És molt interessant el cas resolt per la Sentència 44/2018, en què l'alt tribunal reconeix que no existeix cap principi de caràcter jurídic o econòmic que impedeixi que una sentència que s'està executant en un altre país sigui també executable a Andorra, atès que la seguretat jurídica i econòmica exigeix, per fomentar el crèdit i la promoció de les transaccions econòmiques, que els drets dels creditors siguin efectivament satisfets. En aquest sentit, això pot justificar que, interessada l'execució en un determinat país, si aquesta esdevé infructuosa, inviable o de difícil realització, es pugui instar en un altre país on el deutor tingui béns que siguin realitzables o que siguin de més fàcil realització. En conseqüència, conclou el tribunal, reconèixer la resolució judicial estrangera no defrauda cap llei nacional, perquè del que es tracta, en aquest cas concret, és de promoure l'efectiva satisfacció dels interessos subjectius dels creditors.

9. L'alt tribunal ha concedit l'exequàtur recentment a les resolucions dictades per un tribunal del districte judicial de l'Estat de Nevada (Sentència 416/2017, del 27 de febrer de 2018), pel Tribunal Superior de Califòrnia (Sentència 99/2018, del 24 de juliol de 2018) i pel Tribunal de St. Louis Twins

Així, en paraules del Tribunal Superior de Justícia, l'ordre públic inclou aquells principis de caire social, econòmic i jurídic que informen una concreta societat en un moment determinat, la qual cosa provoca que el concepte d'ordre públic no sigui fix o immutable, sinó que varia d'un estat a un altre, i fins i tot dins del propi estat pot evolucionar al llarg del temps.¹⁰

A més, cal tenir present que el concepte d'ordre públic no es projecta solament en la vessant substantiva, sinó també en la processal i que, per aquest motiu, com ha reconegut el Tribunal Superior de Justícia, els principis d'audiència i contradicció, el dret a la defensa i el dret al recurs s'inclouen dins de la noció d'ordre públic processal, que es conté en el reconeixement que l'article 10 de la Constitució fa d'aquests drets processals de caire constitucional.¹¹ En definitiva, cal entendre el concepte d'ordre públic integrat pel conjunt de drets i llibertats garantits, en el cas d'Andorra, per la Constitució de 1993 i pels convenis internacionals que en matèria de drets humans han estat ratificats pel Principat.¹²

D'altra banda, el tribunal competent per resoldre la demanda d'exequàtur pot demanar, a l'empara del que es preveu a l'article 428.3 del Codi de procediment civil, la traducció al català dels documents que es presentin

de l'Estat de Missouri (Sentència 146/2018, del 24 de juliol de 2018) en considerar que havien estat dictades pels òrgans judicials competents amb aplicació de les lleis nacionals relatives a la maternitat subrogada i en procediments que havien respectat les garanties processals d'audiència i contradicció i dret de defensa.

10. Vegeu, per totes, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia 99/2018, del 24 de juliol de 2018. En el cas concret resolt per la citada sentència, la relativitat i mutabilitat del concepte d'ordre públic són il·lustratives del fet que alguns països admetin la gestació subrogada i d'altres la prohibeixin, en considerar que la mare només pot ser la biològica, i per aquest motiu declaren nul el contracte de gestació subrogada, com en el cas d'Espanya (article 10 de la Llei 14/2006 del 26 de maig), de França (article 16.7 CC) o d'Itàlia, que només admet la fecundació *in vitro* homòloga.

11. Vegeu la Sentència del Tribunal Superior de Justícia 520/2016, del 30 d'octubre. En aquest cas, el Tribunal denegà l'exequàtur en considerar que concorria una rebel·lia involuntària per manca de citació, que es podia haver esmenat fàcilment per la part agent, «atès que quan l'emplaçament per carta certificada esdevé negatiu (la demandada ja es trobava a Mèxic), podia haver facilitat al tribunal espanyol la dada que existia un procediment pendent de separació a Andorra, on la demandada estava dirigida tècnicament per un lletrat i personada a la causa, de manera que hagués estat possible comunicar-li personalment la pendència del procés, per tal que pogués contestar i defensar-se de la pretensió instada en contra seu, així com formular el recurs contra la sentència que eventualment es dictés».

12. Analitzada la normativa vigent a Andorra, el Tribunal Superior de Justícia ha considerat que no existeix una prohibició expressa a la gestació subrogada, raó per la qual en els casos resolts per les sentències citades a les notes anteriors no aprecia cap vulneració de l'ordre públic nacional o internacional ni frau a la llei. L'argument principal del Tribunal és el següent: «Atès que l'article 13.2 CA ordena als poders públics la protecció de la família i davant l'absència de prohibició en consonància amb el principi prioritari de l'interès del menor recollit a la Convenció de Drets de l'Infant, i que la negativa al reconeixement en aquest cas produiria una afectació o ingerència directa en la identitat del menor i en la seva incardinació a la societat andorrana, al marge de deixar indeterminada la filiació, l'eventual adquisició de la nacionalitat, els drets successoris o el seu estat quan assolissin la majoria d'edat, aquesta Sala considera que, d'acord amb allò previst a l'article 8 CEDH i la jurisprudència esmentada, procedeix atorgar el reconeixement a la resolució judicial dictada» (Sentència 99/2018, del 24 de juliol de 2018).

