

Dret processal civil del Principat d'Andorra

Dret processal civil del Principat d'Andorra

Carmen Navarro Villanueva
(coordinadora de la publicació)

Manuel-Jesús Cachón Cadenas
Francisco Málaga Diéguez
Jaume Solé Riera



Fundació
Crèdit Andorrà

DRET PROCESSAL CIVIL DEL PRINCIPAT D'ANDORRA

Primera edició: juny de 2011

Dipòsit legal: AND.887-2011

ISBN: 978-99920-60-16-2

Coordinació: Universitat d'Andorra i Fundació Crèdit Andorrà

Disseny i compaginació: Premsa Andorrana, SA

Correcció: Natàlia Lalinde / Premsa Andorrana, SA

Impressió: Gràfiques A4

© Manuel-Jesús Cachón Cadenas, Francisco Málaga Diéguez, Carmen Navarro Villanueva, Jaume Solé Riera

©d'aquesta edició: Universitat d'Andorra i Fundació Crèdit Andorrà

Sota les sancions establertes per les lleis, queden rigorosament prohibides, sense l'autorització per escrit dels titulars del Copyright, la reproducció total o parcial d'aquesta obra per qualsevol mitjà o procediment –inclosos la reprografia i el tractament informàtic– i la distribució d'exemplars d'aquesta edició mitjançant lloguer o préstec públics.

SUMARI

Presentació	7
Introducció	9

DRET PROCESSAL CIVIL DEL PRINCIPAT D'ANDORRA

1. Principis i garanties del procés, <i>Manuel-Jesús Cachón Cadenas</i>	11
2. Principis del procés civil, <i>Manuel-Jesús Cachón Cadenas</i>	41
3. La jurisdicció civil, <i>Jaume Solé Riera</i>	61
4. La competència en matèria civil, <i>Jaume Solé Riera</i>	73
5. Les parts processals (I), <i>Francisco Málaga Diéguez</i>	87
6. Les parts processals (II), <i>Francisco Málaga Diéguez</i>	99
7. L'objecte del procés civil, <i>Francisco Málaga Diéguez</i>	117
8. La fase d'al·legacions (I), <i>Francisco Málaga Diéguez</i>	131
9. La fase d'al·legacions (II), <i>Francisco Málaga Diéguez</i>	145
10. La prova en el procés civil, <i>Jaume Solé Riera</i>	159
11. Els mitjans de prova, <i>Jaume Solé Riera</i>	183
12. La conclusió del procés per sentència, <i>Carmen Navarro Villanueva</i>	211
13. Altres supòsits de conclusió del procés <i>Carmen Navarro Villanueva</i>	235
14. Els recursos en matèria civil, <i>Jaume Solé Riera</i>	253
15. Efectes del procés, <i>Francisco Málaga Diéguez</i>	277
16. Classes de procediments civils ordinaris, <i>Jaume Solé Riera</i>	293

17. Altres procediments civils. Execució, terceries i mesures cautelars, <i>Carmen Navarro Villanueva</i>	307
18. El procés d'execució general, <i>Carmen Navarro Villanueva</i>	355
19. El procediment judicial de modificació del registre civil i els judicis matrimonials, <i>Carmen Navarro Villanueva</i>	391
20. La protecció judicial de la propietat i de la possessió, <i>Carmen Navarro Villanueva</i>	415
21. Arrendaments, procediments successoris i jurisdicció voluntària, <i>Carmen Navarro Villanueva</i>	439
BIBLIOGRAFIA	465
ÍNDIX GENERAL	471

Presentació

L'any 2000, el Consell Superior de la Justícia, l'Institut d'Estudis Andorrans i la Universitat d'Andorra vam iniciar conjuntament un projecte de formació específica en dret andorrà, amb l'objectiu d'oferir als professionals del dret els coneixements específics en aquest àmbit.

Les tres institucions col·laboradores vam encomanar, a un equip d'experts en cadascuna de les branques del dret, la redacció d'un material didàctic que havia d'esdevenir la documentació bàsica del programa de formació en dret andorrà.

El febrer del 2001 es va iniciar la primera edició del postgrau en dret andorrà, amb la col·laboració de la Fundació Crèdit Andorrà. En aquest postgrau es tracta un ampli ventall d'aspectes específics d'Andorra en els àmbits de les institucions públiques, les fonts del dret i el dret privat, penal, administratiu, processal civil i internacional.

Aquest setè volum forma part de la col·lecció en dret andorrà editada conjuntament per la Fundació Crèdit Andorrà i la Universitat d'Andorra, l'objectiu de la qual és publicar, per primer cop i de forma agrupada, les bases dels diferents àmbits del dret andorrà. Això converteix aquesta col·lecció en una eina de consulta obligada per a tots els estudiosos i professionals del dret.

Consell Superior de la Justícia
Institut d'Estudis Andorrans
Universitat d'Andorra
Fundació Crèdit Andorrà

Introducció

L'obra col·lectiva que el lector té a les mans troba el seu embrió en un estudi que el professor Puig-Ferriol, catedràtic de dret civil de la Universitat Autònoma de Barcelona (UAB) i durant molts anys magistrat del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, va encarregar al professor Cachón Cadenas, catedràtic de dret processal de la UAB, fa més de deu anys. L'encàrrec consistia a elaborar un estudi sobre el dret processal civil vigent al Principat que havia de servir com a manual de referència per als futurs estudiants del Postgrau en dret andorrà, que es començà a impartir a la Universitat d'Andorra l'any 2000. Les dificultats per dur a terme un estudi aprofundit del dret processal civil andorrà no van ser poques. D'una banda, calia superar els inconvenients de la distància geogràfica que separa Andorra de la UAB. De l'altra, calia analitzar un sistema d'enjudiciament no codificat en una sola norma, sinó recollit, en ocasions, en lleis centenàries i de difícil accés.

Tanmateix, la il·lusió de contribuir a l'ordenació d'aquell material legislatiu i jurisprudencial dispers va donar una forta empenta al repte de completar un manual de dret civil andorrà.

Passada una dècada, el dret processal civil del Principat d'Andorra ha canviat ostensiblement. Hi ha hagut noves i importants reformes legislatives, que el lector trobarà en aquestes pàgines, així com interessants pronunciaments jurisprudencials, que, també, s'han intentat reflectir. No és estrany, per tant, que acceptés de bon grat la proposta feta per l'activa Universitat d'Andorra d'actualitzar aquell primer manual de dret processal andorrà i de coordinar aquesta publicació. La il·lusió i les ganes d'aquesta actualització continuen sent les mateixes que van inspirar la primera edició. L'únic que ha canviat és la distància entre Andorra i la UAB, que sembla que s'ha escurçat considerablement.

Abril del 2011

Carmen Navarro Villanueva

I. principis i garanties del procés

Manuel-Jesús Cachón Cadenas



I. La constitucionalització de les garanties processals

1. L'article 10 de la Constitució i els tractats internacionals sobre drets humans
2. Caràcter expansiu de les garanties processals
3. Naturalesa substancial dels drets processals proclamats en la Constitució

II. El dret a la jurisdicció

1. Prohibició d'indefensió
2. Llibertat d'accés als tribunals de justícia
3. Dret a l'efectivitat de les resolucions judicials

III. Altres garanties processals

1. El dret a obtenir una decisió fonamentada en dret
2. Dret a un procés degut, substanciat per un tribunal imparcial predeterminat per la llei
3. Dret a la defensa i a l'assistència tècnica d'un lletrat
4. Dret a un judici de durada raonable

IV. Tutela de les garanties constitucionals del procés

I. La constitucionalització de les garanties processals

I. L'article 10 de la Constitució i els tractats internacionals sobre drets humans

Finalitzada la Segona Guerra Mundial, com adverteix la doctrina, es produeix a Europa un fenomen d'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'aquells drets, que consisteixen en els mitjans processals mitjançant els quals és possible llur realització.² Manifestacions clares d'aquest fenomen es troben, per exemple, en el feix de garanties processals esmentades en 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, en l'article 24 de la Constitució espanyola.

La vigent Constitució del Principat d'Andorra s'ha sumat a aquell 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 en l'article 10 en què apareix formulat el nucli 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" (art. 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"

1 Vid. PICO I JUNOY *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona, 1997, p. 17 i la bibliografia citada.

2 Vid. FIX ZAMUDIO *La protección procesal de los derechos humanos*. Madrid, 1982, p. 51.

(art. 10.2); “La llei regularà els supòsits en que, per garantir el principi d’igualtat, la justícia ha d’èsser gratuïta” (art. 10.3). Des d’un altre punt de vista, aquesta relació de drets processals fonamentals concreta la declaració general que duu a terme la mateixa Constitució en 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 en el 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 remissions generals de gran transcendència: a) així, l’article 3.3 disposa: “Andorra incorpora al seu ordenament els principis de dret internacional públic universalment reconeguts”; b) i 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 formulada en l’article 5: “La Declaració Universal dels Drets Humans és vigent a Andorra.”

D’aquesta manera, el catàleg de 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

2. Caràcter expansiu de les garanties processals

D’altra banda, les garanties processals proclamades en la Constitució tenen una evident força expansiva, que es projecta sobre la totalitat de la normativa que fa referència al procés. I això per diferents motius. En

3 Vid. MARQUÉS OSTE “Derechos humanos y Constitución Andorrana”. A: AADD *Andorra en el ámbito jurídico europeo*. Madrid, 1996, p. 417-427.

primer lloc, aquelles garanties formen part dels drets fonamentals que, d'acord amb l'article 39.1 de la Constitució, "vinculen immediatament als 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 en 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 en 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 per demanar la protecció d'aquells drets processals fonamentals (art. 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 en 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". De la seva banda, l'article 2.1 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional va més enllà, en establir que les decisions d'aquest tribunal "vinculen als poders públics i les seves sentències tenen valor de cosa jutjada". Així mateix, l'article 2.2 de l'esmentada Llei qualificada del Tribunal Constitucional 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 als 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 en l'article 10: a) d'un costat, aquestes garanties processals estan contingudes dintre dels drets fonamentals que també poden ser exercitats lliurement pels estrangers legalment

residents a Andorra (art. 39.2 de la Constitució); b) a més, d'altres drets fonamentals, les garanties processals reconegudes en l'article 10 de la Constitució no poden ser limitades ni suspeses ni tan sols durant els estats d'alarma i emergència (art. 42.2 de la Constitució).

Però el caràcter expansiu de les garanties constitucionals del procés deriva també d'una altra causa menys visible. En realitzar la proclamació dels drets processals fonamentals, l'article 10 de la Constitució fa servir diferents 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. Es fa esment aquí a una noció genèrica, és a dir, la de *jurisdicció*. Doncs bé, la mateixa Constitució dedica després tot un títol (el VII) a establir els principis i les normes concernents a l'exercici de la jurisdicció entesa com a potestat jurisdiccional. I aquests preceptes constitucionals preveuen determinats requisits i efectes processals, com els següents: a) "en tot cas, les sentències seran motivades, fonamentades en l'ordenament jurídic i notificades fefaentment" (art. 86.2); b) "les sentències, un cop fermes, tenen el valor de cosa jutjada i no poden ser 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" (art. 88). Certament, l'article 10 de la Constitució, en proclamar el dret a la jurisdicció, no inclou expressament en aquest dret aquelles exigències processals. Ara bé, en la mesura en què les normes previstes en el Títol VII de la Constitució regulen l'exercici de la jurisdicció, les exigències processals esmentades en aquell títol passen a integrar-se, indirectament, en el fonamental dret a la jurisdicció reconegut en l'article 10. I quelcom similar succeeix en relació amb la resta de garanties processals formulades en l'article 10: llur contingut també ha de ser completat amb el que disposen altres preceptes constitucionals.

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

Constitucional de 18 de setembre de 1999 (99-7-RE), que, després de fer esment als articles 10 i 88 de la Constitució, en el 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 de 5 de novembre de 1999 (99-7-RE) insisteix en la mateixa idea: “una vulneració de la cosa jutjada implica una infracció dels art. 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 a l'article 95 de la Constitució, les sentències del Tribunal Constitucional “vinculen els poders públics i els particulars”, la sentència del Tribunal Constitucional de 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 concordant amb la qual s'acaba d'indicar. En efecte, també incideixen en el contingut de les garanties processals aquells aspectes més rellevants referits al desenvolupament del procés que vinguin establerts en textos legals infraconstitucionals.

Com sosté RAMOS MÉNDEZ, “las garantías, en cuanto tales, se proyectan en bloque en todo el sistema procesal. Son expansivas y polivalentes, pues una misma garantía tanto se la encuentra en una fase del juicio como en otra. Cada institución hace rebrotar, según las circunstancias, un determinado marchamo constitucional. La interacción continua entre unas y otras hace que resulte convencional cualquier criterio de clasificación o de ubicación en una fase concreta del juicio.”⁴

4 RAMOS MÉNDEZ *El sistema procesal español*, 5a ed., Barcelona, 2000, p. 36.

3. Naturalesa substancial dels drets processals proclamats en la Constitució

Normalment la doctrina, en tractar aquesta matèria, fa al·lusió indistintament als principis i 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 el vessant objectiu d'aquella realitat, és a dir, en les concretes normes constitucionals que reconeixen i proclamen els drets processals esmentats. Al contrari, quan es fa esment a les *garanties* processals, es vol subratllar l'aspecte subjectiu d'aquella realitat, és a dir, el fet que estem davant d'autèntics drets fonamentals, tot i que es tracti de drets de contingut processal.

El Tribunal Constitucional es va expressar amb considerable rotunditat sobre la naturalesa i la transcendència de les garanties processals proclamades a la Constitució. Així, per exemple, la sentència del Tribunal Constitucional d'11 de setembre de 1998 (98-1-RE), en el cinquè fonament jurídic, afirma: "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 efectuar una altra puntualització. Algunes de les garanties processals esmentades en 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'ell mateix i el dret al recurs en els processos penals. En aquest tema ens ocuparem de les restants de garanties processals proclamades en l'article 10 atès que, en tenir abast general, afecten també el procés civil.

II. El dret a la jurisdicció

El dret a la jurisdicció ocupa un espai central dintre de l'esquema de garanties processals configurat en l'article 10 de la Constitució. En realitat, les restants garanties processals serien vessants concrets del fonamental dret a la jurisdicció. En el mateix text constitucional trobem una manifestació significativa d'aquesta idea. En efecte, l'article 102c) 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. De la seva banda, el Tribunal Constitucional també reconeix el caràcter nuclear del dret a la jurisdicció. Per exemple, la sentència del Tribunal Constitucional d'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 en l'article 10 de la Constitució, assenyala, en el primer fonament jurídic, que la finalitat del 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 tornarà a insistir 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.

I. 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

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

es veu impossibilitada per intervenir en el procés i debatre i resoldre sobre interessos que la concerneixen, o s'impossibilita que aquesta persona pugui realitzar les alegacions que consideri pertinents per mantenir els seus interessos davant del tribunal i pugui fer servir també els mitjans de prova adients per demostrar els fets alegats i, en el seu cas, per interposar els recursos previstos en la llei contra les resolucions judicials que es dictin en el procés. A títol d'exemple es pot esmentar la sentència de la sala civil del TSJA de 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 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 mateix subjecte, 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 d'11 de setembre de 1998 (98-1-RE) declarà: "aquestes anomalies processals no han estat generades per violació dels drets fonamentals reconeguts en l'article 10 de la Constitució: 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 alegada 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'auto del Tribunal Constitucional de 17 de setembre de 1999 (99-16-RE) assenyalà: "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 TSJA de 20 d'octubre de 1995 (núm. 388) declarà: "En el seu capítol III, la Cons-

titució 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 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 manquement 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 extraordinària contundència es pronuncia, en el mateix sentit, la sentència de la sala civil del TSJA de 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 de 2 de juliol de 1999 (99-5-RE), "no és suficient la invocació genèrica d'una suposada vulneració de l'art. 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

⁶ Vid. RAMOS MÉNDEZ, ob. cit., p. 69.

cassació ni d'apel·lació de la justícia ordinària: “La nostra competència quan s’invoca l’art. 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 de 18 de setembre de 1999, pronunciat en la causa 99-6-RE).

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 mateixa 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” (art. 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

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

que imposin requisits impeditius per 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, atenent als drets, béns o interessos constitucionals que el legislador intenti protegir mitjançant aquells requisits.

En concordança amb l'aspecte anteriorment esmentat, el dret d'accés a la jurisdicció impedeix que els tribunals puguin exigir la concurrència de requisits formals que no estan previstos en la llei. Més encara: en determinar l'abast dels requisits processals que estableixi la llei, els tribunals han d'evitar interpretacions presidides per un excessiu formalisme, i, en la mesura del possible, han de procurar la solució dels defectes processals en què haguessin pogut incórrer les parts. Com diu la sentència de la sala civil del TSJA de 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'art. 10 de la Constitució andorrana". De la seva banda, l'aute de la mateixa sala de 10 d'abril de 1997 (núm. 857) qualifica el principi *pro actione* com a "realitzador i potenciador de la tutela efectiva consagrat en l'article 10 de la Constitució d'Andorra".

Per descomptat, el fonamental dret 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 TSJA de 2 de febrer de 1995 (núm. 244) indica: "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 també el dret a utilitzar els recursos previstos per l'ordenament jurídic. Tanmateix, aquest extrem requereix 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 a què 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), conforme al qual tota persona declarada culpable d'un delicte tindrà dret que la decisió condemnatòria i la pena que se li hagi imposat siguin sotmeses a un tribunal superior, d'acord amb el previst per la llei.

Però tret dels supòsits concrets en què la Constitució exigeix que la llei estableixi un determinat recurs, el legislador pot configurar el sistema de recursos que consideri més adient, tot i que també en aquest àmbit el legislador ha de respectar els principis de proporcionalitat i d'interdicció de tota arbitrarietat (article 3.2 de la Constitució). No hi ha un dret incondicionat 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 seria 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 TSJA de 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".

8 *Vid.*, en efecte, l'art. 6 de la Llei qualificada de la Justícia i els art. 11, 13.3 i 16 de la Llei transitòria de procediments judicials, entre d'altres preceptes legals.

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 mateixa legislació.

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, al seu temps, engloba diversos aspectes:

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 que 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 dels 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 mateixos òrgans judicials a respectar el contingut de dites resolucions.

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, en el seu cas, es dicti en el procés.⁹

D'altra banda, el dret a la jurisdicció comprèn el dret a obtenir el compliment o l'execució efectiva de les resolucions judicials, ja que si no, aquestes esdevindrien meres declaracions d'intencions. Per això, davant

⁹ Sobre els requisits configuradors de les mesures cautelars, *vid.*, per exemple, l'auto de la sala civil del TSJA de 25 de maig de 1995 (núm. 442).

la manca de compliment voluntari, es pot imposar a la part condemnada l'execució forçosa de la decisió judicial.

III. Altres garanties processals

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

I. El dret a obtenir una decisió fonamentada en dret

Aquesta garantia processal, formulada genèricament a l'article 10.1 de la Constitució, es concreta després amb més detall a l'article 86.2 del mateix text constitucional, conforme al qual en tot cas les sentències seran motivades i fonamentades en l'ordenament jurídic. En ocupar-se d'aquest dret processal, la sentència del Tribunal Constitucional de 5 de novembre de 1999 (99-9-RE) declara, al seu fonament jurídic tercer que "la pretensió de la part demandant en aquest recurs d'empara [...] només pot obehir a una certa confusió en relació amb la determinació de l'àmbit protegit 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 significa que la motivació de la sentència hagi de ser extensa o minuciosa; en aquest sentit, l'aute de

la sala civil del TSJA de 13 de febrer de 1997 (núm. 843) indicà: “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 a 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 concorren els requisits previstos per la llei. Per això, com diu l’aute de la sala civil del TSJA de 9 de novembre de 1994 (núm. 214), “més 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 fonamental a la prestació i resposta jurisdiccional, no és un dret incondicional, sinó que és un dret a

¹⁰ En aquest sentit, *vid.*, la sentència del Tribunal Constitucional de 9 de maig de 2002 (BOPA núm. 37 de 13 de maig de 2002) en què l’Alt Tribunal atorga l’empara en considerar del tot insuficient la motivació continguda a una sentència del Tribunal Superior de Justícia d’Andorra. 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”.

obtenir-la sempre que s'exerciti conforme a les normes processals i principis rectors del procés." I l'auto de 25 de maig de 1995 (núm. 442), dictat pel mateix tribunal, assenyala: "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'alienat 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 què estem fem referència no comporta el dret a aconseguir una resolució favorable. En aquest sentit, la sentència del Tribunal Constitucional de 5 de novembre de 1999 (99-9-RE) assenyala, al seu tercer fonament jurídic: "no podem de 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

Per un altre costat, el dret a obtenir una decisió fonamentada en dret imposa l'exigència que les resolucions judicials siguin congruents. Existeix incongruència quan hi ha una discordància entre la decisió judicial o resolució i els termes amb què les parts han plantejat el debat processal. Per aquest motiu, per determinar si la resolució judicial és o no congruent, 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 peticions formulades per aquelles.

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

Així, la sentència del Tribunal Constitucional de 13 de març de 1997 (99-9-RE) afirma: “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.” De la seva banda, la sentència del Tribunal Constitucional de 13 de febrer de 1999 (98-3-RE) reitera la mateixa doctrina i l’aplica al cas concret en els següents termes: “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 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” (fon. jur. tercer).

I la sentència de la sala civil del TSJA de 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 es 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 extrapetita*, amb *reformatio in peius* o sense, per tal d’adquirir consistència *iusfonamental*, 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 de 18 de maig de 2001).¹²

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

El dret a un procés degut, reconegut en l'article 10.1 de la Constitució, inclou el dret a la igualtat processal de les parts, que també està esmentat expressament en l'apartat 3 del mateix article 10. En realitat, es tracta de la transposició processal del principi general d'igualtat de totes les persones davant la llei, formulat en l'article 6.1 de la Constitució, i, en general, de la igualtat com a principi inspirador de l'acció de l'Estat andorrà (article 1.2. de la Constitució).

La igualtat d'armes processals exigeix que les parts tinguin similars mitjans d'atac i defensa al llarg del procés, amb la qual cosa s'ha de defugir el desequilibri quant a les possibilitats i càrregues processals d'una part i 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 TSJA de 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, la consecució de la igualtat processal de les parts exigeix que la justícia hagi de ser gratuïta. L'article 10.3 de la Constitu-

¹² De la seva banda, en la sentència de 27 de gener de 2003 (BOPA núm. 8 de 29 de gener de 2003), el Tribunal Constitucional concedeix l'empara al recurrent perquè la sala del civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra 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”.

ció 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’èsser gratuïta.”

Pel que fa a la garantia processal relativa a la imparcialitat del tribunal, la sentència del Tribunal Constitucional de 5 de novembre de 1999 (99-9-RE) porta a terme una encertada síntesi del contingut essencial d’aquell dret processal en el seu fonament jurídic quart: 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 de 5 de novembre de 1999 (99-9-RE) també es refereix als elements essencials de la garantia processal proclamada en 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’èsser 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” (fon. jur. quart).

Tanmateix, convé afegir les següents precisions: a) a més dels aspectes exposats en l’esmentada sentència del Tribunal Constitucional, el dret al tribunal predeterminat per la llei inclou l’exigència que la composició de l’òrgan judicial vingui establerta per la llei, amb la qual cosa s’ha de seguir a cada cas el procediment previst legalment per a la designació dels

membres integrants del tribunal; b) així mateix, el compliment d'aquesta garantia processal requereix que l'estructura, composició i funcionament del tribunal, així com l'estatut jurídic dels jutges que l'integren, estiguin determinats mitjançant llei qualificada (article 10.1 en relació amb l'article 85.2 de la Constitució); c) d'un altre costat, les normes que estableixin la competència del tribunal per conèixer de l'assumpte que es tracti han de tenir rang de llei (arts. 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

3. Dret a la defensa i a l'assistència tècnica d'un lletrat

El dret a la defensa, proclamat en l'article 10.2 de la Constitució, engloba les fonamentals garanties processals d'audiència i contradicció. El dret a la defensa exigeix que les parts han de tenir la possibilitat de mantenir argumentalment llurs 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, es produeixi una efectiva controvèrsia argumental 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 hagin aprofitat aquella oportunitat. Per aconseguir que les parts puguin exercitar el dret de defensa, té una especial importància 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 que 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'un altre costat, 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

¹³ Vid. en aquest sentit la sentència del Tribunal Constitucional de 5 de novembre de 1999 (99-9-RE).

parts puguin encomanar l'assessorament tècnic jurídic a la persona que els mereixi més confiança i considerin més adient per instrumentar llur defensa. En cas que no ho facin, el dret analitzat preveu que el litigant pugui comptar amb un advocat d'ofici, que serà gratuït per a qui tingui a 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.

4. Dret a un judici de durada raonable

Aquest dret processal, reconegut en 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 ràpida satisfacció.¹⁴ Però el mer incompliment dels terminis processals previstos en 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 de què es tracti constitueix o no una vulneració del dret a un judici de durada raonable, cal tenir present diferents criteris o paràmetres, com els següents: el volum de treball que recau sobre

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

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 del mateix tipus.¹⁶

IV. Tutela de les garanties constitucionals del procés

Com s'ha indicat en el primer apartat, les garanties processals reconegudes en la Constitució formen part dels drets i llibertats fonamentals que vinculen directament els poders públics a títol de dret directament aplicable i el seu contingut no pot ser 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 en 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 en els 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 es troben les garanties processals previstes en l'article 10 del text constitucional) són tutelats pels tribunals ordinaris per mitjà d'un procediment urgent

15 Quant a la conducta processal de les parts, és interessant el supòsit de fet resolt per la sentència del Tribunal Constitucional de 14 de març de 2001 (BOPA núm. 28 de 21 de març de 2001). En efecte, en aquesta resolució, el Tribunal Constitucional afirma que la recurrent en empara és coresponsable de la durada del procés, per la qual cosa no es pot considerar vulnerat el dret a un procés de durada raonable. Concretament, afirma el Tribunal Constitucional que la part que instea 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, conclou l'Alt Tribunal assenyalant que "fa l'efecte –potser equivocad– que la seva no-presència o ocultisme esperava el pas del tres anys per sol·licitar, com es va fer, la caducitat de la instància".

16 *Vid.* per exemple, la sentència del Tribunal Constitucional de 14 de març de 2001 (BOPA núm. 28 de 21 de març de 2001)

i preferents regulat per la llei, que, en qualsevol cas, se substanciarà en dues instàncies”. D’un altre costat, l’article 41.2 disposa: “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.” De la seva banda, l’article 102 assenyalava que “contra els actes dels poders públics que lesionin drets fonamentals, estan legitimats per demanar empara davant el Tribunal Constitucional: Els qui hagin estat part o siguin coadjuvants en el procés judicial previ al qual es refereix l’article 41 d’aquesta Constitució i 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 produït en el decurs o amb motiu d’un procediment judicial o prejudicial. Tanmateix, el subjecte afectat per la vulneració de la garantia processal es podia adreçar al Ministeri Fiscal perquè interposés el corresponent recurs d’empara. Si la decisió del Ministeri Fiscal era positiva o estimatòria d’aquella petició, l’esmentat article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, 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 estat vulnerada.

Però la regulació esmentada va ser objecte d’una important i profunda

¹⁷ En reiterades ocasions, el Tribunal Constitucional ha insistit 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 aquestes interpretacions siguin errònies. Per corregir-les, en paraules del mateix Tribunal, existeix el sistema ordinari de recursos i, fora d’aquest sistema no correspon al Tribunal Constitucional efectuar cap pronunciament. *Vid.* per a totes la sentència del Tribunal Constitucional de 18 de maig de 2001 (BOPA de 23 de maig de 2001).

reforma, introduïda per 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, es va introduir en la Llei transitòria de procediments judicials un nou precepte, l'article 18 bis, que regula un incident de nul·litat d'actuacions:

“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;

Sense perjudici del previst a 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;

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 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, dóna 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;

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 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 de 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 en l'article 10 de la Constitució, es confereix legitimació per interposar el recurs d'empara tant al Ministeri Fiscal com al mateix titular del dret processal que hagués estat lesionat:

“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;

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;

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;

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;

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 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'un altre costat, el Tribunal Constitucional ha declarat reiteradament que, en els casos de vulneració d'algun dels drets reconeguts en 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 en l'article 18 bis, paràgraf 3r, de la Llei transitòria de procediments judicials, com a requisit previ perquè es pugui interposar el recurs d'empara, i això amb independència 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 del Tribunal Constitucional de 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 del seus considerants i la reforma d'alguns altres, men-

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

tre que en l'actual demanda en empara constitucional se sol·licita la nul·litat de tota la sentència.” En paraules del mateix Tribunal, “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 mateix 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 Vid. la sentència del Tribunal Constitucional de 18 de maig de 2001 (BOPA de 23 de maig de 2001).

2. principis del procés civil

Manuel-Jesús Cachón Cadenas



I. Qüestions generals.

II. Principis inherents a l'estructura del procés

1. Dualitat de parts
2. Principi d'audiència o contradicció
3. Principi d'igualtat processal de les parts

III. Principi dispositiu

IV. Principi d'aportació de part

V. Principi de lliure valoració de la prova

VI. Principi de bona fe processal

VII. Principis del procediment: oralitat i escriptura

I. Qüestions generals

Els principis processals acollits per la Constitució andorrana han estat objecte d'anàlisi en el tema precedent. Ara s'escau l'examen, en aquest tema, 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. En efecte, alguns principis del procés civil contenen, a la vegada, un vessant de rellevància estrictament constitucional juntament amb altres aspectes mancats d'aquell caràcter constitucional.

Com assenyala 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 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 específic àmbit processal, 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; b) i 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 AROCA, s'ha de defugir el risc

1 MONTERO AROCA (amb ORTELLS RAMOS; GÓMEZ COLOMER; MONTÓN REDONDO) *Derecho jurisdiccional. I. Parte general*. 1994, p. 308.

2 *Vid.* BERZOSA FRANCO "Principios del proceso", a la revista *Justicia*. 1992, III, p. 554.

3 *Vid.* MONTERO AROCA *Derecho jurisdiccional*. cit., I, p. 308; així mateix, BERZOSA FRANCO "Principios del proceso". cit., p. 54.

d'hipervaloració dels principis processals, atès que els principis no es desenvolupen sempre en els processos de 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

II. Principis inherents a l'estructura del procés

S'ha de fer referència, en primer lloc, a aquells principis que, sent comuns a tot tipus de processos, també regeixen en el procés civil, fins al punt que se'n 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 davant un autèntic procés en sentit jurídic. Malgrat llur caràcter general, exposarem el contingut essencial dels esmentats principis fent referència exclusivament al procés civil, atenent al nostre específic objecte d'estudi.

I. Dualitat de parts

La mateixa dinàmica del procés civil exigeix l'existència d'una doble posició 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 contra 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 concret conflicte intersubjectiu d'interessos dotat de rellevància jurídica, és evident que no té raó de ser la figura de l'autoprocés o procés amb un mateix. Fins i

⁴ MONTERO AROCA *Derecho jurisdiccional*. cit., I, p. 308.

⁵ Vid. RAMOS MÉNDEZ *Derecho procesal civil*, 5a ed. Barcelona, 1992, I, p. 215.

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 a una altra part processal; en aquest cas, deixaria de tenir justificació la prossecució 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 determinat judici. En efecte, una mateixa postura processal de part pot estar integrada per una pluralitat de subjectes, sigui aquesta inicial, sigui sobrevinguda. 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 a tals en el judici. Sí que serà necessari, en aplicació del fonamental principi d'audiència o contradicció, 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 gaudit de la doble possibilitat jurídica de conèixer l'existència del judici i d'intervenir-hi.

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

2. Principi d'audiència o contradicció

En el tema precedent s'ha fet referència a la inclusió del dret d'audiència i contradicció entre les garanties proclamades en 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 (art. 6.1 de la Constitució) i, per tant,

la igualtat com a principi inspirador de l'acció de l'Estat (art. 1.2 de la Constitució). Així ho posa de manifest la sentència de la sala civil del TSJA de 29 de novembre de 1996 (núm. 642), quan, reproduint la formulació realitzada per la sentència del Mg. Jutge d'Apel·lacions de 16 de desembre de 1964, assenyalava que "la manifestació o exigència i manifestació àmplia del dret de contradicció, és un bé de la vida d'ina preciable valor, vinculat al principi polític de la igualtat de les persones davant de la Llei" (fon. de dret cinquè).

El principi processal d'audiència està recollit en els aforismes clàssics *auditur et altera pars* i *nemo inauditis damnari potest*, i actualment acostuma a expressar-se amb formules del següent sentit: "ningú no pot ésser condemnat sense tenir oportunitat d'ésser escoltat". En al·ludir a aquest principi, la doctrina sol utilitzar, de manera indistinta, o amb els mínims matisos diferenciadors, els dos termes esmentats en el títol d'aquest apartat (audiència i contradicció). Així ho farem també nosaltres.

Amb independència d'aquestes observacions terminològiques, l'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 d'aquell procediment.

b) Així mateix, el principi de contradicció imposa l'exigència que les parts puguin tenir coneixement dels successius actes que es realitzin al llarg del procés, i dels diferents materials fàctics, probatoris i jurídics que siguin aportats al procés 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 una part i l'altra. 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, pot produir-se una restricció del principi d'audiència. Per això, és convenient que, abans de dictar la corresponent resolució, l'òrgan judicial doni a conèixer a les parts la tesi jurídica que el mateix òrgan judicial estimi adient, per tal que les parts puguin realitzar al·legacions sobre aquell extrem.

c) D'un altre costat, 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 en l'epígraf anterior, no es vulnera el principi d'audiència pel sol fet que el demandat romanguí en situació de rebel·lia durant la tramitació del procés, sempre que aquell demandat 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.

La forma ordinària o general per donar compliment al principi de con-

⁶ Vid. per a tots sobre aquest tema VÁZQUEZ SOTELLO "Los principios del proceso civil" a *Justicia*, 1993, III, p. 609.

tradicció consisteix en l'audiència prèvia de la part contrària,⁷ de conseqüència que, abans que l'òrgan judicial dicti la corresponent resolució, cada part ha de disposar de la possibilitat de realitzar peticions o actuacions adreçades a combatre les pretensions o actes realitzats per la part contrària. D'aquesta manera, el procés es desenvolupa d'acord amb un esquema o estructura de caràcter simètric.

Tanmateix, en ocasions, 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 corresponent petició. 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.

3. Principi d'igualtat processal de les parts

El principi d'igualtat de les parts processals o, seguint la terminologia d'inspiració alemanya, el principi d'igualtat d'armes processals, també queda englobat en les garanties fonamentals del procés proclamades en l'article 10 de la Constitució. Per això, ja s'ha fet referència al contingut i fonament d'aquest principi en el tema precedent. El principi d'igualtat

7 Vid. VÁZQUEZ SOTELO "Los principios del proceso civil", cit., p. 608.

de les parts exigeix que aquestes 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 aquestes 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 (art. 6.1 de la Constitució) i, més en general, del principi o valor jurídic d'igualtat (art. 1.2 de la Constitució).

El principi d'igualtat de les parts ha de regir el desenvolupament de tot el procés, inclosa la fase d'execució. Qüestió diferent és que aquest principi es manifesti de diversa manera en el procés de declaració i en el d'execució. Quan es tracta de portar a efecte l'execució d'una sentència, l'executat no podrà plantejar, lògicament, aquelles qüestions que ja van ser debatudes, o ho van poder ser, en el procés de declaració, i que han quedat resoltes a la sentència. El principi d'igualtat de les parts exigeix que, també durant la fase d'execució, aquelles puguin actuar amb plenitud de drets processals.⁸ L'executat ha de gaudir 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 ha de concedir a l'executat la possibilitat d'impugnar les concretes infraccions processals que s'hagin pogut cometre al llarg de la tramitació del procés executiu.

La consecució de la finalitat perseguida per la garantia d'igualtat processal requereix, per descomptat, que el tractament juridicoformal ofert a les parts sigui idèntic. Però la plena efectivitat del valor jurídic expressat pel principi d'igualtat de parts exigiria que aquestes 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 al temps d'interpretar i aplicar aquella normativa. La mateixa Constitució es fa ressò d'aquesta exigència. Així, per exemple, en l'article 10.3 s'inclou

8 MONTERO AROCA *Derecho jurisdiccional*, cit., I, p. 318.

una manifestació específica de la idea indicada, quan assenyalava que “la llei regularà els supòsits en què, per garantir el principi d’igualtat, la justícia ha d’èsser gratuïta”.

III. Principi dispositiu

El principi dispositiu o de rogació, que es contraposa al principi d’oficialitat, és consubstancial al procés civil. Aquest principi, recollit en els aforismes clàssics *nemo iudex sine actore* i *ne procedat iudex ex officio*, té el fonament en la mateixa naturalesa privada dels drets subjectius que es fan valer en el procés civil, de manera que el principi dispositiu és la transposició processal del dogma de l’autonomia de la voluntat.⁹ Com assenyalava 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”.¹⁰ D’un altre costat, el principi dispositiu té també rellevància constitucional, atès que està directament vinculat amb el model econòmic i jurídic expressat, per exemple, en els articles 27 i 28 de la Constitució, que reconeixen el dret a la propietat privada i el dret a la llibertat d’empresa, respectivament.

El principi dispositiu informa la regulació legal del procés en el seu conjunt. Com afirma RAMOS MÉNDEZ, el principi dispositiu és en definitiva llibertat d’acció jurídica, ja que el litigant és el dominus litis i en aquest aspecte el principi aconseguix la seva màxima expressió quan disposa del mateix procés (vgr., desistiment) o de l’objecte litigiós (vgr., l’aplanament, la renúncia, la transacció).¹¹ En conseqüència,

⁹ Vid. per a tots MONTERO AROCA *Derecho jurisdiccional*, cit., I, p. 325.

¹⁰ CALAMANDREI *Instituciones de derecho procesal civil según el nuevo Código*, trad. de Sentís Melendo. Buenos Aires, 1962, I, p. 397.

¹¹ RAMOS MÉNDEZ *Derecho procesal civil*, cit., I, p. 337-338.

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

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. Es el tradicional principi de la demanda.

b) Així mateix, la determinació de l'objecte del procés correspon, exclusivament, a les parts, i no a l'òrgan judicial.

c) Com a complement de la manifestació precedent, les resolucions judicials han de ser congruents amb les pretensions oportunament formulades per les parts. L'òrgan judicial no pot concedir més del que s'ha demanat per les parts, ni menys del que ha acceptat la part contrària a aquella que ha formulat la pretensió de què es tracti. 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).

La doctrina es mostra pràcticament unànime a l'hora d'incloure al contingut del principi dispositiu les diferents manifestacions que han estat exposades.¹² Tot i així, convé fer algunes puntualitzacions. El caràcter essencial que correspon al principi dispositiu respecte al procés civil no és obstacle perquè, en determinats supòsits, aquell principi 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, als judicis relatius a l'estat civil de les persones.

IV. Principi d'aportació de part

A vegades, la doctrina configura el principi dispositiu en un sentit ampli, inserint-hi el contingut propi del principi d'aportació de part. Però considerem més adient analitzar l'abast específic d'aquest principi de 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, un principi i l'altre 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 resoldre les qüestions litigioses plantejades al judici. Com a conseqüència del principi d'aportació de part, s'atribueix als litigants el domini del material fàctic i probatori en què haurà de fonamentar-se 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; b)

¹²Vid. BERZOSA FRANCO *Principios del proceso civil*, cit., p. 578 i la bibliografia que aquesta cita; vid. també RAMOS MÉNDEZ *Derecho procesal civil*, cit., l. p. 337-338; VAZQUEZ SOTELO *Los principios del proceso civil*, cit., p. 612.

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 consegüent perjudici 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 en el 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'altra manera, la resolució judicial patiria d'incongruència. Aquesta exigència del principi d'aportació de part està recollida en el tradicional aforisme *iudex iudicare debet secundum iusta allegata et probata partium*. En particular es vulneraria el principi d'aportació de part si el jutge, en dictar sentència, es basa en el coneixement privat que ell mateix ha adquirit de fets que no han estat aportats al procés per les parts. Qüestió diferent fóra que el jutge pugui 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 per a l'aplicació de les normes jurídiques que resultin adients al cas concret, encara que siguin diferents a 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 d'aquest principi. La compatibilitat entre, d'una banda, el principi d'aportació de parts, 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, el principi d'aportació de part coexisteix, en la major part dels casos, amb la possibilitat que l'òrgan judicial acordi, per a millor proveir, diligències

provatòries. Així, per exemple, l'article 5 del Decret de data d'1 de maig de 1922, sobre el procediment ordinari civil, permet que l'òrgan judicial acordi "per a millor proveir, les diligències que estimi convenientes 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 de 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 ser prorrogat per resolució motivada de l'òrgan judicial. Però la facultat de l'òrgan judicial d'acordar la pràctica de proves no aportades per les parts no abasta els fets. En tot cas, el tribunal haurà de resoldre el litigi atenint-se, exclusivament, als 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 l'objecte dels quals sigui indisponible. Així, per exemple, l'article 40 de la Llei qualificada de l'adopció i altres formes de protecció del menor desemparat, de 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".

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 següent fase o etapa del procediment. L'impuls processal pot ser d'ofici o a instància de part. La vigència de l'impuls d'ofici 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 concloent els successius terminis processals 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 següent tràmit o fase processal. Lògicament, si regeix l'impuls de part, aquell trànsit d'un tràmit processal al següent queda supeditat 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. Tanmateix, es troben en aquest procés algunes manifestacions del criteri oposat, és a dir, de l'impuls de part; així, per exemple, l'article 7 del text legal regulador del procediment abreujat (decret de 4 de febrer de 1986) assenyala que "si una vegada fet l'emplaçament del demandat amb la corresponent citació, aquest no compareix dins el termini que se li fixi, podrà ésser declarat en rebel·lia a instància de l'agent [...]".

V. Principi de lliure valoració de la prova

Al temps 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.¹³ El sistema de prova taxada significa que el valor que s'ha d'assignar a les diferents proves practicades en el judici ja ve predeterminat per la llei; l'òrgan judicial s'ha de limitar a declarar provats o no provats els fets controvertits, 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 produït. En canvi, d'acord amb el sistema de lliure valoració judicial de la prova, es confereix a l'òrgan judicial la facultat de determinar, a 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 jutjar.

En el moment present, el principi de lliure valoració judicial de la prova regeix en la pràctica totalitat dels ordenaments processals. I així succeeix també en el procés andorrà. Ara bé, la vigència de l'esmentat 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 ban-

¹³ Vid. per a tots BERZOSA FRANCO "Principios del proceso civil", cit., p. 604 i s.; VÁZQUEZ SOTELO "Principios del proceso civil", cit., p. 628 i s.

da, 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 ha de prendre en consideració totes aquelles proves i 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 es fes així, la valoració conjunta de la prova pot entrar en col·lisió amb el dret a obtenir una decisió fonamentada en dret (art. 10.1 de la Constitució) i amb l'exigència de motivació de les sentències (art. 86.2 de la Constitució).

VI. Principi de bona fe processal

El desenvolupament del procés civil no és una activitat independent de la resta de l'ordenament jurídic. El principi general de bona fe també és aplicable al procediment civil. En aquest sentit, l'art. 9.2 de la Llei qualificada de la Justícia estableix que els òrgans judicials “refusaran motivadament i d'acord amb el que estableixi la llei de procediment, aquelles peticions, incidents i excepcions, que es formulin amb manifesta abús de dret o frau de llei”. Així mateix, l'òrgan judicial ha d'evitar que es produeixin o es prolonguin situacions processals provocades per accions o omissions d'algun dels litigants que resultin contràries a la bona fe processal. Per un altre costat, el principi de bona fe processal ha de tenir una especial incidència al temps de determinar si procedeix o no la imposició de la condemna en costes. 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.¹⁴

VII. Principis del procediment: oralitat i escriptura

En configurar l'esquema general del procediment civil, la llei es pot basar en el sistema o principi d'oralitat o, pel contrari, en el d'escriptura. Ara bé, en els ordenaments processals moderns cap d'aquests dos sistemes no regeix de 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 els diferents tipus de procediments civils previstos en la legislació processal andorrana. 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 que l'article 86.3 de la Constitució assenyalava que el procediment del judici penal "és preferentment oral", però no s'estén aquesta exigència 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 d'immediació, concentració i publicitat. 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 perits i, en general, amb les diverses proves aportades al procés. 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

¹⁴ Vid. entre moltes altres, les sentències de la sala civil del TSJA de 15 de febrer de 1996, núm. 527; de 29 de febrer de 1996, núm. 539; de 10 d'abril de 1997, núm. 746; de 17 d'abril de 1997, núm. 751; de 18 d'abril de 1997, núm. 801 i de 28 de setembre de 1998, núm. 989.

temporalment pròximes entre elles. La finalitat del principi de concentració no rau només a aconseguir un abreujament del procediment, sinó que també es pretén que el jutge, en dictar la sentència, conservi en la memòria les manifestacions efectuades per les parts i el resultat de les proves practicades.¹⁵ Al mateix temps, l'oralitat processal facilita la possibilitat que els tercers presenciïn o tinguin coneixement de les actuacions del procés.¹⁶

D'altra banda, el predomini del sistema o principi d'escriptura comporta altres conseqüències processals. En primer lloc, provoca un increment de la mediació processal, de manera que el jutge, al moment de dictar sentència, no es basarà tant en la percepció directa de la prova practicada i de les manifestacions realitzades per les parts, com en el contingut dels escrits mitjançant els quals s'hagin documentat aquelles actuacions.

La preponderància del sistema d'escriptura imposa també la vigència d'un sistema de preclusió processal més rígid. El principi de preclusió suposa que la llei estructura el procediment mitjançant la fixació d'una sèrie de períodes o lapses de temps, per tal que les parts puguin realitzar una determinada activitat processal dintre de cadascun d'aquells terminis, de manera que la manca de realització d'un acte processal en el termini previst implica la pèrdua de la possibilitat de portar a terme aquell acte. L'article 9.4 de la Llei qualificada de la Justícia conté una important manifestació del principi de preclusió: "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 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

15 Vid. per a tots CHIOVENDA *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Trad. de Gómez Orbaneja, Madrid, 1940, III, p. 164.

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

la qual cosa, en aquell procediment, la preclusió esdevé la regla general, això és, passa a ser l'únic sistema per aconseguir que el procés avanci ordenadament.¹⁷

Per un altre costat, el predomini del sistema d'escriptura atribueix una més gran rellevància al principi d'eventualitat o subsidiarietat, lligat al principi de preclusió. Si el procediment està dividit en successives fases, a cadascuna de les quals es pot portar a efecte una específica activitat processal, les 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.

¹⁷ Vid. per a tots, MONTERO AROCA *Derecho jurisdiccional*, cit., I, p. 351.

3. la jurisdicció civil

Jaume Solé Riera



I. Noció i classes de jurisdicció

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

III. Composició i competències en matèria civil de la Batllia

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

V. Competència personal i territorial dels organismes jurisdiccionals andorrans

Normativa: Constitució del Principat d'Andorra, de 28 abril 1993, Llei qualificada de la Justícia, de 3 setembre de 1993.

I. 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 al problema de la jurisdicció.

La jurisdicció apareix configurada com una de les funcions o poders de l'Estat, juntament amb el poder legislatiu i el poder 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, com ho recull l'article I de la Constitució del Principat d'Andorra, 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 forma més particularitzada, en l'article 10 de la Constitució, quan indica que "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 deté el Govern (Títol V).

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

Per als defensors de l'orientació subjectivista es presenta la jurisdicció com la funció de l'Estat per 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 tal 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 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, aplicació de sancions, garantia d'observança de les normes jurídiques, etc.

Com una concreció d'aquest punt de vista, un important sector doctrinal, encapçalat per tractadistes del prestigi de CHIOVENDA o GÓMEZ ORBANEJA, explica 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 posicions doctrinals sobre la matèria 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, convé superar la imatge d'entificació de l'Estat. La dependència actual de la jurisdicció respecte de l'Estat no és sinó la conseqüència d'haver assumit l'Estat 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 qui s'encarregui d'organitzar sistemàticament la defensa dels interessos dels particulars, que renuncien a fer-ho

¹ CHIOVENDA *Principios de Derecho Procesal Civil*, trad. Casais. Madrid, 1922, 2 vol., nova ed. de 1977, p. 341 i s.; GÓMEZ ORBANEJA *Derecho procesal civil*. Madrid, 1979, I, p. 49 i s.

de forma privada. En segon lloc, també s'ha de superar la denominada al·legoria de les funcions de l'Estat (RAMOS),² en tant 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, en la mesura en què la garantia de la seva jurisdicció només la pot donar, en últim extrem, la mateixa jurisdicció.

Atenent als 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 essencial activitat seva esdevenen les diverses manifestacions de la jurisdicció. La jurisdicció és necessària tant per al subjecte com per al procés i en últim extrem per a l'ordenament jurídic: per al subjecte, perquè potencia la seva acció en ordre al 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, que troba la seva veu en la persona del jutge (RAMOS).³

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 primàcia per a la resolució del seu 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.

2 RAMOS MÉNDEZ *Derecho procesal civil*. Barcelona: Librería Bosch, 1980, p. 50.

3 RAMOS MÉNDEZ *Derecho procesal civil*, cit., p. 51.

Altres aspectes que permeten també mesurar l'abast de la funció jurisdiccional es refereixen al moment d'exteriorització del judici jurisdiccional. Un cop pronunciat el judici, aquest esdevé invariable, de tal forma 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; és més, el judici jurisdiccional té una vocació de transcendència que s'aconsegueix a través de la jurisprudència, en tant que influeix en les resolucions futures sobre casos similars.

Com indica l'article 1 de la Llei qualificada de la Justícia (LQJ), "La jurisdicció és única i s'exerceix amb plena independència per la Batllia i Tribunals establerts en aquesta Llei, sense 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 realitza l'activitat jurisdiccional en les seves diverses branques i a través dels diversos tribunals jurisdiccionals. La jurisdicció ordinària es manifesta en diverses seccions: civil, penal i administrativa, segons indica l'article 49 LQJ. Dins la secció administrativa s'inclouen els contenciosos relatius a la Seguretat Social (articles 39.3 i 49.4 LQJ).

En oposició a la jurisdicció ordinària apareix el concepte de jurisdicció especial, caracteritzat tant per la matèria que li està atribuïda com pels tribunals als quals s'encomana el seu coneixement, diferents dels ordinaris. Aquesta jurisdicció especial està expressament proscria per la LQJ, segons resulta de l'article abans transcrit.

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

S'atribueixen a la jurisdicció civil, segons disposa l'art. 39.4 LQJ, 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 jurisdiccional 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 LQJ ha potenciat la tradicional figura andorrana del batlle, que apareix configurada com una primera instància unificada en els tres àmbits de la jurisdicció (civil, penal i administrativa), ja sigui com a òrgan unipersonal (batlle) o com a òrgan col·legiat (Tribunal de Batlles).⁴ L'apel·lació contra les seves decisions serà resolta pel Tribunal Superior, 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 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 LQJ 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 en l'exposició de motius de la LQJ, "La tradicional figura andorrana del Batlle experimenta amb aquesta Llei una transformació important."

5 Novament, seguint l'exposició de motius de la LQJ, 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, atenent a la necessitat de cobertura dels càrrecs i mitjançant un concurs públic de mèrits entre els candidats (article 66 LQJ).

Per a la carrera judicial s'estableix el següent ordre: batlle, president del Tribunal de Batlles, magistrat, president del Tribunal de Corts i president del Tribunal Superior de Justícia (article 33 LQJ).

Els batlles i magistrats són nomenats per a un mandat renovable de sis anys: els batlles entre persones de nacionalitat andorrana i els magistrats entre persones de nacionalitat preferentment andorrana, segons indica la disposició transitòria segona, paràgraf primer, de la Constitució; ambdós han de ser titulats en dret i amb aptitud tècnica i mèrits suficients per a l'exercici de la funció jurisdiccional (article 31 LQJ).

III. Composició i competències en matèria civil de la Batllia

La Batllia d'Andorra és la jurisdicció de primera instància i instrucció en tots els àmbits jurisdiccionals. Està composta pel conjunt dels batlles en un nombre no inferior a vuit, així com pel president. El president del Tribunal de Batlles serà també el president de la Batllia (article 47 LQJ).