«en cas que el fet que estiguin redactats en una llengua estrangera li pugui suposar una compressió insuficient del seu contingut».¹³

Finalment, la nova regulació de l'exequàtur exigeix la intervenció, com a part, del Ministeri Fiscal en tots els procediments de reconeixement i execució de resolucions judicials fermes dictades per tribunals estrangers (article 428.4).

31.5.3. El procediment d'exequàtur

El procediment d'exequàtur està descrit àmpliament a l'article 429 del Codi de procediment civil, que en el seu primer epígraf estableix que s'haurà de substanciar d'acord amb les normes sobre el nou procediment abreujat, regulat al títol IV del llibre segon del Codi de procediment civil, però tenint en compte les especialitats previstes a l'esmentat precepte.

El procediment d'exequàtur s'inicia mitjançant demanda (article 429.2), a la qual caldrà adjuntar els documents recollits a l'article 429.3 i, concretament, en primer lloc, l'original o una còpia autèntica de la resolució judicial ferma dictada pel tribunal estranger, degudament postil·lada o, si no és possible, degudament legalitzada. En segon terme, s'hi podrà afegir qualsevol altre document acreditatiu de la fermesa i la força executiva de la resolució jurídica estrangera. A més, el demandant podrà proposar les proves necessàries per a fonamentar la seva demanda adjuntant els documents oportuns a aquest efecte.

La demanda d'exequàtur pot anar acompanyada d'una sol·licitud d'execució de la resolució judicial estrangera i de la petició d'adopció de mesures cautelars per assegurar l'efectivitat de la tutela judicial que es pretén. Pel que fa al primer supòsit, l'article 429.2 estableix que la sol·licitud d'execució que acompanyi la demanda d'exequàtur no es podrà iniciar fins que el tribunal no hagi homologat la resolució judicial ferma dictada pel tribunal estranger que es pretén executar. Quant a la sol·licitud d'adopció de mesures cautelars, la citada disposició remet a les normes sobre aquesta matèria

13. La traducció al català de la documentació i especialment de la sentència que es pretenia executar a Andorra va ser un requisit afegit pel Tribunal Superior de Justícia, exigència que fonamentava no tan sols «per la preocupació que el Tribunal com les parts tinguin un coneixement exacte del contingut de la sentència objecte del procediment, sinó àdhuc per respecte a l'art. 2 apartat segon de la Constitució andorrana, que declara que la llengua oficial de l'Estat és el català, la qual cosa vincula a tots els poders públics i concretament a les actuacions realitzades davant dels òrgans judicials» (Sentència del Tribunal Superior del 18 de juny de 1998, núm. 961). També els autes del Tribunal Superior del 16 de novembre de 1995 (núm. 480 i 481) afirmaren la necessitat de traduir al català les sentències dictades en una llengua que no és l'oficial a Andorra «ja sigui per un notari (el decret dels M. I. Veguers de 18 de gener de 1984 en el seu article únic atribueix a cadascun dels notaris de les Valls les funcions pròpies de traductors jurats de llengües) o per una persona de les inscrites al Registre de Professions Liberals del M. I. Govern com a traductor autoritzat».

del capítol tercer del títol VI del llibre primer del Codi de procediment civil, és a dir, als articles 82-93.

Interposada la demanda d'exequàtur, dins dels cinc dies hàbils següents, el president del Tribunal de Batlles designarà, mitjançant providència, el tribunal que haurà de conèixer del procés (article 429.4).

Si el batlle competent admet a tràmit la demanda d'exequàtur,¹⁴ en donarà trasllat a les parts, és a dir, a la part demandada —que serà la que consti com a condemnada o afectada en la part dispositiva de la resolució judicial estrangera— i al Ministeri Fiscal. A aquest efecte, el batlle concedirà al demandat i al Ministeri un termini de tretze dies hàbils perquè compareguin en el procés i contestin la demanda i, si escau, proposin les proves necessàries per a fonamentar les seves pretensions (article 429.5).¹⁵

Finalitzada la fase d'al·legacions, el batlle dictarà un aute, dins dels tretze dies hàbils següents, en què admeti o no les proves proposades per les parts, segons preveu l'article 429.6, tot afegint *in fine*, d'una manera innecessària, que la decisió del batlle sobre les proves s'haurà de fer «d'acord amb els criteris de legalitat, utilitat, pertinència, necessitat i proporcionalitat establerts en aquesta llei».

Arribats a aquest fase del procés, cal assenyalar que no sempre serà necessària la convocatòria de judici oral. En efecte, si el batlle només ha admès proves documentals el valor probatori de les quals no s'ha impugnat, pot decidir en forma d'aute que no se celebri el judici oral i declarar el procés vist per a sentència (article 429.7 del Codi de procediment civil *in fine*). En cas contrari, el batlle convocarà les parts per al judici oral que s'haurà de celebrar dins els vint dies hàbils següents al dia en què va finalitzar la fase d'al·legacions (article 429.7).