La Batllia d'Andorra i els batlles, ja sigui com a tribunal unipersonal o bé actuant com a òrgan col·legiat, són competents per jutjar en primera instància tots els assumptes contenciosos, excepte, en matèria penal, els delictes majors. També exerceixen com a tribunal unipersonal en l'àmbit de la jurisdicció voluntària. A més, els batlles i els tribunals exerceixen també la funció d'inspecció del Registre Civil i aquelles altres que expressament els siguin atribuïdes per llei, en garantia de qualsevol dret (art. 48 LQJ).

El batlle de guàrdia és competent per substanciar en primera instància

els procediments previstos en els articles 9.3 i 41.1 de la Constitució. Es tracta, en el primer supòsit (art. 9.3), del procediment d'*habeas corpus*, en virtut del qual tota persona detinguda pot acudir a un òrgan judicial amb la finalitat que aquest es pronunciï sobre la legalitat de la seva detenció. En relació amb el que es preveu en l'article 41.1, el batlle de guàrdia també és el garant, mitjançant un procediment urgent i preferent, de la tutela dels drets i les llibertats reconeguts en els 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 de la Constitució), així com als drets polítics dels andorrans (articles 24 a 26).

Excepte els casos expressament previstos en la llei, els batlles no poden delegar les funcions que tenen atribuïdes; en tot cas, aquesta delegació en cap cas no podrà afectar les seves funcions jurisdiccionals.

En l'àmbit civil, el batlle unipersonal coneix de la primera instància dels procediments de quantia mínima o menor així com del judici civil verbal abreujat. També coneix aquest òrgan unipersonal de les mesures de caràcter provisional i cautelar que hagin de ser adoptades respecte als procediments que coneix (articles 49.3 LQJ). I, d'acord amb el que preveu la Llei 16/2006, de 27 d'octubre, del procediment executiu de l'ordre judicial de pagament, el batlle unipersonal de la secció civil és competent per conèixer d'aquest procediment executiu (art. 4.1).

El Tribunal de Batlles coneixerà, com a òrgan col·legiat, de tots els procediments de quantia indeterminada o la quantia dels quals superi la quantitat màxima fixada pel procediment abreujat (article 49.3 segon paràgraf LQJ).

El president del Tribunal de Batlles és nomenat pel Consell Superior de la Justícia. El nomenament li confereix la responsabilitat de l'organització i bon funcionament de la Batllia; a més, és el representant de la Batllia davant de les altres institucions (article 50.1 LQJ). A l'inici de l'any judicial el president de la Batllia establirà, d'acord amb els respectius nomenaments

acordats pel Consell Superior de la Justícia, l'adscripció dels batlles a cada una de les seccions civil, penal i administrativa, així com en les funcions de jutges d'instrucció.

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

El Tribunal Superior de Justícia d'Andorra constitueix la més alta instància judicial de l'organització de l'Administració de Justícia andorrana (article 56 LQJ).

Aquest òrgan coneix, en la sala d'assumpes civils, dels recursos contra les resolucions judicials dictades en primera instància per la Batllia. No només en matèria civil, sinó també en allò concernent a l'ordre administratiu, així com, en matèria penal, contra les resolucions del Tribunal de Corts, amb la qual cosa integra en aquests casos les respectives sales penals i contencioses administratives.

Especial referència mereixen les competències que deté el Tribunal Superior, reunit en ple, respecte els assumptes següents:

- Reclamacions que tinguin el 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 LQJ).
- Conflictes de competència (articles 62 a 64 LQJ).
- Les causes per recusació i abstenció (articles 73 a 75 LQJ).
- Les causes en què resulti processat un batlle o magistrat, en les quals es procedirà automàticament a la suspensió provisional en l'exercici de les funcions jurisdiccionals (article 78.4 LQJ).

- Els recursos previstos per la llei, ja siguin ordinaris o extraordinaris, que càpiguen contra les resolucions de les sales del mateix Tribunal de Justícia.

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

El Tribunal Superior està integrat per un president i vuit magistrats, nomenats pel Consell Superior de Justícia. Aquest tribunal 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 contenciós administratiu i de Seguretat Social. Cadascuna de les sales, en reunir-se, està formada per tres magistrats, sense perjudici de la possibilitat que els magistrats estiguin adscrits a dues sales (art. 58.1 i 2 LQJ).

El president del Tribunal Superior de Justícia és alhora president d'una de les tres sales (art. 58.2 in fine LQJ).

V. 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 està determinat per raó del subjecte històric que la reté, que és l'Estat. Els límits de l'exercici jurisdiccional al·ludeixen a les persones i al territori, així com també a l'objecte sobre el qual recau la referida activitat jurisdiccional.

El primer límit de la jurisdicció civil fa referència a quines persones hi estan subjectes. El principi general està recollit en l'article 4 LQJ, quan indica que "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 pot afirmar-se que sempre i en tots els casos sigui així, sobretot si una de les parts és estrangera, ja que en aquests casos la legislació interna no serà possiblement l'única aplicable. Cal destacar que el caràcter dinàmic de les relacions juridicoprivades, tant civils com comercials, tenen fidel reflex 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 mateixa 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 LQJ). Aquest precepte afecta aquelles persones que, per raó del càrrec que ostenten, queden fora de l'aplicació dels preceptes de la jurisdicció ordinària, com succeeix amb els Coprínceps i els seus representants, els consellers així com els supòsits d'immunitat diplomàtica i consular, en aquest cas, d'acord amb les normes de dret internacional públic.

Quant als límits territorials, s'ha de destacar que la jurisdicció s'exerceix en un determinat espai, que coincideix amb el propi territori de l'Estat andorrà. Així, tots aquells llocs que, atenent a les normes del dret internacional, tenen la consideració d'andorrans són propis per tal que tingui lloc l'exercici de la jurisdicció andorrana per part dels seus organismes jurisdiccionals. En aquests termes s'expressa l'article 3 LQJ quan indica que "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".

4. la competència en matèria civil

Jaume Solé Riera



I. Els criteris de competència objectiva i funcional en matèria civil

II. Règim jurídic dels conflictes de competència

III. Regles de competència en matèria d'execució de resolucions civils estrangeres

Normativa: Constitució del Principat d'Andorra, de 28 abril 1993; Llei qualificada de la Justícia, de 3 setembre de 1993; Llei transitòria de procediments judicials, de 21 desembre 1993; Decret de 4 de febrer de 1986, i Decret d'1 de maig de 1922

I. Els criteris de competència objectiva i funcional en matèria civil

La competència objectiva

El sistema processal civil andorrà recull l'existència d'una pluralitat d'òrgans judicials civils. A causa d'això es fa necessari regular els criteris de distribució dels assumptes entre ells, amb la qual cosa sorgeix el concepte de competència. Com senyala RAMOS, la competència determina el conjunt de negocis que vénen atribuïts a un tribunal en exclusivitat o amb preferència a un altre.¹ Mitjançant la competència s'estableix en concret quin és el tribunal que ha de conèixer d'un assumpte determinat i serveix de pauta a les parts per saber a quin òrgan jurisdiccional han de dirigir-se. D'aquesta manera, com assenyala RAMOS, es concreta la porció de jurisdicció que exerceix cada tribunal i els límits dintre dels quals la pot exercir.² Si hi hagués un sol tribunal, seria el que tindria atribuït 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 rau en l'estructuració i la distribució dels diversos organismes jurisdiccional que integren el poder judicial. Encara que la jurisdicció, en sentit estricte, no permet la seva distribució, l'exercici es troba limitat i es distribueix entre els diversos tribunals que la integren. L'exercici de la potestat jurisdiccional correspon als diferents jutjats i tribunals, segons el conjunt de normes de competència que les normes estableixin.

1 RAMOS MÉNDEZ *Derecho procesal civil*, cit., p. 152.

2 RAMOS MÉNDEZ *Op. i loc. cit.*

Per això, seguint GÓMEZ ORBANEJA, la competència pot definir-se com el conjunt de processos en què un tribunal pot exercir, conforme a la llei, la seva jurisdicció.³

La distribució dels diferents litigis entre els diferents òrgans jurisdiccionals civils es realitza atenent a diferents criteris, tots preordenats a identificar el tribunal que ha de conèixer i decidir sobre un assumpte concret.

I. Criteri de competència objectiva

Aquest criteri permet determinar 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 tingui el batlle, el Tribunal de Batlles o el Tribunal Superior de Justícia.

Aquest criteri objectiu es concreta en dos aspectes interrelacionats entre si: la competència objectiva per raó de la matèria i la competència objectiva per raó de la quantia.

I.1. COMPETÈNCIA OBJECTIVA PER RAÓ DE LA MATÈRIA

Segons aquest criteri, la llei indicarà cas per cas i d'una forma específica, l'òrgan jurisdiccional competent per conèixer del procés civil del qual es tracta. Es tracta d'un criteri principalment casuístic i basat en raons d'oportunitat. En la mesura en què existeix una norma legal que preveu quin tribunal és jeràrquicament competent, la competència objectiva es determina de manera automàtica. Un exemple de competència objectiva per raó de la matèria apareix en l'article 86 de la Llei transitòria de procediments judicials, en què s'indica que se substanciaran per les

3 GÓMEZ ORBANEJA i HERCE QUEMADA *Derecho procesal civil*, Madrid, 1946 (9a ed. de 1979, amb apèndix de 1985). Citat per CORTÉS DOMÍNGUEZ i MORENO CATENA *Derecho procesal civil. Parte general*. 3a ed. València: Tirant lo Blanch, 2008, p. 42

normes del procediment abreujat els litigis de caràcter civil en matèria d'interdictes, terceries i tot tipus d'incidents que se suscitin en els procediments civils.

1.2. 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 hagin de tramitar-se per les normes d'un procés especial.

Per raó a la quantia litigiosa s'han establert tres procediments civils declaratius ordinaris:

- a) El procediment de mínima quantia, previst per a reclamacions de caràcter civil no superiors a 1.200 euros o el seu contravalor en una altra moneda. Serà competent per conèixer d'aquesta demanda la batllia (articles 83 i 84 de la Llei transitòria de procediments judicials)
- b) El procediment abreujat, previst per a les reclamacions civils de quantia superior a 1.200 euros i que no excedeixin de 12.000 euros. També serà competent per conèixer d'aquesta demanda el batlle (article 86 i 87 de la Llei transitòria de procediments judicials).
- c) El procediment ordinari, previst per a les demandes civils de quantia superior a 12.000 euros (decret d'1 de maig de 1922) així com també respecte de les que siguin de quantia indeterminada. Serà competent per conèixer d'aquest procediment el Tribunal de Batlles (article 49.3 de la Llei qualificada de la Justícia).
- d) També la Llei 16/2006 del 27 d'octubre, del procediment executiu de l'ordre judicial de pagament, té en compte la quantia en regular l'àmbit d'aplicació de la llei: es poden reclamar pel procediment executiu de l'ordre de pagament els deutes de diners que siguin líquids,

que hagin vençut i que siguin exigibles per una quantia no superior a 3.000 euros (art. I de la Llei 16/2006).

Atenent al que s'ha indicat, la competència objectiva està determinada per dos criteris: per raó de la matèria i per raó de la quantia. Ambdós criteris permeten la individualització dels dos aspectes que contenen, ja sigui l'òrgan jurisdiccional jeràrquicament competent o bé el procediment adequat per tramitar el judici.

A causa del caràcter que presenta el procés civil, el jutge civil ha de controlar d'ofici la seva pròpia competència objectiva, a més de possibilitar que les parts puguin també denunciar la manca de competència objectiva mitjançant el sistema ordinari de recursos.

La competència funcional

Mitjançant la competència funcional es determinarà quins seran, en concret, els tribunals que coneixeran al llarg de les diferents fases d'un procés civil en curs. Aquest criteri resulta de la mateixa organització administrativa de la Justícia i permet distribuir entre els diferents òrgans jurisdiccionalment els diversos graus o instàncies d'un mateix assumpte.

Com indica MORENO CATENA, 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 específics tràmits; únicament d'aquestes dues dades, òrgan de la primera instància i via procedimental, deriva la competència funcional.⁴ Per tant, no pot fer-se dependre de la competència objectiva ni tampoc de la territorial, en el seu cas, ja que són els criteris que determinen l'òrgan competent per a la primera instància.

⁴ MORENO CATENA amb CORTÉS DOMÍNGUEZ *Derecho procesal civil. Parte general*, cit., p. 53.

Com a manifestacions de la competència funcional poden destacar-se les següents:

a) L'atribució del coneixement de la segona instància d'un procés a l'òrgan jurisdiccional jeràrquicament superior al que hagués conegut del litigi en primera instància. Així, assenyala l'article 56 de la Llei qualificada de la Justícia que "el Tribunal Superior d'Andorra és competent per a jutjar tots els recursos interposats contra les resolucions judicials adoptades en primera instància per la Batllia d'Andorra".

b) L'atribució de l'execució d'una sentència ferma al tribunal que dictà la sentència de primera instància, tal com preveu l'article I del Decret sobre execució de resolucions judicials en matèria civil, de 4 de febrer de 1986.

c) La determinació dels òrgans jurisdiccional que decideixen la recusació, en funció del jutge o del tribunal recusat. A tal efecte, el Tribunal Superior és l'òrgan encarregat de dirimir les controvèrsies en matèria de recusació respecte de la Batllia i el Tribunal de Batlles. Si la recusació es dirigeix contra un magistrat del mateix Tribunal Superior, serà resolta per una secció formada per tres membres i de la qual no podrà formar part el recusat (article 74 de la Llei qualificada de Justícia).

Encara que les lleis de procediment no diguin res sobre la matèria, es pot entendre que el mateix Tribunal ha de controlar d'ofici la seva competència funcional. En la mesura en què es tracta d'un criteri concebut en funció dels restants criteris de competència, la seva determinació és també automàtica, atenent a aquests mateixos criteris. 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 recursos

ordinaris. En tot cas, qualsevol actuació que no respecti el criteri de competència funcional serà nul·la de ple dret.

Pel que fa a la competència objectiva i funcional dels organismes jurisdiccionals com es desprèn de la disposició transitòria vuitena de la Llei qualificada de la Justícia, cal destacar la sentència de la sala civil del Tribunal Superior de Justícia, de 22 juliol 1999 (núm. 1174), en què resol la interpretació dels criteris que cal seguir en relació amb la competència respecte dels procediments civils en curs, iniciats abans de l'entrada en vigor de la Constitució de 28 abril 1993.

3. INEFICÀCIA DE LA COMPETÈNCIA TERRITORIAL A ANDORRA

La competència territorial permet discernir d'entre dos jutges d'igual 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, atès que el territori és únic per a tots els òrgans jurisdiccionals. Per aquest motiu, l'article 4 de la LQJ, després d'establir en l'article 3 que la competència dels batlles i 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 [...]".

II. Règim jurídic dels conflictes de competència

L'existència de diversos ordres jurisdiccionals pot comportar l'aparició de determinats conflictes en el moment de determinar la seva 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 en declinin ambdós el coneixement. Ara bé, cal tenir present que el fet que la jurisdicció civil, per exemple, no sigui competent per 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 unes qüestions i les altres es puguin resoldre de manera independent.⁵ Des d'una altra perspectiva, la jurisprudència andorrana ha declarat unànimement que la jurisdicció civil és competent per resoldre els litigis en què l'Administració sigui part quan aquesta actua subjecte al dret privat i per tant no revestida d'*imperium* ni desenvolupant les seves prerrogatives jurídicopúbliques fonamentades en normes de dret administratiu.⁶

b) En segon terme, les qüestions de competència, que són aquells conflictes que apareixen entre dos tribunals d'un mateix ordre jurisdiccional.

⁵ Vid. per a tots, l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 14 de juny de 2007.

⁶ En aquest sentit, *vid.* la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 18 de setembre de 2008, que fa esment a un aute del mateix tribunal de 23 de juliol de 1998. En el cas resolt per la sentència de 18 de setembre de 2008, l'agent havia interposat una demanda contra una escola en què reclamava una quantia de diners com a compensació per la utilització, i reproducció per part d'aquella, 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 decidir sobre la responsabilitat de l'Administració per la manca de manteniment del paviment d'un carrer o per una inadequada elecció d'aquell. 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-ho prestat en condicions tècnicament defectuoses, com destaca la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 25 de gener de 2007.

En aquesta mateixa línia, la responsabilitat que es desprèn d'una manca del servei sanitari o d'un servei sanitari prestat de forma inadequada ha de ser vista com una hipòtesi de responsabilitat de l'Administració. En efecte, en consonància amb el que preveu l'art. 39.3 d LQJ, els danys que pateixen els particulars derivats de l'actuació de l'Administració o el seu personal han de ser coneguts, en el seu cas, per la jurisdicció contenciosa administrativa. Vid. en aquest sentit, l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 26 de març de 2009.

c) Per últim, 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 assenyalava que tots els litigis sobre interpretació o exercici competencial entre els òrgans generals de l'Estat i els Comuns seran resolts pel Tribunal Constitucional.

De la seva banda, el Títol IV de la Llei qualificada de la Justícia, es dedica a la regulació dels conflictes de competència, amb el següent contingut:

L'ordre jurisdiccional penal té caràcter preferent. Això comporta que no poden plantejar-se conflictes de competència als tribunals penals per part d'òrgans pertanyents als altres ordres jurisdiccionals, encara que sí que és possible que el conflicte de competència sorgeixi entre els mateixos òrgans jurisdiccionals penals: batlle d'instrucció penal, Tribunal de Batlles i Tribunal de Corts. Aquests conflictes han de ser resolts pel Tribunal de Corts, sense que es prevegi contra la seva resolució cap recurs (article 62 LQJ).

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 LQJ). Només es podran plantejar qüestions de competència positiva davant del Tribunal Superior. En aquest cas, serà el mateix Tribunal Superior qui determinarà definitivament la seva pròpia competència.

Els conflictes de competència poden ser promoguts d'ofici, per l'òrgan que es 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 de les quals es tracti, en el moment en què es trobin, fins que el tema hagi estat resolt definitivament pel Tribunal Superior (article 64 LQJ).

III. Regles de competència en matèria d'execució de resolucions civils estrangeres

La normativa sobre execució de títols jurisdiccionals estrangers està recollida en l'article 19 de la Llei qualificada de la Justícia i en els articles 47 a 52 de la Llei transitòria de procediments judicials. Aquest sistema estableix dos règims pel que fa a l'execució de sentències estrangeres per part dels òrgans jurisdiccionals andorrans. El sistema preferent és el convencional o de tractat amb els diversos països. En el seu defecte, apareix el règim d'exequatur, en què és competent per al seu coneixement el Tribunal Superior de Justícia, que tindrà en compte per a la seva concessió els criteris de reciprocitat amb el país d'on provingui la sentència que es pretén executar.⁷ D'aquesta manera, seguint els postulats de l'article 47 LTPJ, 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 sentències que poden ser executades a Andorra són les sentències civils estrangeres, inclosos els efectes civils d'una sentència penal, sempre que una de les parts de la sentència de referència demani i obtingui l'aprovació del Tribunal Superior de Justícia.

Pel que fa al principi de reciprocitat, exigít per l'article 19 LQJ, cal dir que implica una correspondència de tracte amb l'Estat d'origen de la sentència de la qual es demanda l'execució al Principat. D'aquesta manera, correspondria a la part que té interès en l'execució d'una sentència estrangera a Andorra provar que a l'Estat d'origen es reconeix l'execució de sentències andorranes que tenen el mateix objecte. En absència de

7 En efecte, tal com preveu l'article 47 LTPJ, en absència de tractat internacional, les sentències estrangeres dictades per 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 en aquest país. Ara bé, pel que fa a les sentències civils i als efectes civils d'una sentència penal, l'esmentat precepte estableix que podria ser objecte de prèvia aprovació per part del Tribunal Superior de Justícia quan la demani una de les parts de la sentència de referència.

tractat internacional, bilateral o multilateral, aquesta prova, com reconeix el mateix Tribunal Superior de Justícia és quasi impossible si mai no s'ha plantejat al país estranger la problemàtica de l'execució sobre el seu territori, d'una resolució o sentència andorrana.⁸ Per tant, d'acord amb la doctrina establerta per l'Alt Tribunal, "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" (sentència de 14 de maig de 2004, núm. 2191).⁹

Assenyala l'article 19 de la LQJ que "L'execució de sentències estrangeres que hagin de causar efectes civils a Andorra es sotmetrà a la prèvia aprovació del Tribunal Superior de Justícia, el qual podrà, en el seu cas, ordenar l'exequàtur, atenent en especial als criteris de reciprocitat. Tot sense perjudici de la col·laboració amb els Tribunals del altres països en els termes del dret internacional." El segon paràgraf d'aquest article regula la possibilitat d'executar resolucions judicials diferents a les sentències, com per exemple aquelles relatives a l'adopció de mesures cautelars o embargaments que afectin persones, béns o drets situats en territori andorrà. Així, "Les resolucions judicials estrangeres distintes de les sentències podran ésser ateses ja sigui en compliment d'un tractat bilateral o multilateral, ja sigui quan es formuli promesa de reciprocitat."

8 Vid. en aquest sentit, la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 14 de maig de 2004 (núm. 2191).

9 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. El Tribunal Superior considera que encara que la qüestió hagi estat resolta per aute i no per sentència, en ser dictat per un tribunal regular pot tenir efectes a Andorra.

La demanda d'executur ha de dirigir-se al president del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, que la tramitarà al ponent de la sala civil que correspongui. Iniciat el procediment, es donarà trasllat a la part contra la qual se sol·liciti l'execució per tal que contesti la petició d'executur, així com al Ministeri Fiscal, que també és part en aquest procediment. Es preveuen sengles tràmits de rèplica i súplica i un posterior període de prova, en què es practiquen les que proposin les parts i el Ministeri Fiscal que siguin declarades pertinents i les que hagi decidit d'ofici el magistrat ponent.

Després de la pràctica de la prova, i a la vista de les mateixes proves, es pot formular escrit de conclusions o bé una vista oral si una de les parts ho sol·licita. El Tribunal Superior resoldrà mitjançant sentència, en la qual si es concedeix l'execució, es durà a terme per les vies ordinàries de l'execució.

El procediment d'executur tindrà per objecte la verificació i el control que la sentència que s'ha d'executar compleixi amb tots els requisits següents:

1. Que hagi estat dictada per un òrgan jurisdiccional competent.¹⁰
2. Que s'hagi seguit amb regularitat el procediment adequat per l'esmentada jurisdicció.
3. Que s'hagi aplicat la llei competent al cas, segons les regles nacionals de conflicte.

¹⁰ Curiosament, la recent sentència del Tribunal Superior de Justícia, de 15 de juny de 2010, aprova el divorci decretat a Portugal per l'encarregat del Registre Civil (que és qui té 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".

Des d'una altra perspectiva, cal assenyalar que no pot ser objecte d'executur una transacció realitzada entre les parts, encara que, segons l'article 2052 del Codi civil francès gaudeixi dels efectes de cosa jutjada, per no ser una resolució dictada o homologada per una jurisdicció estrangera. *Vid.* en aquest sentit, la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 10 de juny de 2010 (núm. 36).

4. Que sigui conforme a l'ordre públic nacional i internacional.

5. Que no s'hagi dictat mitjançant frau a la llei nacional.

En cas que existeixi conveni o tractat internacional amb el país la sentència del qual es pretengui executar a Andorra, seran d'aplicació les normes substantives i processals que l'esmentat instrument internacional prevegi expressament.

En l'àmbit jurisprudencial, la sala civil del Tribunal Superior de Justícia ha recollit aquests criteris en matèria de reconeixement i execució de sentències estrangeres en les sentències de 10 juliol de 1997 (núm. 778 i 779), de 21 gener de 1999 (núm. 1.093) i de 10 juny 1999 (núm. 1.164) i més recentment, les sentències de 15 de maig de 2010 (núm. 138) i de 10 de juny de 2010 (núm. 36).¹¹

¹¹ La jurisprudència sobre l'exequàtur és molt significativa. Vid. per a totes, les sentències del Tribunal Superior de Justícia de 13 de maig de 2010, de 18 de febrer de 2010, de 15 d'octubre de 2009, de 21 de maig de 2009, de 19 de març de 2009, de 27 de gener de 2008, de 17 de juliol de 2008, de 15 de maig de 2008, de 18 de febrer de 2008, de 18 de desembre de 2007, de 27 d'abril de 2006, de 23 de març de 2006, de 23 de març de 2006, de 16 de febrer de 2006 i de 26 de gener de 2006.

5. les parts processals (I)

Francisco Málaga Diéguez



I. Delimitació de conceptes: part processal i tercer processal

II. Capacitat per ser part i capacitat processal

1. Capacitat per ser part
2. Capacitat processal

III. La legitimació en el procés civil: noció i modalitats

1. Concepte de legitimació
2. Classes de legitimació

IV. La substitució processal

V. La successió processal

I. Delimitació de conceptes: part processal i tercer processal

Es denomina *parts processals* les persones que concorren en un judici per formular pretensions o per oposar-s'hi. En tot procés civil han d'existir dues parts en posició d'igualtat, demandant o actor, i demandat o defenent, ja que així ho exigeix el principi de la bilateralitat de l'acció. Ara bé, s'entén que el demandat existeix com a part des que és vàlidament emplaçat, per la qual cosa la dualitat es respecta fins i tot encara que no comparegui i sigui declarat rebel. D'altra banda, una mateixa part pot estar composta per diversos individus, amb la qual cosa es verifica en aquest cas un litisconsorci.

En definitiva, part processal és la persona o persones que interposen la pretensió davant d'un òrgan jurisdiccional (demandant o actor) i la persona o persones contra les quals s'interposa (demandat o defenent), és a dir, qui demana la tutela jurisdiccional i qui rep la petició.¹

Qualsevol persona que no tingui la qualitat de part en un judici pendent és un tercer respecte d'aquest concret procés. Així, si la noció de part que formulàvem anteriorment és positiva, el concepte de tercer només es pot enunciar negativament: tercer processal és qui no és part, qui no està en el procés.² Quan el tercer processal té algun dret o interès legítim relacionat amb l'objecte litigiós, pot tenir necessitat de participar en el judici en qualitat de part o com a coadjuvant, la qual cosa podrà fer mitjançant la institució de la intervenció. Ara bé, entre part i tercer no existeix una situació intermèdia, de manera que, o s'és part o no se n'és, i en aquest darrer supòsit s'és tercer.

¹ En aquest sentit, MONTERO AROCA (coord.) *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil*. 15a ed. València: Tirant lo Blanch, 2007, p. 55.

² *Vid.* més àmpliament, MONTERO AROCA (coord.) *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil*. 15a ed., cit., p. 56.

II. Capacitat per ser part i capacitat processal

Quan es fa referència a la capacitat de les persones en relació amb el procés, el que es tracta és de determinar qui pot ser part en general, és a dir, a qualsevol procés, sense referència a un procés concret. Els conceptes *capacitat per ser part* i *capacitat processal* són els equivalents al de *capacitat jurídica* del dret privat.

I. Capacitat per ser part

La capacitat per ser part és l'aptitud que té un subjecte per ser titular d'expectatives i càrregues processals. En aquest sentit, tenen capacitat per ser part:

a) Tota persona física, des del seu naixement fins a la seva mort. És més, pot tenir capacitat per ser part fins i tot el *nasciturus* (concebut i no nascut), sempre que es tracti d'efectes que puguin repercutir en la seva utilitat o que li siguin favorables (vgr. judicis en què es reclami o defensi el compliment de disposicions successòries efectuades a favor seu o donacions *inter vivos* en què resulti beneficiari de la liberalitat).³

b) Tota persona jurídica, i fins i tot determinats ens que manquen de personalitat, com les societats irregulars, les unions sense personalitat i els patrimonis independents (vgr. l'herència jacent o la massa d'un judici concursal) poden tenir capacitat per ser part.

La capacitat per ser part constitueix un pressupòsit processal insolucionable, la manca del qual pot controlar-se d'ofici per l'òrgan jurisdiccional, o bé denunciar-se per via d'excepció, i per descomptat mitjançant els recursos procedents en cada cas (vgr. recurs de reposició contra la providència que té per part al demandat).

3 Cfr. article 8.1 Constitució i D. 1,5,6; 27,1,2,6 i 48,19,39.

2. Capacitat processal

La capacitat processal és l'aptitud necessària per comparèixer en judici, duent a terme vàlidament actes processals de part. La tenen exclusivament les persones físiques majors d'edat i no incapacitades, ja que les persones jurídiques i altres ens sense personalitat necessiten sempre un representant per actuar en el procés.

Quan una persona que té capacitat per ser part està mancada de capacitat processal ha de concórrer al procés representada per la persona que estableix la llei. En concret, necessiten un representant legal:

I. Els menors d'edat no emancipats, excepte en allò referent als actes relatius a la seva persona o al seu patrimoni que poden o han de realitzar per si mateixos.⁴ La representació legal dels menors correspon als titulars de la pàtria potestat, que en principi seran els pares biològics o adoptius (cfr. art. 27 de la Llei qualificada de l'adopció i de les altres formes de protecció del menor desemparat, en endavant LIA). No obstant això, si el menor no té pare ni mare, la representació en judici correspondrà a un tutor (art. 31 i 44V LIA), que alhora serà el que haguessin elegit els pares del menor o, en defecte de delació per part d'aquests, el que hagués designat el batlle (cfr. arts. 45 a 47 LIA). És possible, així mateix, que representi el menor la direcció del Servei Social del Govern, com ocorrerà, per exemple, quan el menor hagi estat abandonat (cfr. art. 14 III LIA), els pares hagin estat privats de la pàtria potestat o es verifiqui algun altre dels supòsits transitoris que es preveuen en els articles 51 i 52 LIA. Finalment, encara que també amb caràcter transitori o puntual, poden representar en judici el menor un defensor judicial o curador *ad litem* (com ocorrerà quan existeixi

⁴ Sembla oportú recordar en aquest punt que el dret andorrà fixa l'assoliment de la majoria d'edat als 18 anys (Llei de 7 de setembre de 1985 i article 27 II LQAPM), però també permet que un menor d'edat, amb concretes limitacions i el control del curador en relació amb la seva activitat patrimonial, pugui regir la seva persona i els seus béns com si fos major d'edat. Aquesta situació, anomenada emancipació, esdevé quan el batlle concedeix el benefici de l'habilitació d'edat a un menor de 18 anys i major de 16 subjecte a tutela.

un conflicte d'interessos entre els titulars de la pàtria potestat i el menor), un administrador patrimonial, un acollidor o un guardador de fet sota la tutela judicial (vgr. mentre es decideix sobre la privació o no de la pàtria potestat dels pares: vid.ATSJ 24 setembre 1998).⁵

Sens perjudici del comentat amb anterioritat, és evident que la mare i el pare (o únicament la primera) seran sempre els representants legals del *nasciturus* en els judicis en què sigui part, que seran, com ja s'ha indicat, aquells processos que tinguin per objecte efectes o drets que puguin ser favorables o útils a l'encara no nascut.

2. Els incapaços i pròdigs, a qui representa el tutor o curador nomenat en la sentència en què s'hagués declarat la incapacitat o prodigalitat (cfr. art. 53.g i 92 de la Llei del Registre Civil, en endavant LRC).⁶ Té preferència a tal efecte el cònjuge de l'incapaç, però també és possible que el nomenament recaigui en altres parents pròxims i fins i tot en terceres persones (cfr.ATSJ 16 maig 1996).

3. Els absents, a qui representa el representant legítim (un familiar) o datiu nomenat en la declaració judicial d'absència (cfr. art. 81 i 82 LRC).

4. Els comerciants fallits i els no comerciants que es trobin en situació de concurs de creditors, a qui representarà la persona que el batlle designi en la resolució judicial corresponent (vgr. administradors de la fallida).⁷ També necessitaran representació legal els comerciants en suspensió de pagaments quan així ho hagi establert el batlle que estigui coneixent de l'expedient corresponent (vid. art. 54.g LRC).

5 Moltes d'aquestes modalitats de representació legal de menors s'esmenten a l'art. 54 d) i h) LRC.

6 Lògicament, el curador només podrà dur a terme la representació legal quan la sentència li atribueixi expressament aquesta facultat, ja que el normal és que es limiti a completar la capacitat de la persona afectada. En aquest sentit, el segon precepte citat permet l'atribució al curador de facultats diferents de les legalment previstes per aquest càrrec.

7 Vid. art. 53.g LRC i el Decret de 4 d'octubre de 1969, integrat per la LTPJ de 21 de desembre de 1993, regulador del procediment de cessació de pagaments i fallides.

En canvi, necessiten un representant necessari:

1. Les persones jurídiques (associacions, fundacions, societats, etc.), a qui representen les persones que designin les seves normes reguladores (lleis, estatuts, contracte de societat...). Així, per exemple, representaran les associacions els seus òrgans de govern que tinguin atribuïda aquesta facultat en els estatuts socials (ordinació III del 28 de juny de 1968, ap. 2n). En el cas de les societats anònimes i de responsabilitat limitada, l'òrgan d'administració és competent per desplegar tots els actes i les activitats d'administració de la societat adreçades a l'assoliment de la finalitat social, tant en el vessant intern o de gestió com en l'extern o de representació de la societat (art. 27 de la Llei 20/2007, del 18 d'octubre, de societats anònimes i de responsabilitat limitada).⁸

2. Les societats irregulars, a les quals representen els seus socis, i les unions sense personalitat, que seran representades pel seu comitè directiu o per algun dels seus integrants. En cas de ser demandades, convé dirigir aquesta demanda també contra els socis personalment i establir un litisconsorci passiu voluntari. Així, l'article 12 de la Llei 20/2007, del 18 d'octubre, de societats anònimes i de responsabilitat limitada preveu que "els socis i els administradors han de respondre solidàriament i limitadament pels actes i contractes celebrats per qualsevol d'ells en nom de la societat abans de la seva inscripció en el Registre de Societats".

3. Els patrimonis independents (vgr. masses concursals, herència jacent), representats per les persones a les quals legalment correspon la seva administració.

⁸ De la seva banda, l'art. 43 de la Llei 20/2007, del 18 d'octubre, de societats anònimes i de responsabilitat limitada, estableix per a la impugnació dels acords nuls de la societat anònima en cas que la part agent sigui el representant exclusiu de la societat que "la junta general designa la persona que l'ha de representar en el judici. Si no en designa cap, el Batlle ha de nomenar aquesta persona entre els socis que hagin votat a favor de l'acord impugnat".

4. El president de la comunitat de propietaris exerceix la representació de la comunitat, en judici i fora d'aquest àmbit, en tots els assumptes que l'afecten.

Aquesta facultat, però, pot ser delegada, per escrit en l'administrador secretari (art. 19.5 de la Llei 12/2004, del 30 de juny, de propietat horitzontal).⁹ De la seva banda, l'art. 20.2 del mateix text legal preveu que el vicepresident o vicepresidents, pel seu ordre, exerceixen legalment la representació de la comunitat, en judici o fora de judici, en els supòsits d'absència, de vacant o d'impossibilitat del president.

5. L'Estat, al qual representen els advocats andorrans adscrits al gabinet jurídic del Govern, o bé, en els casos determinats en què el Govern els hagi contractat, advocats ordinaris (art. 101 LQJ).

Junt amb la representació legal i la representació necessària, s'ha de distingir així mateix la representació voluntària, que és la que una persona amb capacitat processal confereix a una altra lliurement. Aquesta modalitat de representació no ha de confondre's amb la representació causídica, que és la que té el procurador i que serà objecte d'estudi en l'apartat IV.2.

A diferència de la capacitat per ser part, la capacitat processal constitueix un pressupòsit processal resoluble, la manca del qual pot controlar-se d'ofici per l'òrgan jurisdiccional, o bé denunciar-se per via d'excepció o

9 És interessant pel que fa a aquest tema el supòsit de fet resolt per la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 27 de maig de 2010. En efecte, d'acord amb el previst en l'art. 8 dels estatuts de la societat en litigi, la representació en el procés que s'atribueix a la presidenta l'habilita per ostentar la representació de la societat en judici però per al cas de voler exercitar una acció en defensa dels interessos de la societat, caldria el previ acord de la junta d'accionistes per a l'exercici de les referides pretensions, sense que ella sola pugui interposar una acció en nom i representació de la societat envers un altre soci [...]. Així, assenyala l'Alt Tribunal, "front a la societat, l'exercici de les facultats d'interposar una demanda envers un dels socis, a l'igual que la de signar contractes, per exemple, requereix el previ acord social, de forma que si aquest no existeix, si bé esdevé viable l'exercici de l'acció en nom i interès propi, per a la defensa dels seus interessos, no pot portar-se a terme en nom de la societat, atesa la inexistència de voluntat social en el sentit indicat".

mitjançant els recursos procedents en cada cas (vgr. recurs de reposició contra la providència que té per part al demandat).

III. La legitimació en el procés civil: noció i modalitats

I. Concepte de legitimació

La legitimació pot definir-se com l'aptitud per ser part en un procés concret, és a dir, per formular pretensions relatives a un determinat dret litigiós o oposar-s'hi. Conseqüentment, la legitimació pressuposa que la persona té capacitat per ser part i capacitat processal, o bé, si manca d'aquesta última, que està degudament representada. No obstant això, tradicionalment es distingeix entre *legitimatio ad processum* i *legitimatio ad causam*. Amb la primera s'al·ludeix al conjunt de qualitats que condicionen la vàlida compareixença de les parts en el procés, és a dir, a la capacitat processal, mentre que la segona seria la que ostenta el presumpte titular del dret litigiós. És exclusivament aquesta última la que aquí s'ha definit com a legitimació.

En l'actualitat, la teoria de la legitimació es troba sotmesa a una profunda revisió. Hi ha supòsits en què aquesta aptitud per ser part en un procés concret pot provar-se *in limine litis* (penseu, vgr., en la legitimació d'un cònjuge per sol·licitar el divorci, o en la d'un fill per reclamar la seva herència). En moltes ocasions, la titularitat del dret que s'afirma és precisament la qüestió de fons que s'està discutint en el judici, per la qual cosa resulta impossible acreditar-la a l'inici del pleit (vgr. la condició de propietari quan s'exercita una acció reivindicatòria, o la condició de creditor en una reclamació de quantitat). Quan així ocorre, és evident que l'únic requisit per ser part en aquest concret judici és l'afirmació d'ostentar legitimació, per més que aquesta afirmació acabi mostrant-se errònia en la sentència.

Com és lògic, el que s'ha comentat anteriorment condiona en gran mesura el tractament processal de la legitimació. En principi, el demandat pot al·legar la manca de legitimació activa mitjançant una excepció que, en cas de ser admesa, acabaria amb una sentència absolutòria en la instància que deixaria l'acció sense jutjar. Això no obstant, la identificació que tot sovint es verifica entre la legitimació i el fons de l'assumpte impedeix tractar-la com un pressupòsit processal, i obliga a resoldre ambdues qüestions en la sentència sobre la qüestió principal.

2. Classes de legitimació

Sens perjudici de la distinció entre legitimació activa i passiva, la primera referida a l'actor i la segona al demandat, existeixen dues classes de legitimació:

- a) La legitimació pròpia o directa, que és la que correspon a la persona que afirma ser titular del dret litigiós. En el cas del defenent, aquest concepte recau en la persona a qui s'imputa, normalment, una obligació.

- b) La legitimació extraordinària o indirecta, que és la que ostenta el litigant que no és en realitat titular del dret objecte del procés, o bé no ho era en el moment inicial del judici. En el primer cas es verifica una substitució processal, mentre que en el segon té lloc una successió processal. Les dues figures mereixen una anàlisi particularitzada.

IV. La substitució processal

El substitut és una part processal que actua en nom i interès propi, però exercitant un dret material aliè, per la qual cosa ostenta una legitimació extraordinària. Les hipòtesis de substitució processal són molt variades, però a títol exemplificatiu es pot fer esment dels comuns o socis que litiguen en interès de la comunitat o societat, les accions subrogatòria i

revocatòria, l'acció directa del perjudicat contra l'assegurador, o l'acció de l'arrendador contra el subarrendatari per impagament de l'arrendatari.

Amb caràcter previ, el substituït no és part processal. No obstant això, el seu evident interès en el judici –derivat de la seva titularitat del dret litigiós– li permet adquirir aquesta condició en un moment posterior, quan entra en el procés com a tercer intervinent de caràcter litisconsorcial. En canvi, quan el substituït opta per mantenir-se al marge del judici poden suscitar-se problemes processals molt complexos, com els relatius a la possibilitat d'oposar al substituït excepcions de tipus personal relatives al substituït, la facultat del substituït de disposar de l'objecte del procés, o la manera d'articular la declaració del substituït com a mitjà de prova.

V. La successió processal

La successió processal consisteix en la substitució, en un procés pendent, d'una part per una altra persona que ocupa la seva posició processal per haver esdevingut titular dels drets sobre la cosa litigiosa (RAMOS MÉNDEZ). La successió processal suposa una ruptura de la *perpetuatio legitimationis* que genera la litispendència, ja que implica una alteració en la configuració originària de la relació processal deguda a un fet sobrevingut. Tanmateix, aquesta ruptura es veu justificada per la necessitat d'adaptar el judici a la realitat extraprocessal i per raons d'economia processal, i a més va acompanyada de diverses garanties per a la contrapart.

Existeixen dues hipòtesis de successió processal:

- a) Successió per mort d'una part o extinció d'una persona jurídica. En aquest grup s'inclou la successió d'hereus i legataris, la successió arrendatària, la successió en processos sobre accions d'estat i la successió per extinció de persones jurídiques, entre d'altres.

b) Successió per transmissió entre vius de la cosa litigiosa. Aquest és el cas de les transmissions negocials, transmissions de crèdits, subrogacions legals i transmissions forçoses.¹⁰

Per tal que pugui verificar-se la successió processal han de concórrer quatre requisits: un procés pendent, una transmissió vàlida i eficaç de la cosa litigiosa, audiència de les altres parts per tal que al·leguin el que convingui al seu dret, i aprovació judicial. Produïda aquesta última, el transmetent desapareix del procés i el successor passa a ocupar el seu lloc i ha d'assumir el procés en l'estat en què es troba (vgr. no pot realitzar actes ja preclosos). La contrapart no sofreix modificacions, encara que sí que pot veure condicionada la viabilitat de les seves al·legacions relatives a circumstàncies personals del transmetent.

¹⁰ Els darrers anys el Tribunal Superior de Justícia s'ha pronunciat en diverses ocasions sobre la institució processal de la successió. Així, per exemple, en el cas resolt per l'aute de 23 de juliol de 2009, la part agent pretén articular una successió processal fonamentada en una transacció però el Tribunal Superior considera que no s'ha produït una transmissió vàlida i eficaç de l'objecte litigiós atès que en tractar-se d'una decisió judicial estrangera "cal per a donar lloc a la successió processal que es compleixin amb les exigències que l'art. 19 LQJ exigeix per a la producció d'efectes de resolucions estrangeres en aquest ordenament". Des d'una altra perspectiva, en la sentència de 12 de febrer de 2009, el Tribunal Superior considera que la crida al defenent fou innecessària per a la defensa dels interessos de la part agent, per la qual cosa procedeix imposar-li a aquest darrer les costes. D'altra banda, en el cas resolt per l'aute de 23 d'abril de 2009, s'al·lega la manca de legitimitació *ad causam*. Tanmateix, el Tribunal Superior de Justícia sosté que la persona de qui es posava en dubte la legitimitació continua essent propietària i per tant segueix gaudint de legitimitació activa per interposar i continuar en el pleit que, al seu dia, va instar el successor.

6. les parts processals (II)

Francisco Málaga Diéguez



I. Pluralitat de parts en el procés: règim jurídic del litisconsorci facultatiu i necessari

1. Concepte i classes de litisconsorci
2. Litisconsorci voluntari
3. Litisconsorci necessari

II. La intervenció de tercers en el procés civil

1. Intervenció principal
2. Intervenció litisconsorcial
3. Intervenció adhesiva simple
4. Intervenció voluntària i intervenció provocada

III. Defensa i representació processals: la intervenció d'advocats i procuradors en el procés civil andorrà

1. La defensa de les parts: l'advocat
2. La representació de les parts: el procurador

IV. La intervenció del Ministeri Fiscal en el procés civil

I. Pluralitat de parts en el procés: règim jurídic del litisconsorci facultatiu i necessari

I. Concepte i classes de litisconsorci

Existeix litisconsorci quan una pluralitat de persones ocupen la posició de part, és a dir, quan existeixen diversos actors o diversos demandats. A partir d'aquesta definició genèrica, poden distingir-se les següents classes de litisconsorci:

a) Litisconsorci actiu, passiu i mixt. Aquesta classificació atén a la postura processal de part en què té lloc la pluralitat. El litisconsorci actiu és el que concorre en la part actora; el litisconsorci passiu és el que es verifica en la part demandada, i el litisconsorci mixt és el que té lloc en ambdues parts processals simultàniament.

b) Litisconsorci voluntari i necessari. El litisconsorci voluntari obeeix a criteris d'oportunitat, mentre que el necessari és exigít pel caràcter unitari i indivisible de l'objecte del procés. En alguns sectors s'ha apuntat l'existència d'un *tertium genus*, el litisconsorci quasinecessari, que es produiria en aquells supòsits en què la futura cosa jutjada afectarà tots els litisconsorts. No obstant això, aquesta tercera modalitat es reconduïx en realitat a les figures del litisconsorci voluntari i la intervenció litisconsorcial, per la qual cosa no serà objecte d'una anàlisi particularitzada.

c) Litisconsorci alternatiu i subsidiari. En aquest cas es distingeix en funció dels destinataris de la demanda: hi haurà litisconsorci alternatiu quan es demandi diversos subjectes amb la intenció que se'n condemni només un, mentre que el litisconsorci serà subsidiari quan es demandi una persona determinada però la demanda també es dirigeixi contra una altra de diferent per al cas en què la primera sigui absoluta.

De totes les categories exposades, el litisconsorci voluntari i el litisconsorci necessari presenten una particular importància pràctica i doctrinal, per la qual cosa seguidament se'ls dedica un estudi més detingut.

2. Litisconsorci voluntari

El litisconsorci voluntari, també denominat simple o facultatiu, es produeix quan una pluralitat de persones concorre en una sola part processal per raons de conveniència i, concretament, perquè existeix una certa connexió objectiva (normalment de causa de demanar) entre les pretensions de cadascun d'ells (vgr. diversos arrendataris de pisos d'un mateix edifici demanden el propietari perquè efectui reparacions en els ascensors; les víctimes d'un accident interposen una demanda de responsabilitat extracontractual contra el causant del dany, etc.). Lògicament, els presupòsits i el tractament processal del litisconsorci voluntari són els de l'acumulació subjectiva d'accions, per la qual cosa seran objecte d'estudi en el tema següent.

3. Litisconsorci necessari

En aquest cas, la pluralitat de persones en la posició de part és exigida pel caràcter indivisible de l'objecte del procés. La titularitat del dret o drets litigiosos correspon a diverses persones col·lectivament, i aquesta titularitat no es pot escindir, per la qual cosa totes han de concórrer en el procés (vgr. obligacions indivisibles, accions d'estat, accions de nul·litat d'actes o negocis jurídics que afecten diverses persones...). Dit amb les paraules que utilitza la jurisprudència, "l'excepció de litisconsorci passiu necessari o indeguda integració subjectiva de la *litis*, constitueix un impediment de caràcter processal per entrar a examinar el fons del litigi en existir persones que vinculades al negoci jurídic i sent titulars d'un dret, podrien quedar lesionades per una sentència pronunciada dins d'un procés en el que no han estat cridats com a part".¹ D'aquesta

¹ ATSJ núm. 672, de 25 d'abril de 1996, FD II, que ahora cita com a precedent l'aute del 8 de juny de 1973.

manera, la institució del litisconsorci passiu necessari “té com a finalitat evitar que quedin al marge del procés persones que tenen un interès legítim en la qüestió controvertida, i a l’ensems evitar que es dictin sentències incompletes, contradictòries o que provoquin indefensió”.² Ara bé, és important tenir en compte que el litisconsorci necessari només pot verificar-se en la part demandada, ja que ningú no pot ser obligat a demandar en el procés civil.

Una manifestació particular del litisconsorci passiu necessari es verifica a la tercera de domini, que és “un mecanisme processal que es tradueix en l’oposició per part d’un tercer, que afirma que uns béns són de la seva propietat i que per consegüent no pertanyen a la persona contra la qual es segueix la via de constrenyiment. Per això la demanda de tercera de domini s’ha d’adreçar necessàriament contra l’executant i contra l’executat”.³ Pel contrari, no existeix litisconsorci passiu necessari en les reclamacions contra deutors solidaris, ja que el creditor pot exigir íntegrament el deute a qualsevol d’aquests deutors.⁴

El litisconsorci passiu necessari constitueix un pressupòsit processal, la manca del qual pot apreciar-se d’ofici per l’òrgan jurisdiccional⁵ o denunciar-se mitjançant una excepció dilatòria, i produeix l’absolució en la instància. Això no obstant, davant l’absència d’una norma que ho prohibeixi, també s’ha d’entendre possible procedir a la denominada integració del contradictori, mitjançant la intervenció coactiva en el procés del litisconsort preterit. A tal efecte, n’hi haurà prou que el tribunal, a instància del demandant, emplaci aquest tercer per tal que comparegui com a demandat.

2 SSTSJ núm. 743, de 13 de març de 1997, FD IV, i núm. 600, d’11 de juliol de 1996, FD II.

3 STSJ núm. 915, de 19 de febrer de 1998, FD III.

4 *Vid.* per exemple SSTSJ núm. 928, de 12 de març de 1998, FD III; núm. 760, de 29 de maig de 1997, FD II, i núm. 380, de 5 d’octubre de 1995, FD IV.

5 STSJ núm. 743, de 13 de març de 1997, FD III, segons la qual “cal afirmar que els organismes jurisdiccionals poden apreciar d’ofici el litisconsorci passiu necessari, ja que es tracta d’una qüestió que afecta el caràcter públic del procés, amb la conseqüència que els organismes jurisdiccionals han de procurar que el litigi es ventili amb totes aquelles persones que poden resultar afectades per la sentència”.

II. La intervenció de tercers en el procés civil

En el tema anterior s'ha indicat que són tercers processals totes les persones que no tenen la qualitat de part en un judici pendent. S'ha vist així mateix que, quan aquests tercers tenen algun dret o interès legítim relacionat amb l'objecte litigiós, poden necessitar participar en el judici en qualitat de parts o com a coadjuvants, la qual cosa s'articula mitjançant l'institut de la intervenció. En els apartats que segueixen s'examinaran les diverses modalitats d'intervenció de tercers existents en el procés civil del Principat.

I. Intervenció principal

Es denomina *intervinent principal* el tercer que formula una pretensió incompatible amb la de les parts processals. Es tracta en realitat d'una nova demanda, connexa amb la principal, en la qual el tercer és l'actor i els demandats són els litigants del procés originari, formant un litisconsorci passiu necessari. No obstant això, aquesta nova pretensió s'acumula al procés, que adquireix d'aquesta manera una estructura triangular i finalitza amb una única sentència que resol totes les accions acumulades.

L'exemple més característic d'intervenció principal existent en el dret andorrà són les terceries de domini i de millor dret, que poden sorgir durant el procés d'execució quan un tercer intervé, demandant l'executant i l'executat, i reclama ser l'amo del bé que es pretén executar o tenir preferència davant l'executant per satisfer el seu crèdit.

2. Intervenció litisconsorcial

En la intervenció litisconsorcial, el tercer col·labora o coadjuva en la defensa d'una de les parts, però ho fa entrant a integrar dita part, encara que amb plena autonomia respecte dels altres litisconsorts. Aquesta modalitat d'intervenció es caracteritza pel fet que el tercer és d'alguna manera cotitular del dret litigiós, la qual cosa l'hauria legitimat a ser part des de

l'inici del procés i fins i tot que l'hagués iniciat autònomament. Alhora, aquesta cotitularitat determina que, en cas que no intervingués en el judici, la cosa jutjada de la futura sentència produiria igualment plens efectes cap a ell. Per això el seu evident interès a adquirir la condició de part.

Com es pot imaginar, els exemples d'intervenció litisconsorcial són molt variats. Es verifica, per exemple, en tots els supòsits de litisconsorci passiu necessari en què s'integra el contradictori mitjançant la intervenció coactiva del tercer pretèrit, així com en la intervenció de deutors o creditor solidaris, la intervenció de cohereus, la intervenció del venedor en el procés d'evicció, la intervenció del substituït en els supòsits de substitució processal, la *laudatio actoris* o la intervenció de comuners o socis en processos iniciats per altres individualment en benefici de la comunitat o societat.