Tant si s'ha celebrat el judici oral com si el batlle ha dictat l'aute declarant el procés vist per a sentència, l'òrgan judicial competent tindrà un termini de tretze dies hàbils des que se celebrà el judici o de la data de l'aute, respectivament, per dictar la sentència que posi fi al procés d'exequàtur (article 429.8 del Codi de procediment civil). Contra aquesta sentència, el mateix article *in fine* preveu la possibilitat d'interposar un recurs d'apel·lació.

14. L'article 429 no es pronuncia ni sobre les causes d'una eventual inadmissió de la demanda d'exequàtur ni sobre les seves conseqüències. Tanmateix, les causes d'inadmissió no podrien ser altres que les previstes, amb caràcter general, a l'article 131.3 del Codi de procediment civil (falta de jurisdicció o de competència, defectes formals amb concessió de cinc dies al demandant per esmenar-los i manca d'aportació dels documents). En qualsevol cas, contra l'aute d'inadmissió de la demanda seria possible un recurs d'apel·lació d'acord amb el que es preveu a l'article 131.2 del Codi de procediment civil.

15. El batlle advertirà el demandat, segons preveu l'article 429.4 del Codi de procediment civil, que, en cas de no comparèixer en el termini fixat, serà declarat en rebel·lia.

32. LA JURISDICCIO VOLUNTÀRIA

Carmen Navarro Villanueva

32.1. La regulació de la jurisdicció voluntària en el dret andorrà: trets característics

La jurisdicció voluntària, terme que prové del text de Marcia al Digest 1,16,2 en el qual es recollien una sèrie de supòsits que resolvia un magistrat cridat lliurement i voluntàriament per unes persones entre les quals, en principi, no hi havia cap conflicte, no havia tingut una regulació específica a Andorra fins a la promulgació del Codi de procediment civil, tot i la seva admissió en l'ordenament jurídic andorrà per via jurisprudencial.¹ Precisament, una de les novetats significatives, en paraules del legislador del Codi de procediment civil en l'exposició de motius, és la regulació de la jurisdicció voluntària, a la qual dedica el darrer dels seus cinc llibres. Així, a diferència d'altres ordenaments jurídics que han optat per regular les matèries que hom considera encabides en la jurisdicció voluntària fora de les normes dedicades al procés civil, el legislador andorrà incorpora al Codi de procediment el tractament d'aquestes matèries. I ho fa atribuint el coneixement d'un nombre significatiu d'assumpes al batlle i conferint-ne d'altres al notari, és a dir, a un operador jurídic que no està investit de la potestat jurisdiccional, però que reuneix alhora la condició de jurista i de titular de la fe pública i que té una sobrada capacitat per actuar, amb plenes garanties per al ciutadà, en alguns actes que abans corresponien al batlle.

El tret bàsic que caracteritza la jurisdicció voluntària és, sens dubte, la manca de conflicte o de controvèrsia entre les persones legitimades per intervenir en un expedient englobat en aquesta mena de jurisdicció.² Així, la jurisdicció voluntària, com ja havia declarat diverses vegades el Tribunal

1. En efecte, la jurisprudència andorrana havia admès l'existència d'actes de jurisdicció voluntària (*quae exercetur in volentem tantum*) i els havia concretat als supòsits en què era necessària o es demanava la intervenció del batlle sempre que no existís o no es promogués un litigi o qüestió entre parts conegudes i determinades. Així, la jurisprudència andorrana havia definit un acte de jurisdicció voluntària com aquell que té lloc quan «una norma de dret material exigeixi o permeti instar la intervenció judicial, amb la finalitat de que es declari, es defineixi, modifiqui o s'extingeixi una determinada situació o modificació jurídica que no provoqui ni estructurari una concreta pretensió processal contenciosa davant d'una part coneguda i determinada» (Aute del Tribunal Superior de Justícia del 24 de setembre de 1998, núm. 1060).

2. En aquest sentit, l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 15 de febrer de 1996 (núm. 661) sosté que, des del moment en el qual hi ha una col·lisió dels drets base de les pretensions, la jurisdicció voluntària esdevé inadequada per resoldre el conflicte. Són molt eloqüents, també, els autes del Tribunal Superior de Justícia del 19 de desembre de 2002 i del 22 d'abril de 2004 (núm. 2316). en què l'alt tribunal, afirma que «els escrits, contra escrits, impugnacions, resolucions, apel·lacions i causa penal (...) són una mostra de la lluita aferrissada que lliuren en aquest expedient (mal anomenat de jurisdicció voluntària) els familiars (germans i nebot) de la incapacitada i el seu marit a l'entorn de la seva persona i del seus béns». En termes similars, l'Aute del Tribunal Superior de Justícia del 22 d'abril de 2004 (núm. 2315) anul·la l'aute del batlle i remet els interessats al judici declaratiu corresponent per resoldre llurs diferències, ja que en l'expedient de jurisdicció voluntària per a declaració d'hereus *ab intestat* que afectava les parts hi aparegué oposició.