La intervenció litisconsorcial es produeix a instància del tercer, i prèvia audiència de la contrapart i aprovació judicial. A partir de la seva constitució en part, l'intervinent gaudeix d'una posició autònoma a tots els efectes (vgr: prova, recursos...), encara que ha d'acceptar el procés en l'estat en què es troba. Ara bé, els efectes favorables d'un acte processal d'un litisconsort beneficien els restants, mentre que els perjudicials només afecten l'autor de l'esmentat acte.

3. Intervenció adhesiva simple

La intervenció adhesiva simple té lloc quan un tercer processal coadjuva en la victòria d'una de las parts, per evitar els perjudicis que li produiria la derrota processal d'aquesta última. A diferència de la intervenció litisconsorcial, el tercer no és cotitular del dret litigiós ni sofrirà els efectes de cosa jutjada de la futura sentència; però sí que es pot veure perjudicat pels efectes reflexos o indirectes de la mateixa sentència, i per això el seu interès a intervenir en defensa d'un dels litigants.

Com a exemples d'intervenció adhesiva simple, es poden esmentar el del notari que intervé en un procés en què s'ha impugnat un defecte de

forma en un testament elaborat per ell; el del subarrendatari que intervé en un pleit seguit pel propietari contra l'arrendatari, o el de l'assegurador que intervé en un judici en què es reclamen danys al seu assegurat.

Una qüestió controvertida en relació amb aquest tipus d'intervenció és la de les facultats del tercer intervinent. En principi, s'ha d'entendre que no té les mateixes que la persona amb qui coadjuva, ja que no es tracta d'un cotitular del dret litigiós i, per tant, mancaria de legitimació per sostenir la postura de part per si mateix. Així, per exemple, l'intervinent adhesiu no podrà realitzar actes de disposició de l'objecte del procés (vgr. transacció, renúncia, aplanament...).

4. Intervenció voluntària i intervenció provocada

Normalment, la intervenció és voluntària, és a dir, els tercers que compareixen en un procés pendent ho fan per la seva pròpia iniciativa, la qual cosa no ha d'estranyar si es té en compte que el mateix mecanisme de la intervenció de tercers està dissenyat principalment per a la protecció dels mateixos tercers. Així ocorre en totes les intervencions principal i adhesiva, així com en la major part de les intervencions litisconsorcials.⁶

Això no obstant, la intervenció també es pot produir a instància de la part actora, i rep en aquest cas la denominació d'intervenció provocada, forçosa o coactiva. Així ocorre, com ja s'ha indicat, quan un litisconsort necessari és preterit, cas en el qual el tribunal el pot emplaçar per tal que comparegui com a demandat, amb la qual cosa és obligat a intervenir. En canvi, la intervenció forçosa mai no es pot produir a la part demandant, ja que, com també s'ha vist, ningú no pot ser compel·lit a demandar. Tampoc no és possible que sigui el mateix batlle qui decideixi d'ofici citar el tercer, ja que és jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia que "si ni la part demandant, ni la part defenent, no volen cridar a un tercer en

⁶ La possibilitat d'intervenir a l'efecte de formar un litisconsorci passiu voluntari es reconeix, per exemple, en la STSJ núm. 600, d'11 de juliol de 1996, FD II.

un litigi, el Batlle no ho pot fer d'ofici, fins i tot per economia processal, sense vulnerar les normes de procediment vigents".⁷

III. Defensa i representació processals: la intervenció d'advocats i procuradors en el procés civil andorrà

Les parts processals no només necessiten tenir capacitat i legitimació, sinó que, normalment, necessiten també un representant tècnic o causídic, que és el procurador dels tribunals, i un defensor tècnic, que és el lletrat. Aquesta representació i defensa tècniques constitueixen el que es denomina postulació processal. Com s'exposarà seguidament, la necessitat de postulació té algunes excepcions, encara que la part sempre pot optar-hi voluntàriament.

I. La defensa de les parts: l'advocat

L'advocat és el professional que s'encarrega de la defensa tècnica del seu client, dissenyant l'estratègia jurídica més adequada per tal que triomfi en les seves aspiracions. L'elecció de l'advocat és lliure, excepte quan es designa d'ofici, i la seva intervenció comença amb la seva acceptació de l'encàrrec de forma expressa o tàcita.

Segons la jurisprudència, la relació jurídica que s'estableix entre l'advocat i el seu client s'ha de qualificar, d'acord amb la tradició romanística, com un contracte d'arrendament de serveis –o, segons la terminologia romana, com una *locatio conductio operarum*– en el qual el professional o arrendatari s'obliga a prestar determinats serveis al seu client o arrendador a canvi d'una retribució certa, encara que no és necessari que s'estipuli la quantitat prèviament (Codi 4,35,1 i 17).⁸

7 ATSJ núm. 1031, de 8 d'abril de 1998, FD I.

8 *Vid.* per a totes la SSTSJ núm. 940, de 8 d'abril de 1998, FD II, i núm. 777, de 19 de juny de 1997, FD III.

Per actuar com a advocat davant els batlles i tribunals andorrans cal ser major d'edat, llicenciat en dret i estar inscrit al Col·legi d'Advocats d'Andorra, encara que estan exempts d'aquesta col·legiació els advocats que actuen en defensa de l'Administració General de l'Estat andorrà (articles 97 I i 100 LQJ).

L'assistència i la intervenció lletrada és preceptiva en els processos civils, excepte quan es tracti de procediments civils seguits per mínima quantia, cas en el qual és facultativa (article 97 LQJ). Tampoc no és preceptiva l'assistència lletrada en el procediment executiu de l'ordre judicial de pagament, instaurat per la Llei 16/2006, de 27 d'octubre (art. 2.3). Ara bé, sí que caldrà per a la interposició del recurs d'apel·lació (art. 8.7 Llei 16/2006).⁹ Amb caràcter general, també ha recordat el Tribunal Superior que l'assistència d'advocat és obligatòria en el procediment d'execució de sentència.¹⁰

Els drets i deures dels advocats andorrans es poden sistematitzar de la següent manera:

I. DRETS

I.1 DRETS ECONÒMICS. L'advocat, a diferència del procurador, cobra honoraris, que com a tals no estan fixats per endavant, encara que el Col·legi d'Advocats d'Andorra publica unes normes orientadores. El procediment que se sol seguir quan l'advocat es veu obligat a reclamar els honoraris al client, o quan aquest els impugna per excessius, és la petició d'una informació a la junta de govern de l'esmentat Col·legi d'Advocats, en la

9 L'acte del Tribunal Superior de Justícia de 22 d'abril de 2004 (núm. 2.318) planteja un interessant supòsit perquè el recurrent al·lega vulneració de l'art. 97 de la LQJ, ja que va ser una de les parts la que va comparèixer a la Batllia i va consignar la suma necessària per enervar el desnonament sense assistència lletrada. Ara bé, el Tribunal Superior de Justícia considera que l'art. 97 LQJ imposa l'assistència lletrada per aconseguir que ambdues parts litigants es trobin en igualtat d'armes processals i no es puguin veure limitats o eradicats el dret a la defensa d'una de les parts. En aquest cas concret, el tribunal sosté que no hi ha cap vici de nul·litat per no haver comparegut amb advocat perquè la part es va limitar a comparèixer a la Batllia per enervar l'acció i dipositar la quantitat per enervar el desnonament.

10 *Vid.* per a tots, l'acte del Tribunal Superior de Justícia de 29 d'abril de 2010 (núm. 255/09).

qual es pronuncia sobre si els honoraris són raonables i proporcionats.¹¹ D'altra banda, en no existir una norma legal que els prohibeixi, són admissibles els pactes de quota litis o de retribució per tant per cent del que es guanyi. La persona obligada a satisfer aquests honoraris és el client que els contracta, excepte que hagi estat declarat judicialment pobre o insolvent i se li hagi atorgat el benefici de defensa i assistència d'ofici, que serà objecte d'estudi en un altre lloc.¹²

1.2 DRETS FONAMENTALS PER RAÓ DE LA SEVA FUNCIÓ. Tal com preveu l'article 98.1 LQJ, "els advocats són lliures i independents i gaudeixen dels drets inherents a la dignitat de la seva funció i de la llibertat d'expressió i defensa". Per tant, sempre que no vulnerin preceptes penals ni alterin l'ordre de la sala, els advocats tenen dret a expressar-se lliurement mentre defensen el seu client,¹³ i no poden ser objecte de pressions, coaccions o sancions derivades de l'esmentada defensa.

1.3 DRETS HONORÍFICS. El mateix article 98.1 LQJ garanteix als advocats "els drets inherents a la dignitat de la seva funció". Entre aquests drets honorífics es troben, per exemple, el dret a usar toga o a asseure's en estrades en l'exercici de les seves funcions.

2. DEURES

2.1 DEURE DE SECRET. Segons l'article 98.2 LQJ, "els advocats han de respectar el secret professional, entès com aquell principi moral i jurídic que els situa en l'obligació i en el dret ineludibles de no revelar cap fet ni document dels quals tinguin coneixement, no podent ser obligats a declarar sobre els mateixos".

¹¹ Es poden consultar alguns supòsits concrets de valoració de l'adequació de l'import dels honoraris d'advocat als AATSJ núm. 706, de 14 de novembre de 1996, i núm. 682, de 20 de juny de 1996.

¹² Vid. *infra*, tema 14, apt. IV.

¹³ Per a una aplicació jurisprudencial concreta d'aquest dret a la llibertat d'expressió i de defensa, cfr. STSJ núm. 521, de 15 de febrer de 1997.

2.2 DEURE DE DILIGÈNCIA. L'advocat no està obligat a guanyar el plet per complir amb l'encàrrec del seu client, però sí que ha de desplegar la diligència professional exigible conforme a les regles de la sana crítica per a una correcta defensa processal.¹⁴

2.3 DEURE DE DEMANAR LA VÈNIA. Encara que no s'estableixi legalment, constitueix un deure de cortesia professional la sol·licitud de la vènia en aquells casos en què un advocat rep l'encàrrec de substituir un company en la tramitació d'un assumpte pendent.

2.4 DEURE DE COOPERACIÓ AMB L'ADMINISTRACIÓ DE JUSTÍCIA. Els advocats estan obligats a col·laborar amb l'Administració de Justícia en l'exercici de les seves funcions, com ho demostra el fet que la seva regulació es troba, junt amb les dels procuradors i la policia judicial, en el Títol VII de la Llei qualificada de la Justícia, dedicat als cooperadors de l'Administració de Justícia. Una conseqüència d'aquest deure de cooperació és el deure de probitat que té tot advocat, el qual li impedeix conduir-se en el plet amb ànim dilatori o fraudulent, amb temeritat o amb mala fe.

Cal tenir en compte que la compareixença sense advocat, quan la seva actuació és preceptiva, constitueix un defecte processal solucionable. La conseqüència de la manca de reparació d'aquest defecte és la inadmissió dels escrits i recursos no firmats per lletrat, encara que existeixen

¹⁴ Recentment l'auto del Tribunal Superior de Justícia de 22 de juliol de 2010 (núm. 9/10) considera que l'actuació d'un advocat no fou diligent per diferents motius. En primer lloc, l'Alt Tribunal afirma que la diligència d'un professional mitjà del dret, exigible a un lletrat, requeria el coneixement que l'any 1997 la voluntat de revocar el testament anterior de l'any 1980 i nomenar hereu la part agent només podia portar-se a terme com a acte de darrera voluntat amb algunes de les formes que l'ordenament jurídic preveu. En aquest cas concret, l'assessorament de la causant adreçat a la regulació de la seva successió a través d'un document que era inapte per desplegar els efectes que la causant cercava, perquè no s'adequava a cap de les formes taxades que el dret successori andorrà preveu, "ha de comportar que la qualificació de la conducta professional del lletrat no pot ser entesa com a diligent, sinó ans al contrari, ja que va assessorar i redactar un document inidoni per les finalitats que la causant volia aconseguir, quan el coneixement d'un professional mitjà hauria d'haver informat a la causant en el sentit de reflectir la seva darrera voluntat en una de les formes aptes per l'ordenament successori per a esdevenir una declaració de voluntat vàlida i eficaç".

exemples jurisprudencials de convalidació d'aquests escrits per raons d'economia processal i de tutela efectiva.

Per acabar aquest epígraf dedicat a l'advocat ens detindrem, breument, en la impugnació dels seus honoraris, en ser un tema que ha donat lloc a una abundant jurisprudència. Segons aquesta jurisprudència, cal afirmar, en primer lloc, que quan s'impugnen els honoraris d'un lletrat cal sol·licitar, amb caràcter previ, un informe al Col·legi d'Advocats sobre l'aplicació de les normes col·legials per a la determinació i el càlcul dels honoraris.¹⁵ En qualsevol cas, els criteris del Col·legi d'Advocats sobre honoraris són orientatius i no vinculen el tribunal, de manera que per resoldre sobre l'adequació o no dels honoraris, segons el Tribunal de Justícia, si bé l'informe esdevé un criteri rellevant a l'hora de procedir a la valoració, s'escau atendre una sèrie de paràmetres consistents en el treball professional realment esmerçat, la complexitat de l'afer, la quantia i els resultats obtinguts.¹⁶ Una vegada rebut l'informe preceptiu del Col·legi d'Advocats, cal traslladar-lo a la part executant i a la part que impugna els honoraris perquè facin les al·legacions i valoracions que considerin pertinents.

2. La representació de les parts: el procurador

El procurador és un mandatari representatiu a qui es contracta per mitjà

¹⁵ Vid. per a tots, els autes del Tribunal Superior de Justícia de 26 de març de 2009 (núm. 261/08 i 269/08). En aquesta resolució, el Tribunal Superior declara nul·les les actuacions i retrotrau per tal que es demani l'informe al Col·legi d'Advocats. També és interessant el supòsit resolt per l'aute del Tribunal Superior de justícia de 22 de març de 2010 (núm. 110/08) ja que, a criteri del tribunal, la quantia als efectes de la quantificació de les costes processals ha de ser entesa com a indeterminada. En aquest cas, s'havien impugnat els honoraris de l'advocat de segona instància en relació amb un incident de nul·litat d'actuacions. Així, segons l'Alt Tribunal, la petició de lliurar documentació que es troba incorporada a les actuacions i la possible vulneració del dret a la intimitat i dels límits que aquest dret fonamental pugui comportar, ha de ser conceptualada com un supòsit de quantia indeterminada, tota vegada que la referida pretensió no és quantificable econòmicament.

¹⁶ Vid. l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 26 de març de 2009 (núm. 269/08).

de l'atorgament d'un poder per a plets en què consten les seves facultats. El poder s'entrega davant notari o *apud acta* –per compareixença davant el secretari judicial–, i ha d'estar validat per un lletrat. Un cop acceptat el càrrec expressament o tàcitament, el procurador s'encarrega de la tramitació del procediment: rep comunicacions i documents, comunica terminis, transmet documents i còpies, etcètera.

Per ser procurador és necessari ser major d'edat i figurar en la relació de persones que cada any estableix el Consell Superior de la Justícia, previ informe del Ministeri Fiscal, mentre la llei no estableixi les condicions especials que s'hagin d'exigir als procuradors andorrans (art. 102.3 LQJ).

En el procés civil andorrà, la representació per mitjà de procurador és sempre voluntària, i procedeix en tot aquells casos en què les parts no poden o no volen comparèixer personalment, encara que també és possible nomenar un advocat per tal que porti a terme les funcions representatives que per definició corresponen al procurador (cfr. art. 102.1 LQJ). La insuficiència o il·legalitat del poder conferit al procurador constitueix un defecte processal solucionable que, en cas que afecti el poder del demandant, es denuncia mitjançant l'excepció dilatòria de falta de personalitat en el procurador de l'actor.

Per últim, s'ha de tenir en compte que també resulten aplicables al procurador la major part dels drets i deures de l'advocat, que han estat objecte d'examen en l'apartat anterior (vgr. drets econòmics i honorífics, deure de probitat i cooperació amb l'Administració de Justícia...). Especial esment mereix, en aquest punt, el deure de secret dels procuradors, al qual la Llei qualificada de la Justícia es refereix en l'article 102.2 i que s'estén a tots els fets o notícies dels que aquells puguin haver tingut coneixement a través de qualsevol de les modalitats de la seva activitat professional.

IV. La intervenció del Ministeri Fiscal en el procés civil

Com preveu l'article 93 de la Constitució, "el Ministeri Fiscal té la missió de vetllar per la defensa i aplicació de l'ordre jurídic i per la independència dels tribunals i de promoure davant d'aquests l'aplicació de la llei per a la salvaguarda dels drets dels ciutadans i la defensa de l'interès general" (apt. 1), actuant "d'acord amb els principis de legalitat, unitat i jerarquia interna" (apt. 3 i article 88 LQJ).

A partir d'aquesta previsió constitucional, i malgrat que el seu àmbit d'actuació per antonomàsia és el procés penal, el Ministeri Fiscal també pot intervenir en els judicis civils en què existeix un interès públic. Aquesta intervenció es pot produir en qualitat de part (vgr. accions d'estat, judicis d'incapacitació...), com a representant d'una persona desvalguda (vgr. menors, incapaços, absents) o com a defensor de la legalitat. En el dret andorrà, aquestes hipòtesis es regulen en la Llei qualificada de la Justícia i, sobretot, en la Llei del Ministeri Fiscal (en endavant, LMF) de 12 de desembre de 1996. Són les següents:

- Judicis civils en els quals tinguin interès menors.
- Judicis civils en els quals tinguin interès incapaços.
- Judicis civils en els quals tinguin interès absents.
- Judicis civils en els quals tinguin interès desvalguts.
- Judicis civils relatius al Registre Civil.
- Procediments civils urgents i preferents de tutela dels drets i llibertats reconeguts en els capítols III i IV de la Constitució (vgr. dret a l'honor).

En els quatre primers casos, el Ministeri Fiscal ha d'intervenir per reforçar la protecció del menor, incapaç, absent o desvalgut (art. 3.10 LMF, 89.3 LQJ i 154 LRC, entre d'altres), i sempre sota pena de nul·litat de ple dret (*vid.* STSJA 22 gener 1998). En el cinquè supòsit, la intervenció del fiscal està en relació amb l'imperatiu d'ordre públic que regeix en les qüestions relatives a l'estat civil i als drets fonamentals i llibertats públiques (art. 89.4 LQJ i 3.12 LMF).

Pel que fa a l'amplitud de la intervenció del Ministeri Fiscal en els supòsits esmentats, la normativa legal existent és molt poc precisa. L'article 89 LQJ exigeix únicament que se li doni audiència, sense precisar si converteix el fiscal en part o si es tracta d'una intervenció puntual. Per la seva part, l'article 3 de la Llei del Ministeri Fiscal estableix que aquest "intervé", però no detalla l'abast d'aquesta intervenció i a més, en determinats casos, hi afegeix que li correspon exercitar el dret al recurs "com a part". Davant aquesta imprecisió legal, s'imposa una interpretació favorable a una intervenció àmplia del fiscal en els supòsits en què legalment se li atribueix la possibilitat de fer-ho. De l'esmentada interpretació es poden extreure les següents conclusions:

- Quan el Ministeri Fiscal intervé en un judici civil, no ha de fer-ho necessàriament com a mer dictaminador o informador en un moment puntual del procediment, sinó que pot actuar de forma continuada al llarg del mateix procediment, excepte que la llei disposi una altra cosa per a supòsits específics. Cosa ben diferent és que el mateix Ministeri Fiscal consideri innecessari constituir-se en part i es limiti a emetre un informe, opció que també s'ha de considerar possible.
- El Ministeri Fiscal actuarà com a representant legal quan alguna de les parts ho necessiti (*vgr.* incapaç sense parents ni tutors, persones desvalgudes...). Com a tal, pot promoure la constitució de l'òrgan de tutela (art. 3.10 LMF).

- Sens perjudici del comentat amb anterioritat, el Ministeri Fiscal intervé com a part en tots els processos anteriorment enumerats, sigui per protegir els interessos dels menors, absents, incapaços o desvalguts, sigui per defensar l'interès general. En tractar-se d'una part autònoma, pot compartir les tesis de l'altre litigant o mantenir les seves pròpies en aplicació del principi de legalitat, i pot també exercitar tots els drets inherents a aquesta condició de part, entre els quals es troba per descomptat el dret al recurs (cfr: art. 3.10 i 3.12 LMF) fins i tot, en ocasions, la pròpia legitimació per iniciar el procés.¹⁷
- Finalment, a l'actuació del Ministeri Fiscal com a part processal es pot sumar, en ocasions, un deure concret d'audiència per a tràmits específics.¹⁸

Cal tenir en compte, així mateix que, tal com ha establert la jurisprudència, “la no intervenció del Mag. Ministeri Fiscal en la primera instància (quan aquesta intervenció és preceptiva) suposa una irregularitat processal, prou important per a declarar la nul·litat de la sentència recorreguda i retrotreure les actuacions al moment anterior” a l’omissió del trasllat de la corresponent demanda a dit òrgan.¹⁹ Això no obstant, també és cert que, en algunes resolucions, s’ha deixat la porta oberta a la solució d’aquest defecte, atès que, en detectar-se en segona instància, en lloc de declarar la nul·litat d’actuacions directament s’ha acordat donar trasllat de les actuacions al Ministeri Fiscal per tal que sigui aquest el que decideixi si emet o no un dictamen convalidant totes les actuacions de primera instància.²⁰

17 Cfr. per exemple l'article 60.1 de la Llei qualificada del matrimoni (en endavant LQM), que en l'apartat b) atorga al Ministeri Fiscal legitimació activa per demanar la declaració de nul·litat del matrimoni civil o de divorci.

18 Vid. novament l'article 60.1 LQM, que preveu la necessitat d'audiència del Ministeri Fiscal com a requisit previ al pronunciament judicial sobre l'existència d'interès directe i legítim per interposar l'acció de nul·litat matrimonial o divorci.

19 ATJS núm. 1013, de 22 de gener de 1998, FD III.

20 Vid. ATJS núm. 452, de 27 de juliol de 1995.

7. l'objecte del procés civil

Francisco Málaga Diéguez



I. Elements identificadors de l'objecte del procés

II. L'acumulació de pretensions processals: concepte i modalitats

III. Acumulació d'accions

IV. Acumulació de processos

I. Elements identificadors de l'objecte del procés

L'objecte del procés és la concreta matèria o assumpte, o el cúmul d'ambdós, sobre els quals es debat en un judici. Dit així, la determinació de l'objecte del procés no sembla una feina complexa però, com seguidament es veurà, es tracta d'una noció complexa i en ocasions fins i tot obscura. Tanmateix, la seva importància pràctica és absolutament fonamental. En particular, l'objecte del procés és essencial per a un correcte funcionament de moltes altres institucions processals, com la litispèndència, la cosa jutjada, la prejudicialitat, l'acumulació d'accions i de processos o les normes sobre jurisdicció i competència, per mencionar-ne només alguns exemples.

La delimitació de l'objecte del procés ha estat des de fa molt de temps objecte d'innombrables estudis doctrinals als països del nostre entorn, amb notables divergències en les conclusions. Malgrat això, es pot afirmar que l'objecte del procés s'identifica amb la pretensió o conjunt de pretensions sobre les quals es discuteix en un judici. A la vegada, la pretensió és la petició de tutela judicial que efectua l'actor a l'òrgan jurisdiccional i contra la contrapart, i que es basa en la mera afirmació per part d'aquell d'un dret subjectiu o interès legítim.

La pretensió, i a través seu l'objecte del judici, està integrada per dos elements essencials:

Un element objectiu (*petitum*), que consisteix en una petició que s'efectua a l'òrgan jurisdiccional (d'entrega, de pagament, de declaració o constitutiva), referida a un concret bé corporal o incorporal (una cosa moble o immoble, una quantitat de diner, un contracte, una conducta).

Un element causal (*causa petendi*), integrat pel conjunt de fets, aportats per l'actor en la seva demanda, que originen i individualitzen la petició per ell formulada. En efecte, la inclusió d'uns determinats fets en la causa de demanar depèn de la naturalesa del dret afirmat per l'actor, ja que

només són rellevants aquells necessaris que el caracteritzen i el distingeixen d'altres de diferents. Així, quan el demandant hagi formulat una acció de condemna o merament declarativa basada en un dret absolut o *erga omnes* (vgr. dret de propietat), la *causa petendi* estarà integrada únicament pels fets que configuren el contingut i l'objecte d'aquest dret i el caracteritzen en el pla temporal, i no seran rellevants els concrets fets constitutius que l'hagin originat (vgr. la concreta manera d'adquisició de la propietat). En canvi, quan s'hagi formulat una pretensió de condemna o merament declarativa sobre la base d'un dret personal (vgr. un dret de crèdit), o bé una pretensió constitutiva, la causa de demanar comprendrà tots els fets jurídics que permeten a l'actor l'exercici de la seva acció, això és, tots els fets que caracteritzen la seva pretensió en els plans personal, objectiu i temporal.

Com es pot observar, la *causa petendi* comprèn únicament fets: la qualificació jurídica no integra l'objecte del judici, sinó més aviat la fonamentació o motivació de la demanda, ja que els elements jurídics al·legats no vinculen el jutge, per obra dels aforismes llatins *iura novit curia* i *da mihi factum et dabo tibi ius*. La norma jurídica juga sens dubte un paper molt important en la configuració de la raó petitòria, ja que només comprèn aquells fets que, en originar i individualitzar l'acció que s'exercita, han estat previstos per l'esmentada norma com a imprescindibles per a la concessió de la tutela judicial que es pretén. No obstant això, aquesta exigència de rellevància normativa no impedeix distingir els fets de la seva fonamentació jurídica, de manera que, sent aquells els mateixos, la sola divergència en aquesta última (vgr. en la denominació de l'acció o en la qualificació jurídica) no obsta a la identitat de *causa petendi* entre dos processos.

Tampoc els subjectes no són un element essencial de l'objecte del procés, sinó que únicament el personalitzen, referit dit objecte a uns determinats ciutadans que es troben en les posicions d'actor i demandat en referència al mateix procés.