Superior de Justícia, es caracteritza per fer referència a qüestions o expedients sense altra part interessada que la que insta la petició,³ ja que «en la jurisdicció voluntària el magistrat intervé sense litigi o conflicte col·laborant a la celebració d'un acte o negoci jurídic [...] però des del moment que es produeixi col·lisió dels drets base de la pretensió, la jurisdicció voluntària esdevé inadequada i impròpia per resoldre el conflicte».⁴ En aquesta mateixa línia, el legislador andorrà, en definir l'àmbit de la jurisdicció voluntària a l'article 430.1, estableix la procedència d'aquest procediment «en els casos en què sigui necessària la intervenció del tribunal o del notari sempre que: a) no hi hagi controvèrsia entre les persones interessades que s'hagi de resoldre en un procés judicial contenciós; b) aquesta llei i les altres lleis aplicables no regulin un procediment específic per resoldre la qüestió de què es tracti».

Un altre tret característic de les resolucions dictades dins el marc de la jurisdicció voluntària és que no impedeixen un ulterior procés contenciós per dirimir-ne l'abast i el contingut amb caràcter contradictori. En aquests termes es recull també a l'article 437.2 del Codi de procediment civil, que disposa que «la resolució d'una sol·licitud de jurisdicció voluntària no impedeix que qualsevol persona pugui instar el procés judicial contenciós que correspongui sobre el mateix objecte». En definitiva, els actes de jurisdicció voluntària *prima facie* no gaudirien de l'efecte de cosa jutjada material de les resolucions⁵ i, consegüentment, no podria prosperar l'excepció de cosa jutjada al·legada en un procés contenciós fonamentant-la en l'existència d'un acte de jurisdicció voluntària. Ara bé, mentre no es dicti una sentència ferma en el si d'un procés contenciós que anul·li la resolució judicial emesa en un acte de jurisdicció voluntària, aquesta darrera continuarà desplegant els seus efectes i produint les situacions jurídiques que en dimanen, tot i que limitats a aquell acte concret i a allò que s'hi va demanar.

Quant a tramitació simultània o successiva de diferents procediments de jurisdicció voluntària, res no estableix el Codi de procediment civil en aquest respecte, raó per la qual sembla possible l'acumulació de processos d'aquesta naturalesa sempre que tots corresponguin al mateix òrgan

3. Vegeu, per tots, els autes del Tribunal Superior de Justícia del 30 de novembre de 2000, del 19 de desembre de 2000 i del 22 d'abril de 2004 (núm. 2316), entre d'altres.

4. Vegeu, per tots, els autes del 15 de febrer de 1996, del 24 de setembre de 1998, del 30 de setembre de 1999, del 13 d'abril i l'11 de maig de 2000, del 18 d'octubre i el 19 de desembre de 2002, del 13 de novembre de 2003 i del 22 d'abril de 2004 (núm. 2316). En definitiva, és impropri de la naturalesa de la jurisdicció voluntària l'existència de controvèrsia entre les parts conegudes i determinades.

5. Un important sector doctrinal considera la jurisdicció voluntària una activitat administrativa precisament per l'absència de cosa jutjada en les seves resolucions. Vegeu, per tots, Manuel SERRA DOMÍNGUEZ, «Naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria», a: Manuel SERRA DOMÍNGUEZ, *Estudios de derecho procesal*, Barcelona, Ariel, 1969; Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Derecho y proceso*. Barcelona: Bosch, 1978.

encarregat de decidir-los. És a dir, no sembla procedent l'acumulació si un és atribuït al batlle i un altre al notari, però res no sembla impedir que el batlle o el notari coneguin de diversos procediments de jurisdicció voluntària iniciats per una mateixa persona. Per contra, l'acumulació queda expressament prohibida pel legislador si concorre un procediment de jurisdicció voluntària amb un procés judicial contenciós. En termes categòrics, l'article 430.2 del Codi de procediment civil preveu que «els processos de jurisdicció voluntària no es poden acumular a cap procés judicial contenciós». Així, en cas d'iniciar-se un procés judicial contenciós sobre el mateix objecte, el tribunal o el notari decideixen mitjançant un aute o un acord, respectivament, l'arxivament del procés de jurisdicció voluntària del qual estava coneixent.

Pel que fa a la postulació, cal tenir present allò que, amb caràcter general, disposa l'article 41.1 del Codi de procediment civil pel que fa a la intervenció de l'advocat i el procurador en el procediment civil i que exclou expressament l'obligatorietat d'aquests professionals en el procediment de jurisdicció voluntària, llevat de l'internament d'urgència de persones. Per tant, la intervenció d'advocat i procurador és facultativa en el procediment de jurisdicció voluntària excepte quan el tribunal s'hagi de pronunciar per via de la jurisdicció voluntària sobre l'internament d'urgència de persones d'acord amb allò que estableix la Llei qualificada d'incapacitació i organismes tutelars i les altres lleis aplicables.

Malgrat la manca de controvèrsia en el procediment de jurisdicció voluntària, l'article 432 del Codi de procediment civil confereix legitimació per intervenir i per instar el procés al Ministeri Fiscal sempre que en el procediment de jurisdicció voluntària hi estiguin interessats menors d'edat o persones absents, persones amb la capacitat modificada judicialment o necessitades de protecció i en els casos en què les lleis aplicables així ho estableixin. La intervenció del Ministeri Fiscal serà necessària inclús en aquells procediments de jurisdicció voluntària que es tramitin davant del notari, en preveure-ho expressament l'esmentada disposició.