Finalment, queden així mateix fora de l'objecte del procés les denominades qüestions prejudicials, que són aquelles que, sense formar part de la matèria sotmesa al tribunal en els escrits d'al·legacions, han de ser resoltes necessàriament amb caràcter previ al pronunciament sobre el fons de l'assumpte.¹ La seva exclusió de l'objecte del procés és evident en aquells supòsits en què la qüestió ha de ser decidida per un òrgan d'un altre àmbit jurisdiccional, normalment prèvia suspensió del procés civil en curs;² però també es verifica quan es tracta de qüestions que el mateix jutge resol, de forma conscient o inconscient, abans de dictar sentència. Es pot pensar per exemple en una qüestió prejudicial civil que no ha estat objecte de discussió durant el pleit ni tampoc no és objecte d'un altre procés pendent (vgr. la filiació d'un hereu que és part en un judici de testamentaria): en aquest cas, el jutge pot partir de la premissa que la filiació existeix i dictar sentència en conseqüència, però aquest pronunciament es produeix en els mers efectes prejudicials i no impedeix un judici posterior en què la filiació s'impugni. Això és degut, precisament, al fet que les qüestions prejudicials no formen part de l'objecte del procés.

II. L'acumulació de pretensions processals: concepte i modalitats

L'acumulació de pretensions processals té lloc quan un o diversos demandants exerciten diverses pretensions connexes en un sol procés, per tal que totes siguin tramitades en un sol procediment i resoltes en una mateixa sentència. El fonament es troba en el principi d'economia processal, segons el qual el procediment en curs s'ha d'aprofitar, en la mesura del que sigui possible, per a la resolució de tots els litigis existents entre les parts i per evitar sentències contradictòries.

¹ Per a una anàlisi detallada de les qüestions prejudicials, es pot veure el tema I I, apt.V.

² Així es preveu, respecte de les qüestions prejudicials penals, en l'article 8 LQJ: "L'existència d'una qüestió prejudicial penal, sempre que la seva prèvia resolució sigui imprescindible per a la resolució d'un judici civil o administratiu, comportarà la suspensió del procediment fins que aquella no hagi estat resolta per l'òrgan penal competent". Cfr: així mateix ATSJ núm. 198, de 29 de setembre de 1994.

Es poden distingir les següents modalitats d'acumulació de pretensions:

a) Acumulació originària o inicial i acumulació sobrevinguda o successiva. La primera és la que efectua l'actor en el seu escrit de demanda, mentre que la segona és la que es produeix en un moment posterior. L'acumulació sobrevinguda es pot produir per inserció o per reunió: la primera ocorrerà quan les noves pretensions s'insereixin en el procediment en curs, ja sigui a instància del mateix actor (ampliació de la demanda amb anterioritat a la contestació), del demandat (reconvenció) o fins i tot de tercers (intervencions litisconsorcial i principal). En canvi, l'acumulació sobrevinguda per reunió té lloc quan dos processos ja iniciats es fonamenten en un únic procediment.

b) Acumulació simple o cumulativa, acumulació alternativa i acumulació subsidiària. En el primer cas, el demandant formula diverses pretensions per tal que totes elles es resolguin en la sentència. En l'acumulació alternativa, les accions s'interposen alternativament, de manera que el jutge n'ha de resoldre només una i refusar l'altra. En l'acumulació subsidiària, existeix una pretensió principal i una altra de subsidiària per al cas que la primera es desestimi.

c) Acumulació objectiva i acumulació subjectiva. Es produeix l'acumulació objectiva quan un únic demandant acumula diverses pretensions contra un únic demandat. Quan l'acumulació és subjectiva s'acumulen a més diversos litigants.

En l'apartat següent s'analitzarà en particular l'acumulació de pretensions efectuada a iniciativa de l'actor, és a dir, a l'escrit de demanda o amb posterioritat fins a la contestació del demandat (acumulació d'accions). Seguidament s'estudiarà l'acumulació sobrevinguda per reunió (acumulació de processos), que mereix un examen particularitzat per les especials característiques que presenta. En canvi, la reconvenció serà objecte d'estudi en el tema 9, mentre que la intervenció de tercers ja ho ha estat en el tema anterior.

III. Acumulació d'accions

L'acumulació d'accions es pot definir com l'exercici simultani en una sola demanda, entre un o diversos litigants, de diverses pretensions processals amb la finalitat que es tramitin en un sol judici i es resolguin en una única sentència. Per tal que aquesta acumulació pugui tenir lloc, han de concórrer tres pressupòsits essencials:

1. En primer lloc, ha d'existir instància de part, ja que així ho exigeixen els principis d'oportunitat i aportació de part que regeixen en el procés civil.
2. En segon terme, les accions han de ser compatibles entre si, la qual cosa no només exigeix que no s'excloquin mútuament, sinó també que es puguin ventilar en el mateix procés (vgr. és necessari que no es tracti d'una pretensió declarativa i una altra d'executiva, i que el jutge tingui competència objectiva per conèixer d'ambdues).
3. Per últim, les accions l'acumulació de les quals es pretén han de ser connexes, ja sigui per raó de l'objecte o per raó dels subjectes. Quan existeix connexitat subjectiva no es requereix connexitat objectiva, per la qual cosa un mateix demandant pot exercitar tantes accions com consideri convenients contra un mateix demandat (acumulació objectiva). En canvi, quan l'actor pretengui acumular pretensions dirigides a diferents persones (acumulació subjectiva), aquestes pretensions hauran de procedir del mateix títol jurídic o fonamentar-se en la mateixa causa de demanar.

Pel que fa al seu tractament processal, l'acumulació d'accions es pot sol·licitar amb la demanda o posteriorment, cas en el qual és necessari concedir un nou termini al demandat per tal que contesti la demanda. En principi, el límit temporal per sol·licitar l'acumulació sobrevinguda és la contestació del demandat, moment en què comença a desplegar la seva plena eficàcia la prohibició de la *mutatio libelli*. Una vegada pro-

duïda l'acumulació, les pretensions acumulades es tramitaran en un sol procediment i es resoldran en una única sentència.

Com a exemple paradigmàtic de l'acumulació d'accions destaca entre la jurisprudència andorrana el cas resolt pel Tribunal Superior de Justícia, per aute de 26 d'abril de 2007 (núm. 197/06). L'aute esmentat té l'origen en una demanda en la qual s'exerciten tres pretensions: 1) que es declari la filiació de la demandant i, en conseqüència que s'impugni la filiació establerta; 2) que se la reconegui com a hereva universal abintestat respecte de qui pretén que és el seu progenitor; 3) que se li lliurin els béns que li corresponguin de la seva herència.

En primer lloc, el Tribunal Superior de Justícia afirma que l'acumulació de dues o més pretensions en una sola demanda per tal que es tramitin en un sol judici i es resolguin en una sola sentència "origina de fet una pluralitat de processos que sols es pot admetre en determinats supòsits per un principi d'economia processal i per evitar resolucions contradictòries". Ara bé, seguint el raonament del Tribunal Superior, "això no suposa que es puguin acumular sense més diferents pretensions que s'haurien de dirigir contra diferents persones sense que la causa de demanar sigui la mateixa, com succeeix en el present cas, ja que l'acció per determinar la filiació s'hauria de dirigir no sols contra els hereus d'aquell que es pretén sigui reconegut com a pare sinó també contra el que figura registralment com a progenitor o els seus hereus, de tal manera que la legitimació és diversa (art. 38 LRC), raó per la qual l'Aute recorregut estima l'excepció de litisconsorci passiu necessari, ja que no es compleix e primer requisit per tal que les accions es puguin acumular".

En segon terme, l'Alt Tribunal considera que encara que s'hagués demanat totes les persones assenyalades en el paràgraf anterior tampoc no seria possible l'acumulació d'accions, atès que no és possible acumular pretensions diverses contra diverses persones, encara que totes siguin demandades, quan els procediments que cal seguir per fer-les efectives

tenen una regulació, com succeeix en aquest cas.³ En qualsevol cas, afirma el Tribunal Superior, “les diferents pretensions s’haurien de resoldre d’acord amb les normes que els hi fossin aplicables, sense que es pugui defensar que, atès que l’acció principal és la de petició d’herència i la de reconeixement de la filiació sols és accessòria, només caldria respectar les normes relatives a l’acció principal, ja que per aquest sistema es podrien obviar les garanties que la llei estableix per tal de protegir els drets de terceres persones implicades”.

Finalment, l’Alt Tribunal també qüestiona l’argument de l’economia processal esgrimit per demanar l’acumulació d’accions, tot i partir del fet que la demanda que pretengui la declaració d’hereus abintestat i l’adjudicació dels béns hereditaris a una persona requereix que prèviament s’hagi determinat la relació de parentiu entre el demandant i el causant, de manera que només quan s’ha declarat aquesta relació la que ja ostenta la qualitat de filla està legitimada per reclamar que se la consideri hereva i se li adjudiqui la part que li correspon del patrimoni hereditari del seu progenitor. Així considera el tribunal que pretendre acumular aquelles dues accions en un sol procediment tant pot suposar una economia processal com anar-hi precisament en contra. L’argumentació és la següent: “Permetre que una persona que en principi no té cap dret a l’herència posi en marxa un procediment en el que s’hauria d’establir quin és el patrimoni hereditari del difunt, quin és el seu valor i quina part li correspondria del mateix a la demandant, portant a terme amb aquesta finalitat totes les proves necessàries en aquest sentit, quan és possible que finalment es consideri que la demandant no ha acreditat la seva condició de filla del difunt, no sols és totalment antieconòmic, ja que comporta portar a terme tot tipus de tràmits potser totalment innecessaris sinó que fins i tot atempta contra la privacitat i la intimitat dels demandats, ja

³ Concretament, el Tribunal Superior de Justícia assenyala que en el cas analitzat “malgrat en els dos supòsits el tràmit corresponent és el procediment ordinari, els arts. 154 de la LRC, el 3.12 LMF i el 89.4 LQJ exigeixen uns requisits per establir una paternitat diferent a la que consta al Registre Civil que no s’han de respectar en un procediment de petició d’herència”.

que permet accedir a una informació sobre el patrimoni d'una persona sense cap legitimació”.

En definitiva, el Tribunal Superior considera en l'important aute de 26 d'abril de 2007 que es va acumular indegudament l'acció de petició d'herència a una pretensió de determinació de la filiació, que s'havia de tramitar en un procediment diferent, conjuntament amb la impugnació de la filiació ja establerta i contradictòria, procediment regit per unes normes diferents i específiques a les quals regulen el procediment de petició d'herència.

III. Acumulació de processos

I. Concepte i pressupòsits

L'acumulació de processos, també denominada acumulació d'autes o acumulació d'actuacions, consisteix en la reunió de dos o més judicis connexos que s'havien iniciat separadament, per tal que es tramitin en el mateix procediment i es decideixin en una única sentència. Com s'advertia anteriorment, l'acumulació de processos és també una acumulació de pretensions sobrevinguda; però, a diferència de l'acumulació successiva d'accions o la reconvenió, es produeix per reunió de dos judicis ja pendents, i no per inserció de noves pretensions en un únic procés pendent.

Segons reiterada jurisprudència, l'acumulació d'actuacions es fonamenta en el principi d'economia processal, en la necessitat d'evitar sentències contradictòries i en la necessitat de no dividir el contingut del procés quan existeix una connexió o una identitat entre els seus elements constitutius, que són *personae*, *res* i *causa petendi*.⁴

L'acumulació de processos no es troba regulada de manera expressa en la legislació del Principat, però d'acord amb el sistema de fonts del dret

⁴ Vid. per a totes, la STSJ núm. 562, de 18 d'abril de 1996, FD II, i les anteriors que cita.

en l'ordenament jurídic andorrà es pot dir que els pressupòsits són els següents:

I. INSTÀNCIA DE PART, que pot ser qualsevol de les que estigui actuant com a tal en un dels processos que es pretén reunir. És possible plantejar-se, això no obstant, si existeix algun supòsit en què l'òrgan jurisdiccional pugui acordar d'ofici la reunió. En aquest sentit, l'acumulació *ex officium* sembla especialment recomanable en aquells supòsits de connexitat entre els dos processos en què, si no es produeix l'acumulació, existeixi un clar risc de sentències incompatibles. Així ho va establir el mateix Tribunal Superior de Justícia en la important sentència, núm. 560, de 4 d'abril de 1996, en què es diu el següent:

“I s'ha d'afegir encara que segons una de les finalitats més importants que es persegueixen amb l'acumulació d'actuacions, com és la d'evitar que recaiguin resolucions judicials contradictòries, finalitat que clarament posa de manifest que predominen en aquest punt els interessos públics sobre els particulars, a manca de previsions legislatives contràries, que no existeixen a la legislació del Principat d'Andorra, s'ha de reconèixer els organismes jurisdiccionals una certa llibertat per tal d'imposar una acumulació d'actuacions que es fonamenta en raons de connexió. Tesis que avala la disposició que es troba en el Codi 3,1,10, segons la qual no s'ha de concedir audiència absolutament a ningú que divideixi la continència de la causa, i que per prerrogativa d'un benefici hagués volgut ventilar davant de diversos jutges el que podia acabar-se en un mateix judici, amenaçant pena per ministeri del jutge al qui hagués suplicat contra aquesta disposició.

En base a aquest raonament, que porta a la conclusió que s'ha de considerar admissible una certa actuació *ex officio* en qüestions que fan referència a l'acumulació d'actuacions a l'ordenament jurídic andorrà i que per tant no s'ha infringit el principi d'impulsió a instància de part...”

A part d'això, la sol·licitud de part es pot produir en qualsevol moment del plet, encara que abans, és clar, que hagi quedat vist per sentència.

2. **CONNEXITAT ENTRE ELS PROCESSOS.** Existeix connexitat en els supòsits de prejudicialitat (connexitat lògica o qualificada), així com en els casos en què opera la *vis attractiva* dels processos concursals i successoris. Tradicionalment s'aprecia també connexitat als efectes de l'acumulació en aquells casos en què existeix identitat d'alguns dels elements essencials del judici (subjectes, *petitum* o *causa petendi*). Tanmateix, els contorns d'aquesta connexitat simple (objectiva o subjectiva) no sempre són clars, i exigeixen una resolució específica per a cada cas concret.

3. **HOMOGENEÏTAT DELS PROCESSOS,** que hauran de ser de la mateixa classe (dos declaratius, dos executius...) i trobar-se en la mateixa instància, ja que en cas contrari l'acumulació seria tècnicament inviable. En aquest punt hom es pot preguntar si és possible l'acumulació de dos processos que es troben en apel·lació. En principi, la resposta ha de ser necessàriament negativa, atès que el Tribunal Superior de Justícia ha establert en diverses resolucions que “no procedeix l'acumulació d'actuacions si ha recaigut sentència en primera instància en els litigis que es pretenen acumular”.⁵ Tanmateix, el risc de sentències contradictòries, amb la negativa repercussió sobre la seguretat jurídica i el prestigi de la funció jurisdiccional, ha portat el mateix Tribunal Superior a admetre en aquests casos la suspensió del procés més avançat, pendent en apel·lació, fins que en el plet que es trobava en primera instància hagués recaigut sentència, a l'efecte de poder acordar el que sigui procedent a la vista de l'actitud processal de les parts respecte d'aquesta sentència.⁶

5 SSTSJ núm. 272 i 273, de 2 de març de 1995, FD II, i ATSJ núm. 205, de 8 de novembre de 1994, FD únic, en què s'afirma que admetre l'acumulació en aquests casos “implicaria, ni més ni menys, que s'hagués de declarar la nul·litat d'aquestes sentències recaigudes en la primera i la segona instància per tal d'evitar l'inconvenient d'unes eventuals resolucions contradictòries sobre el mateix tema, sense tenir en compte que aquesta anul·lació s'hauria de decretar sense cap fonament legal que li donés el més mínim suport”.

6 ATSJ núm. 429, de 9 de març de 1995, FD únic.

El procediment que se segueixi per l'acumulació dependrà que els processos es trobin pendents davant un únic batlle o davant de dos batlles diferents. En el primer cas, el procediment és senzill: n'hi haurà prou de citar les parts per ser escoltades sobre l'acumulació, i llavors el batlle resoldrà mitjançant *aute apel·lable* en ambdós efectes. En el segon cas, s'haurà de sol·licitar l'acumulació davant el batlle enfront del qual s'inicià el primer procediment (excepte que es tracti d'un supòsit de *vis attractiva* d'un judici universal, cas en el qual es demanarà davant el batlle que conegui d'aquest), i aquest batlle haurà de reclamar les actuacions a l'altre. El batlle que estigui coneixent del procés més modern, per la seva part, haurà de suspendre el procediment mitjançant providència fins que el primer resolgui sobre l'acumulació sol·licitada i, un cop se li reclamin els autes, els haurà de remetre al batlle i exhortar-lo per a la seva acumulació.⁷ Si es nega a fer-ho, es produirà una qüestió de competència entre ambdós tribunals que haurà de resoldre el superior jeràrquic.

Una vegada acumulats els dos processos, el que estigui més avançat en la tramitació s'haurà de suspendre fins que l'altre arribi al mateix estat procedimental (excepte en els supòsits de *vis attractiva* de judicis universals, a la tramitació del qual s'han d'ajustar els altres). A partir d'aquest moment, ambdós es tramiten en un sol procediment i es decideixen en una única sentència.

⁷ Vid. ATSJ núm. 1038, de 14 de maig de 1998, FD IV.

8. la fase d'al·legacions (I)

Francisco Málaga Diéguez



I. La demanda: concepte i requisits

II. La litispendència i els seus efectes

III. En particular, la prohibició de modificar o transformar la demanda

IV. L'emplaçament del demandat

I. La demanda: concepte i requisits

La demanda es pot definir com l'acte processal de part mitjançant el qual comença el procés i sorgeix la litispendència. En la demanda, l'actor o actors formulen al tribunal una o diverses peticions contra un o diversos subjectes demandats, i les fonamenten en una sèrie de fets i fonaments de dret, i es porta a terme, d'aquesta manera, una primera descripció de l'objecte del litigi.

La forma i el contingut de la demanda es poden esquematitzar de la següent manera:¹

a) *Encapçalament*: és la part introductòria de la demanda, en la qual s'especifica l'òrgan jurisdiccional a la qual es dirigeix, les parts i els seus representants processals.² Com és lògic, l'actor no tindrà cap problema per fer-hi constar les seves pròpies dades personals (nom, cognoms, domicili o residència, números de contacte), però sí que pot tenir dificultats per esbrinar les del demandat. Per aquest motiu, s'ha de considerar suficient l'esment de les dades que es coneguin d'aquest últim (vgr. número de telèfon, nom comercial, lloc de treball), sempre que permetin identificar sense cap gènere de dubtes la persona o l'entitat contra les quals es dirigeix la demanda.³

1 No existeix en el dret andorrà una norma de caràcter general que reguli la forma i el contingut de les demandes, però sí que hi ha algunes normes de caràcter particular el contingut de les quals coincideix amb el que s'exposa en el text: es poden veure, per exemple, la disposició addicional 2a de la Llei d'arrendaments de finques urbanes de 30 de juny de 1999, així com l'article 1 del Decret d'1 de maig de 1922, Procediment per l'Administració de Justícia, confirmat per la Llei transitòria de procediments judicials de data 21 de desembre de 1993.

2 Pel que fa a l'especificació de l'òrgan judicial, cal dir que es tracta d'una dada que es pot ometre perfectament i encapçalar la demanda amb una simple invocació genèrica, ja que el tribunal queda identificat pel mer fet de presentar la demanda davant seu.

3 Si l'actor afirma i acredita que no pot designar un domicili, residència o lloc de treball, als efectes de practicar l'emplaçament del demandat, res no impedeix que el mateix tribunal porti a terme esbrinaments (vgr. enviant oficis a entitats públiques o privades), en lloc de procedir directament a l'emplaçament per edictes.

b) *Fets*: el relat fàctic s'ha d'efectuar de forma clara i precisa, amb brevetat però amb tot el que sigui rellevant per a una completa descripció de la causa de demanar. Tradicionalment, els fets se separen enumerats en ordinals, i és freqüent que al mateix temps es vagin especificant els documents que s'aporten i els mitjans de prova que es proposen per fonamentar la demanda.

c) *Fonaments de dret*: tradicionalment s'exposen enumerats en números romans i, per a una més gran claredat, se solen dividir en epígrafs o apartats. A títol merament exemplificatiu, s'hi poden esmentar el tipus d'acció que s'exercita, els aspectes processals (capacitat i representació, jurisdicció i competència, classe de judici, etc.) i la fonamentació pel que fa al fons i les costes processals.

d) *Súplica o petició*: conté la petició concreta que es formula al tribunal, redactada de forma clara i precisa als efectes de no incórrer en un defecte en la manera de proposar la demanda. Si són diverses, és convenient formular-les amb la deguda separació. El contingut es pot referir a qualsevol classe de tutela jurídica: la declaració d'un dret; la constitució, modificació o extinció d'una situació jurídica; la condemna a una prestació dinerària o no dinerària i la seva posterior execució, etc. Sigui quin sigui aquell contingut, la rellevància de la súplica rau en el fet que condiciona la decisió de la sentència que es dictarà en el futur, atès que així ho exigeix el principi de congruència.

e) *Peticions accessòries*: poden tenir continguts molt diversos (vgr. sol·licitud d'una mesura cautelar o de devolució d'un determinat document) i van acompanyades de la seva súplica.

f) *Lloc, data i firma*: les dues primeres dades no són gaire rellevants, perquè el que compta a efectes pràctics és el tribunal davant el qual es presenta la demanda i el moment de la presentació. La manca de signatura del lletrat o el procurador, per contra, pot determinar la inadmissió de l'escrit, encara que el raonable és que es concedeixi

un termini al demandant per tal que procedeixi a solucionar aquesta omisió.

Junt amb els requisits de contingut i forma que s'acaben d'exposar, també cal tenir en compte que la demanda ha d'anar acompanyada d'una sèrie de documents, excepte que ja hagin estat aportats amb anterioritat a la mateixa demanda (vgr. en sol·licitar una mesura cautelar):⁴ el poder que acredita la personalitat del procurador, excepte quan aquest no sigui necessari o el seu apoderament es faci *apud acta*; els documents que acrediten la representació que el litigant afirma ostentar; els documents en què la part fonamenta el seu dret o acredita el valor de la cosa litigiosa (factures, albarans, justificants, informes pericials, certificacions registrals, etc.), i tantes còpies de la demanda i els documents citats com demandats.

La no-presentació de documents produeix diferents conseqüències, segons el contingut i la funció:

a) Si es tracta de documents probatoris o que fonamentin les previsions de l'actor, la manca d'acompanyament en la demanda preclou la possibilitat que s'aportin posteriorment,⁵ excepte si la seva aportació tardana està justificada (vgr. perquè no es van poder portar abans o perquè són nous o de nova notícia). A la vegada, aquesta no-presentació “no afecta en si mateix la normalitat o la correcta integració formal –processal– de la demanda, sinó que incideix sobre el fons mateix de la pretensió que en estar mancada de base de credibilitat o de demostració, resulta i ha d'ésser declarada improcedent per falta de prova o d'estructura del seu contingut”.⁶ Per tant, l'eficàcia de cosa jutjada d'una eventual sentència desestimatòria impedirà utilitzar aquests documents no aportats per fonamentar una segona demanda en un nou procés.

4 Cfr. SSTSJ núm. 496, de 18 de gener de 1996, FD II, núm. 610, de 12 de setembre de 1996, i les que citen.

5 Vid. STSJ núm. 348, de 29 de juny de 1995, FD II.

6 STSJ núm. 573, de 16 de maig de 1996, FD I, i posteriorment en termes anàlegs l'ATSJ núm. 1052, de 23 de juliol de 1998, així com les resolucions anteriors que citen.

b) Tanmateix, quan el que falti siguin les còpies, o un dels documents que acrediten la representació voluntària, legal o causídica de l'actor, es podrà acordar la suspensió del procediment i concedir un termini raonable per tal que aquest darrer procedeixi a la solució del defecte. Si això no passa, el demandat podrà denunciar el defecte mitjançant l'excepció dilatòria de defecte formal en la presentació de la demanda en el cas de les còpies, o mitjançant l'excepció de falta de personalitat de l'actor en el cas dels documents que acrediten la seva representació.

II. La litispendència i els seus efectes

Des del moment de la presentació de la demanda es produeix la litispendència, una institució processal caracteritzada per la finalitat d'evitar que la durada del procés actüi en perjudici de les parts. En efecte, el ciutadà que es veu obligat a acudir als tribunals de justícia, a causa de la prohibició general de l'autotutela, no ha de veure perillar l'eficàcia del procés per circumstàncies sobrevingudes després de la demanda. A aquest efecte, la litispendència genera una sèrie d'efectes processals dirigits a garantir aquesta eficàcia i compleix d'aquesta manera una funció anàloga a la que correspon a la cosa jutjada un cop acabat el judici.⁷ Sintetitzant al màxim, aquests efectes processals es poden agrupar en dos grans blocs:

I. Efectes *ad intra*: es manifesten en el mateix procés, i tenen per finalitat genèrica la de crear una ficció d'immutabilitat dels seus elements essencials, a la qual tradicionalment s'al·ludeix mitjançant la màxima llatina *ut lite pendente, nihil innovetur*. Així, per exemple, la competència i jurisdicció del tribunal queden fixades en el moment de la demanda, sense que puguin ser alterades amb posterioritat (*perpetuatio iurisdictionis*).⁸

7 Precisament per això, es freqüent trobar definicions de la litispendència com una "institució preventiva o tutelar de la cosa jutjada", o com una "cosa jutjada en potència". Sobre la litispendència, *vid.* més àmpliament, MÁLAGA DIÉGUEZ *La litispendencia*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 2000.

8 És important distingir amb claredat la ficció d'immutabilitat en el seu conjunt de la *perpetuatio iurisdictionis*, que només constitueix un dels seus efectes. En la jurisprudència andorrana, igual que en l'espanyola, es tendeix a confondre ambdós conceptes, com es pot comprovar en la STSJ núm. 323, de 12 de maig de 1995, en

Tanmateix, aquesta ficció no es porta fins a les últimes conseqüències i és possible alterar-la en determinats casos, sempre que en fer-ho es garanteixi que la part afectada no sofreix perjudicis. Així, la *perpetuatio legitimationis*, que determina que les parts mantenen la seva condició de tals durant tota la litis malgrat canvis sobrevinguts en les circumstàncies que les legitimen, es pot modificar en els supòsits de successió processal *inter vivos* o *mortis causa*, però sempre amb les degudes garanties per a la contrapart (consentiment d'aquesta última i aprovació judicial).

També constitueixen manifestacions de l'eficàcia *ad intra* de la litispendència la *perpetuatio iuris*, la *perpetuatio valoris* i la *perpetuatio obiectus*: les dues primeres obliguen el tribunal a resoldre conforme al dret vigent en el moment inicial del procés, i a mantenir actualitzat el valor de l'objecte litigiós al final; la tercera comporta la prohibició de modificar o transformar la demanda, i serà objecte d'un estudi autònom en l'apartat següent.

En definitiva, un principi fonamental en dret processal és aquell que estableix que els litigis s'han de decidir sobre la situació de fet i de dret existent al moment de formular la demanda, sense que els canvis que s'hagin produït amb posterioritat puguin afectar la decisió de la sentència. Es tracta d'una conseqüència, com s'ha assenyalat, de la coneguda màxima *liti pendente nihil innovetur*, de manera que un cop iniciat un litigi no es pot canviar res i les coses han de continuar com estaven fins que s'hagi acabat el litigi.⁹

2. Efectes *ad extra*: paral·lelament a la cosa jutjada, la litispendència no limita la seva eficàcia al judici que la genera, sinó que també es pot projectar en altres processos posteriors. És lògic que així sigui, tenint en compte que

el FD VI, de la qual s'afirma que "a conseqüència de la denominada *perpetuatio iurisdictionis* o estabilitat i permanència de la situació de fet conformada per la demanda i la contestació, objecte de la relació processal...", o en la STSJ núm. 326, de 18 de maig de 1995, en el FD II de la qual es defineix el principi de la *perpetuatio iurisdictionis* com "l'estabilitat dels fets i de la relació material concretament discutida en el judici i resolta en la sentència".

⁹ Vid. la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 23 d'octubre de 2003 (núm. 2025), en què, a parer de l'Alt Tribunal, la sentència dictada en la primera instància no va tenir en compte aquest principi.

l'inici d'un plet amb un objecte idèntic o connex al d'un altre ja pendent pot determinar la ineficàcia d'aquest últim, quan la sentència pronunciada en aquell sigui anterior i incompatible amb la que es dicti en aquest. Per evitar aquest problema, la litispendència pot produir dos efectes ben diferents, depenent del concret supòsit plantejat: si els dos processos són idèntics, el que procedeix és excloure el segon, per la qual cosa el tribunal que coneix d'aquest darrer haurà de sobreseure l'assumpte d'ofici o a instància de part (excepció de litispendència), després del corresponent incident.¹⁰ Si els dos judicis no són idèntics, sinó connexos, es podrà demanar o acordar d'ofici l'acumulació de processos, com ja s'ha vist.¹¹

En definitiva, com ha reiterat el Tribunal Superior de Justícia, l'excepció de litispendència, igual que l'excepció de cosa jutjada, requereix d'una triple identitat: subjectiva, de *petitum* i de *causa petendi*.¹²

Finalment, és important distingir correctament els efectes de la litispendència que s'acaben de descriure de les repercussions extraprocessals de certs actes processals. En efecte, existeixen nombrosos supòsits en què una norma jurídica de dret substantiu pren la demanda, l'emplaçament, la contestació o qualsevol altre acte processal com a pressupòsit de fet d'una determinada conseqüència jurídica (vgr: la mora, la interrupció de la prescripció, l'anatocisme, etc.).¹³ Aquestes normes poden respondre

10 Vid. ATSJ núm. 449, de 13 de juliol de 1995, FD III, on s'afirma que "l'excepció de litispendència té per finalitat evitar que la simultània tramitació davant de les jurisdiccions, de dos processos sobre el mateix afer i les mateixes parts, pugui eventualment desembocar en una contradicció de decisions", i que "necessita per a existir, identitat de parts, de fets, d'objecte i de demanda". Als efectes de verificar si aquesta identitat es verifica, s'apliquen analògament els principis que regeixen en matèria de cosa jutjada, que són objecte d'anàlisi en el tema 14, dedicat als efectes del procés. Un exemple d'apreciació de l'excepció de litispendència es pot confrontar en l'ATSJ núm. 1039, de 14 de maig de 1998; per a exemples de refús, es poden veure les SSTSJ núm. 11-14, de 2 de març de 1994.

11 Vid. *supra*, tema 6, apt. IV.

12 Vid. per a totes, les sentències del Tribunal Superior de Justícia de 13 d'abril de 2000, de 13 d'abril de 2003 i de 27 de gener de 2009 (núm. 175/08). En aquesta darrera resolució, el Tribunal Superior considera que no es produeixi la identitat subjectiva.

13 En el dret andorrà seria un exemple la disposició del Digest 22,1,35, conforme a la qual els defenents han de pagar els interessos legals des de la data de contesta a la demanda.

a la mateixa finalitat que la litispendència, però no tenen res a veure-hi perquè no tenen naturalesa processal ni estan intrínsecament vinculades a la durada del plet. Conseqüentment, l'al·lusió a aquestes repercussions extraprocessals amb l'expressió *efectes materials de la litispendència* s'haurà de considerar incorrecta del tot.

III. En particular, la prohibició de modificar o transformar la demanda

L'efecte *ad intra* de la litispendència que presenta més importància pràctica és indubtablement la *perpetuatio obiectus*, tradicionalment denominada *prohibició de la 'mutatio libelli'*. Aquesta prohibició impedeix a les parts modificar substancialment l'objecte del procés, com ha estat configurat per elles mateixes en els seus escrits de demanda i contestació i troba la justificació en la indefensió que sofriria el litigant que es veiés obligat a enfrontar-se a una nova pretensió o excepció de la contrapart un cop finalitzat el període d'al·legacions.

Partint d'aquesta definició genèrica, la prohibició de modificar o transformar la demanda opera així: el demandant introdueix l'objecte o objectes litigiosos en la seva demanda; el demandat, en contestar, pot ampliar aquest objecte formulant excepcions, defenses i fins i tot noves pretensions, sempre que aquestes siguin connexes amb alguna de les deduïdes per l'actor;¹⁴ a partir d'aquest moment, les accions pendents no es poden substituir per altres de diferents ni tampoc ampliar-se mitjançant noves pretensions. Únicament serà possible realitzar peticions aclaridores, accessòries o complementàries de les ja formulades, o bé al·legar determinats fets nous o de nova notícia, però en tot cas sense alterar el que constitueix l'objecte del procés. Paral·lelament, totes les pretensions que no es poden introduir en el procés pendent s'hauran d'exercitar en un judici posterior, que no podrà ser exclòs per litispendència, encara que en molts casos sí que serà possible sol·licitar l'acumulació d'ambdós plets davant el tribunal investit del primer.

¹⁴ Vid. *infra*, tema p, apt. 3, on s'estudia la reconvenció.

IV. L'emplaçament del demandat

La primera activitat processal que cal realitzar, una cop admesa la demanda és l'emplaçament o citació a judici del demandat. L'emplaçament és un acte processal d'una importància capital, ja que constitueix la *vocatio in ius* de la persona contra la qual es dirigeix la demanda i materialitza els principis de dualitat de parts i de bilateralitat de la acció. De la correcta realització de l'emplaçament depèn que el demandat conegui l'existència del judici i, per tant, que no es vulnerin els drets fonamentals de defensa, audiència i contradicció de què gaudeix el demandat. Precisament per això, les infraccions de les normes i els principis que regulen l'emplaçament del demandat són causa de nul·litat d'actuacions i es poden denunciar mitjançant tots els recursos previstos per la llei.

L'emplaçament es regeix per un principi bàsic: en la mesura del que sigui possible, és necessari cerciorar-se que la demanda arriba efectivament al coneixement del demandat, per la qual cosa només es podrà recórrer a l'emplaçament per edictes quan aquest coneixement efectiu no es pugui aconseguir posant els mitjans per fer-ho.

Partint d'aquest principi general, l'emplaçament es regula en el Decret de 16 de febrer de 1918, sobre citació a judici, i es pot dur a terme per tres sistemes successius, que veurem seguidament. Tanmateix cal tenir en compte el que disposa l'art. 39 LTPJ sobre citacions a judicis en primera instància civil. Així, pel que fa als procediments civils de mínima quantia, l'article 39 estableix que el demandant s'adreçarà a la Batllia amb expressió de la identitat i el domicili de la part demandada. En els cinc dies del dipòsit, el president de la Batllia dictarà providència en què designarà el batlle que correspongui, al qual trametrà la demanda. Seguidament, el batlle citarà la part demandada amb trasllat de la demanda i l'emplaçarà per contestar per la cúria més propera, respectant el que preveu l'article 3 del decret de 16 de febrer de 1918.

Pel que fa a la resta de procediments civils, el segon paràgraf de l'article

39 LTPJ, estableix que el demandant s'haurà d'adreçar a la Batllia per fer citar a judici la part demandada amb expressió de la identitat i el domicili i les altres especificacions previstes en l'article 35 LTPJ. També en els cinc dies, el president de la Batllia dictarà providència i designarà el ponent de la secció civil que correspongui, al qual trametrà la petició de citació. El ponent emplaçarà la part demandant i citarà la part demandada perquè comparegui a presentar i escoltar demanda, respectivament, per la cúria més propera i hi afegeix *in fine*: “respectant el que preveu l'article 3 del decret de 16 de desembre de 1918, sempre que no s'hagi de fer les citacions per edictes o per comissió rogatòria”.

Els sistemes regulats en el Decret de 16 de febrer de 1918 sobre citació a judici són:

- Remissió al domicili del demandat mitjançant correu certificat, telegrama amb confirmació de rebut o qualsevol altre mitjà que permeti deixar constància que la comunicació ha estat rebuda pel destinatari. Si el demandat s'assabenta de l'existència del procés, i es persona en la causa o contesta directament a la demanda, l'emplaçament es tindrà per correctament realitzat i el procés podrà seguir endavant. És molt important tenir en compte que aquesta primera comunicació pot ser realitzada pel mateix demandant: si el demandat firma el rebut de la comunicació però es manté inactiu, el batlle el podrà declarar en rebel·lia el mateix dia de la presentació de la demanda.¹⁵

Si no consta aquesta recepció, serà necessari procedir a l'entrega personal de la demanda en el domicili del demandat o en el seu lloc de treball. En aquest cas poden ocórrer dues coses: si el demandat es troba en el lloc on se'l busca, la comunicació serà vàlida i produirà plens efectes, fins i tot encara que es negui a recollir els documents o a firmar la diligència; en canvi, si no es troba en aquell lloc, l'agent judicial podrà deixar la cèdula a un parent major d'edat i advertir-lo de la seva obligació d'en-

¹⁵ Així succeí, per exemple, en el procés que culminà amb la STSJ núm. 985, de 24 de setembre de 1998.

tregar-la al destinatari. Així ho preveu l'article 2 de l'esmentat decret de 16 de febrer de 1918, segons el qual "en cas de que el Nunci no trobi al interessat per a citar-lo personalment, i mentre aquest sigui dintre de les Valls, notificarà la citació a qualsevol de les persones de la família de l'interessat, que sigui major d'edat".¹⁶

Quan cap de les vies anteriors doni resultat (vgr. per no haver-hi ningú al domicili o perquè no se'l coneix), es podrà procedir a la notificació per edictes, que es fixaran al taulell d'anuncis del tribunal, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra o en un diari, a discreció del tribunal. Aquests edictes tenen el següent contingut:

"Edicte

..... Batlle del Principat d'Andorra,

Faig saber

Que a instància de la representació processal de, es cita a, veí que fou de, avui d'ignorat parador, per a que el proper dia a les, comparegui personalment o per mitjà de procurador andorrà que el representi legalment a la Cúria de la Batllia d'Andorra (av. de Tarragona, núm. 62, d'Andorra la Vella), per escoltar la demanda presentada per l'actora (còpia de la qual es troba a la seva disposició a la Batllia) i

¹⁶ És interessant el supòsit resolt per la ja referida STS] núm. 985, de 24 de setembre de 1998: una de les parts sol·licitava la retroacció de les actuacions al moment de la citació a termini, amb la consegüent nul·litat d'actuacions, basant-se que el negoci en què s'intentà notificar estava tancat en el moment de l'emplaçament i que el parent que havia recollit la cèdula (la seva mare en el domicili matern) no l'havia entregat al destinatari. El tribunal refusa aquestes al·legacions i afirma que si la part "va decidir tancar el negoci coneixent, o amb la possibilitat de poder conèixer segons les regles d'una administració ordenada que s'ha d'exigir a qualsevol comerciant, que deixava deutes pendents quan va tancar el negoci, una regla de prudència elemental aconsellava comunicar el seu domicili als proveïdors i creditors del negoci per tal de que poguessin exercir els seus drets. I finalment sembla oportú esmentar que les reals o suposades males relacions entre mare i fill, no han obstaculitzat que la sentència recaiguda en la primera instància, pogués ésser notificada a la mare i el fill després d'haver estat citats en el domicili matern, que és l'únic que en aquells moments coneixia l'agent".

proposar els mitjans de prova de que pretengui valer-se, amb l'advertència que si no compareix se li seguirà el judici en rebel·lia sense nova citació i s'escauran les conseqüències legals que corresponguin”.

Andorra la Vella, ... (data)

El Batlle

El Secretari

Per últim, cal tenir en compte que un emplaçament defectuós quedarà solucionat si el demandat compareix i no denuncia aquest defecte. Per contra, si el vici impedeix al demandat conèixer l'existència del plet i l'eventual sentència de condemna dictada en rebel·lia, es podrà rescindir en un procés posterior, com es veurà en el tema següent.¹⁷

¹⁷ Vid. *infra*, l. 1, tema 9.

9. la fase d'al·legacions (II)

Francisco Málaga Diéguez



I. Les posicions del demandat davant la demanda

II. La situació de rebel·lia processal i les seves conseqüències

III. Les excepcions processals: noció, modalitats i règim jurídic

IV. La contestació a la demanda i els seus efectes

V. La reconvecció: noció i abast

I. Les posicions del demandat davant la demanda

Una vegada emplaçat vàlidament, el demandat pot adoptar posicions molt diverses davant la demanda interposada en contra seu. Amb la finalitat d'arribar a una més gran claredat, aquestes posicions es poden sistematitzar de menys a més activitat. Concretament, el demandat pot optar entre:

1. No comparèixer ni contestar, cas en el qual se'l declararà en rebel·lia.
2. Comparèixer i no contestar la demanda.
3. Comparèixer i formular una declinatòria.
4. Comparèixer i contestar la demanda. Aquesta possibilitat admet alhora diverses variants, algunes compatibles, ja que el demandat pot:
 - a) Contestar aplanant-se totalment o parcial.
 - b) Contestar i oposar-se per motius processals.
 - c) Contestar i admetre els fets, negant els fonaments de dret.
 - d) Contestar negant els fets i els fonaments de dret.
 - e) Contestar introduint fets nous (impeditius, extintius, excloents...), acompanyats dels corresponents fonaments de dret.
 - f) Contestar i formular una reconvecció.

En aquest tema s'examinaran totes aquestes possibilitats, agrupades en quatre grans apartats, que es dedicaran, successivament, a la rebel·lia, les excepcions, la contestació i la reconvecció.

II. La situació de rebel·lia processal i les seves conseqüències

El demandat correctament emplaçat té la càrrega de personar-se en el judici en el termini que li concedeix el tribunal. La seva incompareixença produeix sens dubte la preclusió de l'escrit de contestació a la demanda, que ja no es podrà presentar posteriorment, però no només això: també fa que sorgeixi la situació processal de rebel·lia.

La rebel·lia processal es pot definir, per tant, com la situació en la qual es constitueix un demandat que, havent estat emplaçat conforme a dret, es manté voluntàriament o involuntària apartat del procés des del seu inici i de forma no interrompuda, abstenint-se de realitzar qualsevol tipus d'activitat processal. La rebel·lia es declara a instància de l'actor o d'ofici, quan el demandat no compareix en l'acte del judici en el termini o la data assenyalats en l'emplaçament o citació.¹ Precisament per això, és necessari que en la mateixa citació s'adverteixi el demandat que, si no compareix, es continuarà el judici en contra seu en rebel·lia, sense nova citació i que s'escauran les conseqüències legals que corresponguin.

La declaració judicial de rebel·lia comporta les següents conseqüències:

1. Preclusió. Al demandat rebel el preclou la possibilitat de contestar la demanda, així com els successius actes processals que li corresponen, a mesura que van meritant els terminis legalment o judicialment establerts perquè es realitzin. Tanmateix, això no eximeix l'actor de provar les seves al·legacions, ja que la rebel·lia no equival a un aplanament ni a una admissió tàcita de fets. Així ho ha establert el Tribunal Superior de Justícia en diverses resolucions. Podem esmentar, expressament, la sentència núm. 564, de 4 d'abril de 1996, en la quals s'estableix el següent:

¹ La declaració d'ofici no sempre és possible, atès que algunes lleis especials exigeixen la instància de part: cfr. per exemple la disposició addicional 2a de la Llei d'arrendaments de finques urbanes de 30 de juny de 1999.

“Com ha reiterat la Jurisprudència i molt concretament la sentència del Mg. Jutge d'Apel·lacions de data 18 de gener de 1973, la situació de rebel·lia del defenent en el procés, no excusa a l'agent de provar i justificar els elements constitutius de la seva pretensió, almenys els de caràcter essencial, en quant ha estat superat per l'evolució jurisprudencial, el sistema d'excessiva severitat contra el rebel·contumax tant enèrgicament expressat en l'aforisme *contra contumaces, omnia iura clamant* que en definitiva significava que els absents del litigi i els rebels, sempre estaven mancats de raó”.

2. *Règim de notificacions.* Lògicament, la situació d'absència en què es troba el demandat rebel condiona la manera de practicar les notificacions dirigides a ell. Per començar, cal distingir els supòsits en què l'emplaçament inicial s'ha realitzat mitjançant remissió al seu domicili o entrega personal d'aquells altres en què s'ha efectuat mitjançant edictes.² En el primer cas, s'ha de presumir que el demandat ja coneix l'existència del plet, per la qual cosa la primera resolució que se li haurà de comunicar és la que el declara rebel, en què es pot utilitzar per fer-ho el mateix sistema que s'ha fet servir quan se l'ha emplaçat. En el segon supòsit, en canvi, és molt probable que el demandat no hagi arribat mai a conèixer l'existència de la demanda, per la qual cosa serà necessari que se l'informi de la litispendència quan es conegui algun lloc per practicar la comunicació.

La segona notificació important que s'ha de practicar al rebel és la de la resolució que posa fi al procés (vgr. la sentència condemnatòria). En aquest cas, la comunicació ha de dur-se a terme mitjançant entrega personal sempre que sigui possible. Només es podrà recórrer als edictes quan no es conegui un domicili o lloc de treball per practicar aquesta notificació, o quan el demandat es trobi en parador desconegut. En aquests supòsits, a més, no n'hi haurà prou de fixar l'edicte al tauler d'anuncis del tribunal, sinó que se n'haurà de donar publicitat en diaris oficials o

2. En trobar-se el demandat en parador desconegut o en no conèixer un domicili on realitzar la comunicació: *vid. supra*, tema 7, apt. IV.

privats, als efectes de garantir el dret de defensa del rebel i prevenir una eventual acció de rescissió d'aquest últim per desconeixement del plet.

Les altres notificacions dirigides al demandat rebel (vgr. citació a comparèixer al judici de proves, citació per tal d'absoldre un interrogatori de preguntes) s'efectuen directament per edictes, als quals el tribunal donarà la publicitat que consideri oportuna. És possible fins i tot que el tribunal acordi no practicar aquestes notificacions al rebel, en considerar que els seus drets processals estan suficientment salvaguardats amb les tres comunicacions anteriorment referides. Davant l'absència d'una disposició legal que prevegi el contrari, aquesta mesura s'ha de considerar perfectament admissible.

1. Compareixença posterior del rebel. El demandat rebel pot intervenir en qualsevol moment del procés, sense que en tal cas es produeixi una retroacció de les actuacions. Aquesta mateixa regla regeix en matèria de recursos: el rebel els podrà interposar si ho fa en el termini, que lògicament es computa a partir del moment de la notificació personal de la sentència o des de la publicació de l'edicte de notificació en el diari corresponent, segons el cas.

2. Rescissió de la sentència dictada en rebel·lia. Quan el rebel s'hagi mantingut constantment en rebel·lia de forma involuntària i per una causa justificada (vgr. força major, desconeixement del plet), podrà exercitar una acció de rescissió de la sentència ferma dictada en rebel·lia, l'estimació de la qual obligarà a repetir íntegrament el judici amb el demandat personat.

III. Les excepcions processals: noció, modalitats i règim jurídic

En sentit ampli, es denomina *excepció* qualsevol defensa utilitzada pel demandat per oposar-se a la pretensió processal de l'actor i obtenir una sentència absolutòria en la instància. En sentit estricte, per contra,

s'entén per *excepció processal* l'al·legació d'un fet excloent efectuada pel demandat. Conforme a aquesta segona acceptió, per tant, quedarien fora de les excepcions processals tots aquells pressupòsits processals que, per la seva especial transcendència d'ordre públic, són controlables d'ofici.

També és tradicional distingir entre excepcions dilatòries i excepcions peremptòries: les primeres serien les que, si són admeses, endarrereixen el coneixement del fons de l'assumpte pel tribunal però no l'exclouen (vgr. manca de poder del procurador, defectes en la redacció de la demanda). En canvi, les excepcions peremptòries serien de naturalesa material, de manera que la seva admissió exclouria per sempre un pronunciament sobre el conflicte substantiu plantejat al tribunal. Aquest diferent abast d'unes excepcions i les altres es reflectiria així mateix en la seva dinàmica processal: mentre que les excepcions dilatòries es podrien formular amb caràcter previ, és a dir, abans de contestar la demanda, i resoldre's en un incident separat amb suspensió del procediment principal, les excepcions peremptòries s'haurien d'al·legar en el mateix escrit de contestació a la demanda i resoldre's en la sentència.

En el dret positiu andorrà no es preveuen aquestes conseqüències procedimentals, atès que totes les excepcions s'han d'al·legar per igual a la contestació a la demanda i resoldre's en la sentència,³ però la jurisprudència sí que reconeix la distinció anteriorment apuntada. Així, per exemple, en el primer fonament de dret de la sentència del Tribunal Superior de Justícia núm. 573, de 16 de maig de 1996, ja s'afirma que s'han de diferenciar “les excepcions dilatòries –de naturalesa processal– de les peremptòries –d'ordre material–, mentre que les primeres afecten la normalitat merament formal del procés i consegüentment poden motivar una absolució en la instància i un no pronunciament sobre el fons del

³ Així ho preveu, per al procediment de mínima quantia, l'article 5 del decret de 4 de febrer de 1986, segons el qual “totes les qüestions incidentals seran resoltes en la sentència del Batlle”. Tanmateix, en el procediment ordinari es poden trobar nombrosos exemples pràctics de tramitació de les excepcions dilatòries com a incidents de previ i especial pronunciament.

litigi, les segones, quant afecten la mateixa legitimació activa material del demandant amb relació al dret que reclama sigui pronunciat, determinen des del fons o el contingut material de la mateixa, que queda rebutjada definitivament i amb els efectes propis de la cosa jutjada”.⁴

Assumint aquesta distinció i sense cap ànim d'exhaustivitat, les excepcions processals o dilatòries es poden classificar en el següent elenc:

1. Excepció de manca de jurisdicció o incompetència. També rep el nom de *declinatòria*, i s'utilitza per denunciar que el coneixement de l'assumpte no correspon al tribunal que l'està coneixent.

2. Excepció de manca de personalitat de l'actor. Mitjançant aquesta defensa, el demandat al·lega que el demandant està mancat de capacitat per ser part o que no està degudament representat en el procés. També es poden denunciar mitjançant aquesta excepció els problemes de manca de personalitat en el procurador de l'actor (vgr. insuficiència o il·legalitat del poder per a plets).

3. Excepció de manca de personalitat del demandat. En aquest cas, el demandat addueix no tenir el caràcter o la representació amb que se'l demanda, o estar mancat de capacitat per ser part.

4. Excepció d'indeguda acumulació d'accions. S'utilitza aquesta excepció per denunciar la vulneració de les normes que regulen l'acumulació d'accions, tant per l'actor en plantejar-la com pel mateix tribunal en admetre-la.⁵

5. Excepció de cosa jutjada. S'oposa en aquest cas que l'objecte litigiós ja ha estat resolt en un procés anterior, finalitzat amb sentència ferma. Per tal que aquesta excepció prosperi, cal que concorri entre

4 En termes anàlegs l'ATSJ núm. 1052, de 23 de juliol de 1998.

5 Cfr. *supra*, tema 6, apt. 1.

ambdós processos una total identitat de *petitum* i *causa petendi*.⁶ La identitat subjectiva, per contra, no és estrictament necessària i és suficient que els efectes d'aquesta sentència anterior s'estenguin als litigants del nou procés (vgr. per ser causahavents dels que actuaren en el primer).

6. Excepció de litispendència. Aquesta defensa, com ja s'ha vist, és molt similar a l'excepció de cosa jutjada, ja que també es denuncia l'existència d'un procés anterior i idèntic.⁷ La diferència entre ambdues rau que, en aquest cas, el procés preexistent es troba encara pendent davant un tribunal competent per conèixer-lo.

7. Excepció de defecte legal en la manera de proposar la demanda. Aquesta excepció s'utilitza per al·legar que la demanda ha estat redactada de forma obscura, imprecisa o incorrecta.⁸ Lògicament, es tracta d'un defecte que només pot originar l'absolució en la instància quan revesteix una especial gravetat (vgr. impossibilitat de determinar quin és el *petitum*) i és necessari, a més, que prèviament s'ofereixi al lletrat de l'actor la possibilitat de corregir o aclarir l'escrit. En principi, aquesta excepció es pot utilitzar així mateix per denunciar la no-aportació de còpies de la demanda, la manca de signatura de lletrat o qualsevol altre defecte formal similar; però cal tenir en compte que la jurisprudència és contrària a desestimar demandes quan es tracta de defectes formals que no perjudiquen la part adversa.⁹

8. Excepció de manca de litisconsorci passiu necessari. El demandat pot oposar aquesta excepció quan consideri que hi ha altres persones

6 Sobre aquests dos elements identificadors de l'objecte del procés, *vid. supra*, tema 6, apt. I.

7 Cfr. *supra*, tema 7, apt. II.

8 *Vid.* STSJ núm. 562, de 18 d'abril de 1996, FD III, de la qual es desprèn, *sensu contrario*, que l'excepció de defecte legal en la formulació de la demanda existeix quan de la relació fàctica que apareix en el seu text i en la petitòria de la mateixa demanda no resulten prou clares i entenedores la posició i les pretensions de la part agent.