Finalment, donada la naturalesa no contenciosa del procediment de jurisdicció voluntària, és lògic que les despeses judicials o notariales ocasionades corrin a càrrec de la persona interessada en el procediment i per aquest motiu l'article 439 del Codi de procediment civil i darrer precepte d'aquesta norma estableix que no hi haurà pronunciament sobre les costes.

32.2. Òrgans competents per al procediment i objecte de la jurisdicció voluntària

Són dos els òrgans encarregats de resoldre els expedients de jurisdicció voluntària, segons assenyalàvem, en funció de la distribució de matèries recollida a l'article 431 del Codi de procediment civil en definir l'objecte de la jurisdicció voluntària: d'una banda, el tribunal, i de l'altra, el notari. Pel que fa al tribunal, la competència recau, a l'empara del que es preveu a l'article 432.1, en el que correspongui per torn. Ara bé, tractant-se d'adopcions, preadopcions, acolliments i altres mesures d'assistència educativa i delegacions de la pàtria potestat, d'acord amb allò que estableix la Llei qualificada de l'adopció i de les altres formes de protecció del menor desemparat i les altres lleis aplicables, corresponen a la jurisdicció de menors, segons preveu l'article 431.1 a).

Quant al notari, la competència la hi conferirà la persona interessada, atès que, segons l'article 432.1 *in fine*, coneixerà del procediment de jurisdicció voluntària «el notari en exercici al Principat d'Andorra davant el qual comparegui la persona interessada».

Ambdós òrgans, en resoldre els procediments de jurisdicció voluntària dels quals siguin competents, aplicaran les normes substantives que estableixin les lleis específiques aplicables en cada matèria o qüestió, d'acord amb el que disposa l'article 433 del Codi de procediment civil.

32.2.1. Les matèries de jurisdicció voluntària competència del tribunal

La gran majoria de qüestions que poden ser resoltes mitjançant el procés de jurisdicció voluntària són encomanades al tribunal. A més, tot i l'extensa llista de matèries conferides al batlle a l'article 431.1 del Codi de procediment civil, que seguidament reproduïm, cal tenir en compte que no ens trobem davant de *numerus clausus*, ja que l'article 431.2 encomana també al tribunal la competència per conèixer i resoldre mitjançant el procediment de jurisdicció voluntària «altres matèries i qüestions diferents de les que s'assenyalen a l'apartat anterior» si es dona algun dels dos requisits següents:

- a) Si les lleis aplicables preveuen la tramitació de la qüestió pel procediment de jurisdicció voluntària.
- b) Si és necessària la intervenció o l'autorització judicial.

En qualsevol dels dos supòsits anteriors caldrà, però, que no hi hagi controvèrsia entre les persones interessades i que el Codi de procediment civil o les lleis aplicables a la matèria en qüestió no estableixin un procediment específic per a tramitar aquella matèria.

Les matèries o qüestions específicament atribuïdes al coneixement i resolució per part del tribunal mitjançant el procediment de jurisdicció voluntària per l'article 431.1 del Codi de procediment civil són les següents:

- a) Les adopcions, preadopcions, acolliments i altres mesures d'assistència educativa, i les delegacions de la pàtria potestat, d'acord amb el que estableix la Llei qualificada de l'adopció i de les altres formes de protecció del menor desemparat i les altres lleis aplicables. Aquestes matèries o qüestions corresponen, no obstant això, a la jurisdicció de menors.
- b) La dispensa dels impediments per contraure matrimoni o unió civil, i les dispenses de proclames, d'acord amb la Llei qualificada del matrimoni, la Llei del Registre Civil i les altres lleis aplicables.
- c) La constitució de tuteles i curateles, i la designació inicial o, en cas de cessament de la persona o les persones titulars de la institució de què es tracti, d'acord amb el que estableix la Llei qualificada d'incapacitació i organismes tutelars i les altres lleis aplicables.
- d) Els actes i negocis jurídics en relació amb les persones sotmeses a tutela o curatela que requereixen autorització judicial d'acord amb el que estableix la Llei qualificada d'incapacitació i organismes tutelars i les altres lleis aplicables.
- e) L'internament d'urgència de persones d'acord amb el que estableix la Llei qualificada d'incapacitació i organismes tutelars i les altres lleis aplicables, sempre que no es decideixi en el marc d'un procés que se substancia pel procediment de modificació de la capacitat.
- f) Les declaracions d'absència i de mort d'acord amb la Llei qualificada d'incapacitació i organismes tutelars i la Llei de la successió per causa de mort, respectivament, i les altres lleis aplicables.
- g) El recurs contra la decisió negativa del registrador en relació amb la inscripció de la declaració d'absència o de l'emancipació, d'acord amb la Llei del Registre Civil i les altres lleis aplicables.
- h) L'autorització per lliurar certificacions literals de les inscripcions del Registre Civil en els casos que estableix la Llei del Registre Civil.
- i) L'aprovació del reconeixement de la paternitat no matrimonial del fill amb la capacitat modificada judicialment d'acord amb la Llei del Registre Civil i les altres lleis aplicables.
- j) Les emancipacions i les habilitacions d'edat d'acord amb les lleis aplicables.

- k) La delimitació i fitació de béns immobles, amb la presentació prèvia d'un dictamen pericial, d'acord amb les lleis aplicables.
- l) L'alliberament de càrregues i gravàmens d'acord amb les lleis aplicables.
- m) Les consignacions i els dipòsits judicials d'acord amb les lleis aplicables.
- n) La pèrdua, la sostracció o la destrucció de pagarés, xecs o lletres de canvi d'acord amb les lleis aplicables.
- o) Les convocatòries judicials de les juntes generals d'accionistes d'acord amb el que estableix la Llei de societats anònimes i de responsabilitat limitada i les altres lleis aplicables.
- p) El nomenament, la remoció, la revocació del nomenament o la recusació d'àrbitres, d'acord amb el que estableix la Llei d'arbitratge del Principat d'Andorra i les altres lleis aplicables.
- q) L'assistència judicial en la pràctica de proves en el marc d'un procediment arbitral, d'acord amb el que estableix la Llei d'arbitratge del Principat d'Andorra i les altres lleis aplicables.
- r) Les sol·licituds del benefici de la defensa i l'assistència tècnica lletrades gratuïtes al marge d'un procés ja instat d'acord amb el que estableixen la Llei qualificada de la Justícia, la Llei transitòria de procediments judicials i les normes reglamentàries corresponents.

32.2.2. Les matèries de jurisdicció voluntària que corresponen al notari

El notari en exercici al Principat d'Andorra davant el qual comparegui la persona interessada tindrà atribucions per a conèixer i resoldre, a través del procediment de jurisdicció voluntària, de tres qüestions de caràcter successori. En aquest supòsit, sí que ens trobem clarament amb *numerus clausus*, segons es desprèn del tenor literal de l'article 431.3 del Codi de procediment civil, de manera que les úniques matèries conferides al notari són:

- a) La separació del patrimoni hereditari respecte del patrimoni privatiu de l'hereu, d'acord amb el que estableix la Llei de la successió per causa de mort.
- b) L'adveració de testaments hològrafs, d'acord amb el que estableix la Llei de la successió per causa de mort.
- c) Les declaracions d'hereus abintestat, d'acord amb el que estableix la Llei de la successió per causa de mort.

32.3. El procediment de jurisdicció voluntària

32.3.1. Fase d'al·legacions: sol·licitud de jurisdicció voluntària i trasllat

La inexistència d'un conflicte amb transcendència jurídica fa que no es parli de «parts» en els expedients de jurisdicció voluntària, ja que no hi haurà enfrontament o conflicte entre els sol·licitants de l'acte de jurisdicció voluntària i la persona o persones enfront de les quals es fa la petició o que suporten les conseqüències jurídiques de l'acte judicial o notarial resolutori. Tampoc no hi haurà una «demanda» en sentit estricte, com a acte processal que posa en marxa el procés. Per aquest motiu, la regulació del Codi de procediment civil fa esment de la «persona sol·licitant i persones interessades», d'una banda, i de «sol·licitud escrita», de l'altra.

El procediment de jurisdicció voluntària s'inicia mitjançant una sol·licitud escrita en què han de constar la identificació i el domicili de la persona sol·licitant i de les persones interessades que han d'intervenir en el procés (article 434.1 del Codi de procediment civil). En aquesta sol·licitud de jurisdicció voluntària, la persona sol·licitant haurà de fer constar, segons estableix l'article 434.2, els fets que la fonamenten i la petició concreta que se sol·licita, sense que calgui fer una argumentació jurídica detallada. Aquesta darrera previsió de no exigir una fonamentació jurídica acurada és del tot encertada, atès que la persona que insta el procediment de jurisdicció voluntària pot no estar assistida d'advocat. Així mateix, amb la sol·licitud podrà adjuntar els documents que consideri oportuns i proposar els mitjans de prova que consideri útils, pertinents i necessaris per justificar la petició en qüestió.

Admesa la sol·licitud de jurisdicció voluntària, el tribunal o el notari la trasllada a les persones interessades i identificades per la persona sol·licitant, així com al Ministeri Fiscal en els supòsits ja assenyalats recollits a l'article 432.2 del Codi de procediment civil, per tal que facin les al·legacions oportunes dins dels tretze dies hàbils següents (article 435.1). A més, el tribunal o el notari tenen potestat per traslladar la sol·licitud de jurisdicció voluntària a les persones que considerin que poden tenir interès a participar en el procés, malgrat no haver estat identificades pel sol·licitant de jurisdicció voluntària. Així ho preveu l'article 435.2.

Un cop les persones interessades han fet les al·legacions oportunes o una vegada ha transcorregut el termini per fer-ho, el tribunal pot decidir celebrar una vista dins els tretze dies hàbils següents.

32.3.2. Adopció eventual de mesures cautelars i celebració de la vista

D'acord amb allò que preveu l'article 436.1 del Codi de procediment civil, el tribunal pot adoptar, a instància del Ministeri Fiscal o del notari, les mesures cautelars que siguin necessàries per garantir el bon fi del resultat del procés. En altres termes, el notari, encara que estigui coneixent d'una matèria de jurisdicció voluntària de les que té encomanades, no pot adoptar d'ofici cap mesura cautelar.

Tractant-se d'alguna de les matèries el coneixement de les quals correspon al tribunal mitjançant el procediment de jurisdicció voluntària, si aquest ha decidit que se celebri vista oral, la vista s'haurà de desenvolupar d'acord amb les normes que estableix l'article 257 del Codi de procediment civil per al judici oral en el procediment abreujat, en allò que siguin aplicables. Segons s'infereix del que disposa l'article 436.2 del Codi de procediment civil, el notari no podrà ordenar la celebració de vistes quan hagi de decidir pel procediment de jurisdicció voluntària qualsevol de les matèries que té atribuïdes.

32.3.3. La resolució de la sol·licitud de jurisdicció voluntària. Recursos, impugnacions i costes

La resolució del batlle sobre la sol·licitud de jurisdicció voluntària revestirà la forma d'aute, mentre que la del notari adoptarà la d'acord, segons estableix l'article 437.1 del Codi de procediment civil. Aquestes resolucions seran dictades un cop hagi conclòs la vista en el cas que s'hagués celebrat, o passat el termini per fer les al·legacions per part de les persones interessades, dins els tretze dies hàbils següents.

Contra l'aute que resol la sol·licitud de jurisdicció voluntària es pot interposar un recurs d'apel·lació davant el Tribunal Superior de Justícia. Aquest recurs, d'acord amb el que disposa l'article 438.1 del Codi de procediment civil, té efectes suspensius, com a regla general, llevat que el Codi de procediment civil o les lleis aplicables estableixin el contrari.

El règim d'impugnació dels acords adoptats pel notari dins el marc del procediment de jurisdicció voluntària el defineix l'article 438.2 del Codi de procediment civil. D'una banda, la impugnació de les actuacions o diligències que hagi portat a terme el notari durant la tramitació del procediment de jurisdicció voluntària es tramita i es resol davant el mateix notari, com si es tractés d'un recurs de reposició. Ara bé, l'acord que resol aquesta impugnació es pot recórrer davant el tribunal al qual correspongui per torn de jurisdicció voluntària dins el termini de tretze dies hàbils des del dia en

què es notifica l'acord. Aquest mateix òrgan judicial és, finalment, competent per a resoldre els acords del notari sobre la sol·licitud de jurisdicció voluntària, que s'haurà de substanciar conforme a les normes que estableix l'article 328 del Codi de procediment civil, en allò que siguin aplicables (article 438.3 *in fine* del Codi de procediment civil).

Finalment, cal recordar que en els processos de jurisdicció voluntària ni el tribunal ni el notari faran cap pronunciament sobre les costes ocasionades, sens perjudici de les taxes judicials que calgui satisfer d'acord amb les lleis aplicables (article 439 del Codi de procediment civil).

Bibliografia

- BELTRÁN, Emilio; ROJO, Ángel. *Lecciones de derecho mercantil*. Vol. II. 16a ed. Madrid: Civitas: Thomson, 2018.
- BERZOSA FRANCO, María Victoria. «Principios del proceso». *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, núm. 3 (1992).
- CACHÓN CADENAS, Manuel. *Apuntes de derecho procesal*. Bellaterra: Universitat Autònoma de Barcelona, 2018. [Inèdit]
- *La ejecución procesal civil*. 2a ed. Barcelona: Atelier, 2018.
- «La ejecución provisional: análisis de algunas cuestiones problemáticas». A: CACHÓN CADENAS, Manuel; PICÓ JUNOY, Joan (coord.). *Problemas actuales de la ejecución civil*. Barcelona: Atelier, 2008.
- «Resoluciones provisionalmente ejecutables y despacho de la ejecución provisional». *Justicia*, núm. 3-4 (2004), p. 7-141.
- CACHÓN CADENAS, Manuel; REYNAL QUEROL Núria. «Concurrencia de acciones individuales para la protección de derechos e intereses de consumidores y usuarios». *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2 (2015).
- CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil según el nuevo código*. Trad. de Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América, 1962.
- *El procedimiento monitorio*. Buenos Aires: Olejnik, 2018.
- CHIOVENDA, Giuseppe. «Cosa juzgada y preclusión». A: *Ensayos de derecho procesal civil*. Vol. III. Trad. de Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América, 1949.
- *Instituciones de derecho procesal civil*. Vol. III. Trad. de Gómez Orbaneja. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1940.
- *Principios de derecho procesal civil*. Trad. De Casais, Madrid, 1922. 2 v. [Nova ed.: 1977]
- CORREA DEL CASO, Juan Pablo. *El proceso monitorio*. Barcelona: Bosch, 1998.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. *La protección procesal de los derechos humanos*. Madrid: Universidad Nacional Autónoma de México: Civitas, 1982.
- GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal civil*. Vol. I. *El proceso de declaración. Parte general*. Madrid: Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, 2015.
- GÓMEZ AMIGO, Luis. «La evolución del proceso monitorio. En particular, su reforma por la Ley 42/2015, de 5 de octubre». *Práctica de Tribunales* (Wolters Kluwer), núm. 126 (maig-juny 2017). [Referència *La Ley* 4503/2017]
- GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando. *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil*. Madrid, 1994.
- GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. *Derecho procesal civil*. Vol. I. Madrid, 1979.
- GÓMEZ ORBANEJA, Emilio; HERCE QUEMADA, Vicente. *Derecho procesal civil*. Madrid, 1946. [9a ed.: 1979, amb apèndix de 1985]
- GUASP, Jaime. *Comentario a la Ley de enjuiciamiento civil*. Vol. II. Madrid: Aguilar, 1945.
- MÁLAGA DIÉGUEZ, Francisco. *La litispendencia*. Barcelona: Bosch, 1999.
- MARQUÈS OSTE, Nemesi. «Derechos humanos y Constitución andorrana». A: *Andorra en el ámbito jurídico europeo*. Madrid: Marcial Pons, 1996.

- MONTERO AROCA, Juan; ORTELLS RAMOS, Manuel; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; MONTÓN REDONDO, Alberto. *Derecho jurisdiccional*. Vol. I. *Parte general*. València: Tirant Lo Blanch, 1994.
- MORENO CATENA, Víctor. *La ejecución civil*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. (Estudios de Derecho Judicial; 53)
- NAVARRO VILLANUEVA, Carmen (coord.). *Dret civil processal del Principat d'Andorra*. Andorra: Universitat d'Andorra: Fundació Crèdit Andorrà, 2011.
- NIEVA FENOLL, Jordi. *La cosa juzgada*. Barcelona: Atelier, 2006.
- OLIVA SANTOS, Andrés de la. *Derecho procesal civil. El proceso de declaración*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2000.
- *Sobre la cosa juzgada*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1991.
- ORRIOLS GARCIA, Santiago. «Dos propuestas sobre el momento en que debe aportarse la prueba en el juicio verbal derivado de un monitorio». *Diario La Ley*, núm. 8788 (22 juny 2016). [Referència *La Ley* 4241/2016]
- *El judici de petició de llegítima*. Barcelona: Atelier, 2016.
- «El lastimoso juicio verbal derivado del monitorio. Denuncia de la nefasta reforma introducida por Ley 42/2015». *Diario La Ley*, núm. 8746 (21 abril 2016), ref. D-169. [Referència *La Ley* 2132/2016]
- «L'obligació de litigar units. Comentari a l'article 531 de la LEC». *Butlletí del Col·legi d'Advocats de Terrassa*, núm. 3 (maig 1999).
- ORTELLS RAMOS, Manuel (dir.). *Derecho procesal civil*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2018.
- PICÓ JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda en el proceso civil*. València: Tirant Lo Blanch, 2006.
- *Las garantías constitucionales del proceso*. 2a ed. Barcelona: Bosch, 2012.
- «Réquiem por el proceso monitorio». *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, núm. 2 (deseembre 2015).
- PILLADO GONZÁLEZ, Esther. «Problemática del juicio monitorio tras la Ley 42/2015, de 5 de noviembre de modificación de la LEC», *Práctica de Tribunales* (Wolters Kluwer), núm. 127, (juliol-agost 2017). [Referència *La Ley* 9330/2017]
- RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Derecho procesal civil*. Vol. I. 5a ed. Barcelona: Bosch, 1992.
- *Derecho y proceso*. Barcelona: Bosch, 1978.
- *El juicio civil*. 2a ed. Barcelona: Atelier, 2015.
- *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*. Barcelona: Atelier, 2008.
- *La sucesión procesal. Estudio de los cambios de parte en el proceso*. Barcelona: Hispano Europea, 1974.
- REYNAL QUEROL, Núria. *La prejudicialidad en el proceso civil*. Barcelona: Bosch, 2006.
- SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. «Comentario al art. 1252 CC». A: ALBADALEJO GARCÍA, Manuel (dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Vol. II. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1981.
- TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada*. Madrid: Distribuciones de La Ley, 2000.
- VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. «Los principios del proceso civil». *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, núm. 3 (1993).



UNIVERSITAT D'ANDORRA

Aquest manual ofereix una visió completa de l'estructura de desenvolupament del procés civil andorrà, dels seus principis i garanties, de les parts que hi intervenen, dels diferents tipus de procediments civils vigents al Principat d'Andorra, etc. Abasta, doncs, el coneixement integral de la nova ordenació andorrana del procediment civil, des de les activitats prèvies a l'inici del procés fins al moment de satisfacció de la pretensió a través de l'execució. Partint de les garanties processals i dels principis, els trenta-dos capítols del llibre analitzen de manera exhaustiva la regulació del procés civil andorrà compresa

en el Codi de procediment civil i les disposicions legals complementàries del Codi que s'ocupen d'alguns aspectes concrets del procés civil. Tenint permanentment a la vista la finalitat pràctica i instrumental d'aquestes disposicions, preval en l'exposició un enfocament essencialment descriptiu, orientat a oferir una síntesi útil de les diverses institucions del procés civil andorrà. D'aquesta manera, el llibre pot ser utilitzat, no solament com a manual pels universitaris, sinó també com a obra de consulta pels professionals del dret.