9 Cfr. STSJ núm. 610, de 12 de setembre de 1996, FD I.

contra les quals no s'ha dirigit la demanda i que, tanmateix, haurien de trobar-se amb ell formant un litisconsorci passiu.¹⁰

9. Excepció de manca de reclamació administrativa prèvia. Es denuncia en aquest cas que l'actor ha omès interposar un recurs administratiu amb anterioritat a la presentació de la demanda, quan legalment estava obligat a fer-ho. Com és lògic, aquesta excepció se sol interposar en supòsits en què la part demandada és una administració pública.

10. Excepció de submissió a arbitratge. El demandat al·lega que existeix un conveni o una clàusula arbitral entre ell i el demandant que exclou la jurisdicció del tribunal. Lògicament, s'ha d'excloure que hi hagi submissió tàcita, amb la consegüent renúncia al conveni arbitral, pel mer fet de contestar a la demanda subsidiàriament, és a dir, per l'eventualitat que es desestimi l'excepció.

11. Excepció d'inadecuació del procediment. Aquesta defensa s'utilitza per denunciar que el procediment pel qual s'està tramitant el plet és incorrecte per raó de la quantia o per raó de la matèria.

IV. La contestació a la demanda i els seus efectes

La contestació a la demanda és un acte processal en el qual s'inclouen totes les possibles respostes que el demandat formula a les al·legacions de l'actor. Com seguidament es veurà, la contestació presenta nombroses similituds de continguts i de forma amb la demanda, entre les quals es pot destacar la que amb ella també es delimita l'objecte del procés, que es pot fins i tot ampliar a noves pretensions (reconvenció). Tanmateix, la contestació es diferencia de la demanda que aquesta darrera és fungible, és a dir, no és necessària per tal que el procés existeixi.

¹⁰ Vid. *supra*, tema 5, apt. I.3. En la jurisprudència, s'admet l'al·legació de la manca de litisconsorci passiu necessari com a excepció de caràcter dilatori l'ATSJ núm. 843, de 13 de febrer de 1997, FD III.

En cas que es formuli per escrit (cosa que, com llavors veurem, no és estrictament necessària), la forma de la contestació a la demanda coincideix essencialment amb la de la mateixa demanda:¹¹

1. *Encapçalament*, on s'especifica el concret procés al qual es refereix l'escrit, l'òrgan judicial que està coneixent el mateix procés, les parts i els seus representants processals.

2. *Fets*, que s'exposen de forma correlativa als de la demanda, negant-los o admetent-los. En aquest punt s'ha de matisar que, mentre que l'admissió expressa de fets afirmats pel demandant determina que queden fixats als efectes de vincular el jutge, la seva negació obliga l'actor que els provi.¹² D'altra banda, aquesta negació de fets pot ser genèrica (vgr. "nego tots els fets que s'oposin a la meua contestació"), particularitzada, i fins i tot implícita, per deduir-se d'un relat fàctic incompatible amb l'exposat per la part actora. Lògicament, el demandat té la càrrega de provar tots els fets nous que ell mateix al·lega.

3. *Fonaments de dret*, on es formulen totes les excepcions processals i materials i es nega la conseqüència jurídica pretesa per l'actor. Cal tenir en compte que, sigui quina sigui la posició del demandat, el tribunal no queda vinculat per la qualificació jurídica de cap de les parts, ja que així ho determina el principi *iura novit curia*.

4. *Súplica o petició*, que sol ser genèrica (vgr. desestimació íntegra de la demanda amb imposició de les costes processals a l'actor).

5. *Peticions accessòries*, que, igual que en el cas de la demanda, poden tenir un contingut molt divers.

11 Cfr. *supra*, tema 7, apt. 1.

12 Encara que aquesta admissió no suposa necessàriament un aplanament, ja que és perfectament possible que s'admetin els fets i tanmateix es negui la conseqüència jurídica.

6. En el seu cas, *reconvenció*, que es redacta amb la mateixa estructura que la demanda i serà objecte d'examen en l'apartat següent.

7. *Lloc, data i signatura.*

Com s'advertia anteriorment, la contestació a la demanda es pot efectuar verbalment o per escrit.¹³ En efecte, una vegada presentada la demanda, el batlle cita el demandat o demandats a comparèixer, personalment o per mitjà de procurador andorrà que el representi legalment, a la Batllia per assistir a l'acte de judici, en el curs del qual haurà de contestar la demanda presentada per la part actora. Per tal que l'esmentat demandat pugui articular la seva defensa, la citació s'acompanya d'una còpia de la demanda, excepte, és clar, que la comunicació s'efectuï per edictes, cas en el qual s'adverteix que el demandat té la còpia a la seva disposició a la Batllia. Doncs bé, en tractar-se d'una compareixença i no d'un tràmit escrit, la part demandada pot optar entre personar-se i limitar-se a contestar verbalment, o bé acompanyar una còpia per escrit de la seva contestació. No cal dir que això últim resulta molt més aconsellable a efectes pràctics, ja que el contrari suposa que l'única constància de les al·legacions de l'esmentada part figurarà en l'acta que aixequi el secretari judicial, amb el consegüent risc d'imprecisions, omissions o errors per part d'aquest últim. A més, la contestació per escrit és imprescindible si es pretén formular una *reconvenció*, tenint en compte que es concedeix al demandant un termini per tal que pugui replicar-hi.

Finalment, pel que fa als *efectes* de la contestació a la demanda, ja s'ha indicat que la presentació determina que comenci a regir la prohibició de la *mutatio libelli*.¹⁴ Junct amb aquest efecte estrictament processal, la

¹³ Així ho estableix, pel procediment de mínima quantia, l'article 4 del decret de 4 de febrer de 1986, segons el qual "en l'acte de judici es donarà lectura a la pretensió del demandant, que serà contestada immediatament, de forma verbal o per escrit, pel demandat".

¹⁴ *Vid. supra*, tema 7, apt. III.

contestació té, igual que la demanda, algunes repercussions extraprocedimentals, i pot fins i tot produir la seva litispèndia si va acompanyada d'una reconvençió.

V. La reconvençió: noció i abast

La reconvençió es pot definir com una pretensió que el demandat formula contra l'actor, aprofitant la pèndia del procés iniciat per aquest últim. Es tracta, per tant, d'una nova demanda que s'acumula al procediment en curs, però en la qual la posició de les parts es troba invertida.

La reconvençió només és admissible si concorren una sèrie de requisits:

1. El tribunal que coneix de la demanda ha de tenir competència objectiva per conèixer de la reconvençió.
2. El procediment pel qual es tramita el judici ha de ser l'adequat també per a la pretensió reconvençional.
3. Entre la demanda i la reconvençió hi ha d'haver una relació de connexió, ja que en cas contrari no concorren les raons d'economia processal que justifiquen l'ampliació de l'objecte litigiós que suposa la reconvençió.
4. És més dubtós, en canvi, si es pot exigir igualment que la reconvençió aparegui redactada amb forma de demanda i acabi amb una petició diferent de la mera absolució, atès que existeixen al·legacions que, malgrat que es formulin com a meres excepcions, poden requerir una declaració judicial específica en perjudici del demandant (vgr. excepció de compensació, excepció de nul·litat...)¹⁵ En aquests supòsits de reconvençions tàcites o implícites, s'ha d'entendre que l'excepció és

¹⁵ En el cas de l'excepció de compensació, per exemple, la compensació del crèdit que al·lega el demandat amb el que pretén l'actor obliga el tribunal a pronunciar-se sobre l'existència i exigibilitat d'ambdós.

per descomptat admissible, però s'haurà de permetre a l'actor que la contesti com si es tractés d'una reconvenció expressa.

5. Per últim, la reconvenció no és admissible, llevat d'excepcions, en els processos sumaris, abreujats i urgents, com l'anterior judici sumari abreujat de la Llei d'arrendaments urbans, regulat en la disposició transitòria 2a de la Llei d'arrendaments de finques urbanes de 3 de setembre de 1993,¹⁶ o el judici sobre reclamació d'aliments si hi introdueix qüestions alienes.¹⁷

La reconvenció es formula en la contestació a la demanda, de la manera exposada en l'apartat precedent i acompanyada dels mateixos documents i còpies que qualsevol demanda.¹⁸ Una vegada presentada, el tribunal ha de concedir un termini a l'actor i als altres subjectes contra els quals es dirigeixi per tal que la contestin.

Pel que es refereix, finalment, als efectes de la reconvenció, cal dir que aquesta constitueix un nou objecte del procés, i com a tal produeix una litispèndència pròpia. Una vegada admesa, la reconvenció genera un augment d'aquest objecte litigiós i és objecte de tractament conjunt amb la demanda, i es resolen ambdues en la mateixa sentència. De la seva banda, el demandat, actor reconvencional, assumeix el deure de provar o acreditar els fets que donen suport a la seva demanda reconvencional.¹⁹

16 STSJ núm. 343, de 12 de maig de 1995.

17 ATSJ núm. 465, de 26 d'octubre de 1995.

18 Cfr. SSTSJ núm. 776, de 19 de juny de 1997, FD I, i núm. 631, de 14 de novembre de 1996, FD IV.

19 STSJ núm. 260, del 16 de febrer de 1995, FD II. En termes anàlegs les STSJ núm. 298 i 306, de 6 d'abril de 1995, FD II i V respectivament, i núm. 321, de 27 d'abril de 1995, FD II, en les quals s'afirma que "és doctrina reiterada dels organismes jurisdiccionals del Principat d'Andorra que la reconvenció converteix el defenent en subjecte actiu del procés, i com a part agent assumeix la càrrega de la prova de les pretensions que formula (Digest 44,1,1)".

10. la prova en el procés civil

Jaume Solé Riera



I. Qüestions fonamentals en matèria de prova

II. Objecte i càrrega de la prova

III. Valoració de la prova

IV. Procediment probatori

Normativa: Llei transitòria de procediments judicials de 21 desembre de 1993. Decret de 4 febrer de 1986.

I. Qüestions fonamentals en matèria de prova

I. 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. Amb això, podem afirmar que el terme prova és quelcom dinàmic, a més de multívoc.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 RAMOS MÉNDEZ, 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.² 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 atesa la importància que el mateix procés mereix, no sol faltar gairebé mai. Cal no oblidar que les parts al procés civil són les encarregades no només d'aportar els fets en què basen llurs pretensions, en virtut del principi d'aportació de part, sinó

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 designar les diferents modalitats que pot revestir l'aportació al procés de les diferents 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 del tribunal competent per dictar la resolució definitiva. Seguint aquesta accepció del terme, es pot afirmar que l'actor desplegarà aquesta activitat mitjançant els 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 Vid. en aquesta matèria àmpliament, RAMOS MÉNDEZ *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles* (I). Barcelona: Atelier, 2008, p. 587 i s.

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 aconseguirà un resultat favorable. En definitiva, amb les al·legacions no n'hi ha prou per fixar els fets o convèncer el jutge. Cal sotmetre aquelles al·legacions a contradicció amb els mitjans de prova.³

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 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, atès que és qui admet els mitjans de prova, qui presideix la seva pràctica, qui la valora i qui, fins i tot, pot ordenar altres mitjans de prova per millor proveir.
- 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 per a veritables en la sentència. Per aquest motiu, hom afirma que la prova no busca la veritat material sinó el convenciment del jutge.

Especial importància mereix l'anàlisi de la prova des de l'òptica que ofereix 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: com destaca el professor RAMOS MÉNDEZ:⁴ en el període de prova la part ha

3 Sobre aquest aspecte, *vid.* més àmpliament MONTERO ROCA (coord.) *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil*. 15a ed. València: Tirant lo Blanch, 2007, p. 246.

4 RAMOS MÉNDEZ *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los juicios civiles (I)*, p. 588.

de preocupar-se de produir noves afirmacions instrumentals que serveixin per 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 fer constar la realitat dels fets que es pretengui aportar al procés, i el resultat dels quals llavors valorarà l'òrgan judicial segons les regles de valoració legals o lliures a l'ús per a cadascun dels referits mitjans de prova dels quals es tracti. Aquest aspecte és de gran rellevància, ja que el jutge apareix com el principal destinatari de la prova; la seva convicció és la que rep els resultats que ofereix la mateixa prova. Però no només el jutge adopta una posició 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. És més, 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'especial rellevància determinar a quina part perjudica la manca de prova respecte d'aquells fets necessitats de prova i que no l'han obtingut.

2. Breu resum de la dogmàtica sobre la prova

Les diverses construccions dogmàtiques entorn al 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, de 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 amb freqüència amaga el veritable problema de fons, que no és cap 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 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 produir en el jutge la veritat o no veritat d'una alegació de fet; per a PRIETO CASTRO la prova pretén portar al jutge la convicció de la veritat d'una afirmació o per fixar-la als efectes del procés; per a GUASP la prova és fonamentalment un intent d'aconseguir el convenciment psicològic del jutge respecte de les dades aportades al procés, i per últim, per a SERRA la prova és l'activitat de comparació entre una afirmació sobre uns fets i la realitat dels mateixos encaminada a formar la convicció del jutgador. Totes aquestes elaboracions doctrinals parteixen d'una dada, comuna a totes, que és la relativa a l'activitat psicològica en el destinatari de la mateixa que representen, ja que, no en va, el convenciment del jutge que es persegueix es plasma externament en la sentència, i aquesta no és sinó expressió del convenciment de l'òrgan judicial.⁵

En realitat, i des d'un punt de vista tècnic seguint CORTÉS DOMÍNGUEZ,⁶ 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 de forma radical amb la mateixa 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

5 RAMOS MÉNDEZ, *op. cit.*, analitza les posicions doctrinals aquí resumides.

6 CORTÉS DOMÍNGUEZ *Derecho procesal civil, Parte general*. 3a ed. Colex, 2000, p. 231

al procés els fets tal com ocorregueren o de demostrar en el procés les afirmacions tal com es produïren; 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 de les ocasions pugui dir-se que hi ha una coincidència entre els fets realment ocorreguts i els fets provats.

Del concepte que s'ha indicat es desprèn que la prova és activitat procesal de part, encara que és possible que de forma excepcional el mateix jutge pugui practicar prova, tot i que reduïda dintre de l'àmbit de la prova pericial, quan estimi insuficient la prova proposada, i podrà, en aquest cas, designar un perit d'ofici idoni per a la prova de la qual es tracti (article 10 de l'annex II del Decret de 4 febrer de 1986).

3. Classes de prova

Quant a les diferents classes de prova, podem partir de la següent classificació:

a) *Prova directa i indirecta*: Estem 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, contra prova 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. Contra prova 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 normal o legalment, en virtut d'una presumpció legal o judicial.

c) *Prova preconstituïda* i *prova casual*. Serà preconstituïda quan la prova es realitza amb anterioritat al procés i amb la finalitat que tingui efecte (prova documental mitjançant una acta notarial de presència), mentre que s'ha de parlar de prova casual quan es proposi dintre del mateix procés (confessió i testimonial).

4. Mitjans de prova

Per acabar aquest epígraf dedicat a qüestions generals sobre la prova, resta fer esment al tema dels mitjans de prova. Amb aquest concepte s'identifiquen els instruments dels quals es valen les parts que permeten al jutge l'apreciació de l'objecte de la prova, amb vista a la formació de la seva convicció.

Així, entre els mitjans de prova apareixen la prova de confessió en judici, la prova documental –amb especial referència a la prova mitjançant els llibres dels banquers–, la prova testimonial, la pericial i, d'una forma especial, per la connotació substantiva que ofereixen, les presumpcions.

Tradicionalment s'ha discutit si els mitjans de prova que configura la llei són *numerus clausus*, o bé 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 atenent als avenços tècnics que ofereix la modernitat.

La teoria del *numerus apertus* troba la 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'admet 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 que s'utilitzin aquells

mitjans la pràctica dels quals comporti realitzar una activitat prohibida per la llei. S'exclou, doncs, la prova il·lícita i, per tant, no tindran efecte les proves obtingudes, directament o indirecta, 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 LQJ: "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". Finalment, cal afegir que la il·licitud pot ser plantejada d'ofici o a instància de les parts.

II. Objecte i càrrega de la prova

I. Objecte de la prova

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 la pretensió, pel demandant, i els fets impeditius, extintius i excoelents pel defenent. També poden ser objecte de la prova el costum, el dret estranger i les màximes de l'experiència.

1.1. AL·LEGACIONS DE FET

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 en el judici per les parts. En atenció al que s'acaba de dir, només els fets controvertits necessitaran la prova.

Especial esment es pot efectuar respecte de la necessitat de provar determinats fets que s'aporten al procés. Es pot distingir entre fets admesos, fets controvertits i fets 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 d'ells ha de partir el jutge per dictar sentència, sense que puguin ser modificats o alterats pel mateix jutge. És a dir, l'admissió no significa que el fet quedi provat, sinó simplement que queda fixat en la sentència, atesos 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 què perjudiquen, i per això estan necessitats de prova per definició. Atès 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 en què aquesta notorietat sigui plena, és a dir, que abasti, per exemple, dades històriques o geogràfiques que són admeses i conegudes sense discussió, o que es tracti de fenòmens naturals evidents, queden exonerats de prova. Això no obstant, atès 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.

1.2. 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 podrà ser objecte de la 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 que cal aplicar per a la resolució del litigi plantejat, sense que les parts hagin de provar l'existència d'aquest dret. Aquesta afirmació és d'aplicació al conjunt de normes que integren el cos del dret civil andorrà que estan en vigor, però no pot dir-se el mateix respecte del dret consuetudinari o del dret estranger, que, amb freqüència, poden ser també aplicables a un cas concret. En ambdós casos, l'actuació de les parts segons la determinació de l'existència del costum o de l'aplicació de la norma de conflicte que remeti a la legislació estrangera serà determinant, a més de les facultats d'ofici que disposa el mateix jutge per investigar la seva aplicació pel seu compte.

Pel que fa al costum, que com és sabut és font del dret en defecte de llei sempre que 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 l'aplicació sigui instada per alguna de les parts com a fonament de la seva pretensió. Ara bé, pot ser que el mateix tribunal, amb independència de l'activitat de les parts, porti a terme les actuacions necessàries per 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 l'històric.

1.3. 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.⁷ Aquestes màximes de l'experiència poden complir diferents funcions en el procés. Així, poden servir per conèixer l'existència d'un fet, per valorar-lo, per determinar el vincle entre l'indici i el fet presumit o per determinar la impossibilitat d'un fet, entre d'altres.⁸

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, intervenció quirúrgica correcta*. Es tracta de conceptes (no de fets) que entren en una norma com si es tractés d'un supòsit de fet dels quals originen conseqüències jurídiques. En alguns casos, aquests conceptes poden ser coneguts pel jutge per ser comuns i aleshores no caldrà que siguin provats. En canvi, quan les màximes de l'experiència siguin especialitzades, perquè es refereixen a determinades ciències o arts, el jutge no les coneixerà i necessitarà que es provin.⁹

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 que se'n val per dur a terme les operacions de valoració de la prova. Només quan el jutge no gaudeix d'aquests coneixements sobre les màximes d'experiència caldrà que se li aportin, aspecte que passa amb freqüència amb les denominades màximes d'experiència especialitzades en tant 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.

7 STEIN, citat per MONTERO AROCA (coord.) *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil*, cit., 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 al procés, procedents de l'experiència, 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 nous".

8 *Vid.* més àmpliament MONTERO AROCA (coord.) *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil*, cit., p. 259.

9 En aquest sentit, *vid.* MONTERO AROCA (coord.) *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil*, cit., p. 259.

1.4. 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 admeten prova en contra. En aquest darrer supòsit de presumpció, per exemple, el jutge pot declarar la mort d'una persona, encara que no estigui convençut, si s'ha produït 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.

2. Càrrega de la prova

Un cop establert què s'ha de provar, cal preguntar-se qui ho 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 (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 (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.¹⁰

Des d'una altra perspectiva, cal tenir en compte el deure inexcusable del jutge de resoldre en tot cas els assumptes de què coneix, tal com estableix l'article 9.1 LQJ: "Els Batlles i Tribunals, de conformitat amb els principis recollits a l'article 10 de la Constitució, hauran de resoldre

¹⁰ Sobre la càrrega de la prova *vid.* MONTERO AROCA (coord.) *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil*, cit., pp. 260 i s.

sempre sobre les pretensions que els siguin formulades [...]”. Per això no és estrany que la càrrega de la prova sigui conseqüència de l’esmentat principi del *non liquet*: l’ordenament jurídic proporciona unes regles per 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 hagués 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 res hagués al·legat).

Arribats a aquest punt, podem definir la càrrega de la prova com la incumbència atribuïda a cada part per provar els fets que addueixen respectivament. Els perjudicis que es deriven de la manca de prova són de la responsabilitat de la part que no desenvolupà degudament la càrrega corresponent (ALMAGRO). Cal recordar, com fèiem en el paràgraf anterior, que el jutge civil no pot deixar de resoldre la *litis* plantejada, 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, s’ofereix al jutge un mecanisme substitutiu que opera mitjançant el següent raonament: *tal fet hagués hagut de ser provat, qui l’hauria hagut de provar?* A aquest litigant ha de perjudicar en definitiva la falta de prova (RAMOS).¹¹

La distribució o 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 la seva posició: 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,

11 | Ramos Méndez *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles.* (I). cit., p. 671.

etc.¹² En definitiva, correspon a l'actor provar la versemblança dels fets al·legats en la demanda mentre que al demandat correspon provar els fets que contradiuen aquells, com la prescripció, el pagament del deute o la compensació, entre d'altres.¹³ És a dir, 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 l'excloquin.¹⁴

Això no obstant, res no ha d'impedir que cada part no pugui ampliar la seva activitat probatòria a tots els fets, en tant que la prova redunda en perjudici i profit a la vegada 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 mateixa llei, per la jurisprudència o per la voluntat de les parts. Així, per exemple,

12 Sobre l'important tema de la càrrega de la prova és interessant el supòsit de fet resolt per la sentència del Tribunal Constitucional de 9 de setembre de 2000 (BOPA núm. 52 de 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 comú d'Ordino, com li havia exigít 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 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 va sol·licitar dels Comuns afectats un aclariment sobre els límits dels seus territoris respectius".

13 És molt il·lustrativa sobre aquest tema la qüestió resolta pel Tribunal Superior de Justícia de 26 d'abril de 2001, en què s'afirma "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 perit als objectes danyats era l'adequat contràriament a l'informat pel perit de la defenent. La manca de prova d'aquest extrem sols pot perjudicar a l'agent en ser ell qui devia provar aquest punt sense haver-ho fet".

14 Fidel reflex de la doctrina jurisprudencial en matèria de càrrega de la prova apareix en les sentències de la sala civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra de 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 juny 1996 (núm. 580), 11 de juliol de 1996 (núm. 594), 11 de març de 1999 (núm. 1.104), 29 d'abril de 1999 (núm. 1.123), 30 de setembre de 1999 (núm. 1.194), 21 d'octubre de 1999 (núm. 1.203), de 9 de setembre de 2005 (núm. 295/04), de 12 de febrer de 2009, de 26 de març de 2009 (núm. 87 i 256, respectivament), de 21 de maig de 2009 (núm. 1/09) i de 22 de març de 2010 (núm. 263/09), entre d'altres.

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.¹⁵

Junt amb el principi de la càrrega de prova apareix el de la inversió de la càrrega de la prova, mitjançant el qual s'indica una alteració de les regles de distribució de la càrrega de la prova a favor d'un subjecte diferent del que normalment vindria gravat amb dita càrrega. Com a exemples, podem esmentar 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 atès que 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.

III. Valoració de la prova

I. Les màximes de l'experiència i els sistema 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).¹⁶ 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.

15 Vid. per a totes, l'auto de 23 de març de 2000 (núm. 1.472) en què eloqüentment afirma el Tribunal Superior de Justícia: "[...] 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 ja que no li és permès limitar-se a negar, confiant que el seu contrari no podrà demostrar el que el podria provar amb la major facilitat; doctrina anomenada del 'favor probationis' que ve essent repetidament aplicada per aquest Tribunal (Sentències de 25 de febrer i, de 21 d'octubre de 1991 i Aute de 10 de febrer de 1999). Segons aquesta doctrina, les conseqüències desfavorables de les mancances provatòries haurà de patir-les el litigant que podent haver provat no ho ha fet".

16 Ramos Méndez *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*. (I). cit., p. 649-659.

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 al d'un altre i 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 amb vista a determinar la veritat o falsedat jurídica dels fets al·legats en el procés (*thema probandi*). En interpretar i valorar els resultats probatoris, el jutge emet judicis de valor que se sustenten 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 altres de nous. En definitiva, la valoració de la prova sempre està determinada per les màximes de l'experiència.¹⁷

Els sistemes de valoració de la prova es distingeixen en 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.

I. Prova legal o taxada. En aquests casos és la llei la que fixa les màximes d'experiència i estableix un determinat efecte pel resultat d'un mitjà de prova. Aquest sistema aporta seguretat i uniformitat

¹⁷ Com explica MONTERO AROCA (coord.) *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil*, cit., 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 nova s'agafi millor a la carretera que una altra de desgastada, o que els nens creuen el carrer de manera imprevista, etc., s'estan fent judicis generals i hipotètics, màximes de l'experiència, que poden tenir o no reflex judicial.

a les resolucions judicials, a més de constituir una garantia per al ciutadà des del punt de vista de la preconstitució de les proves. En contrapartida, es corre el risc d'obtenir meres veritats formals, a més de comportar un cert mecanisme a l'hora de valorar els resultats probatoris, atès que el jutge corre el risc de valorar les proves de forma automàtica i sense capacitat d'apreciació conjunta. Com a manifestacions concretes d'aquest sistema en l'ordenament jurídic andorrà poden apuntar-se el fet que la confessió faci prova contra el seu autor i l'eficàcia del document públic respecte de la seva data i del fet que motiva el seu atorgament.

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 ha d'extreure's del mitjà de prova practicat com succeeix en el sistema de prova taxada. Aquí la convicció judicial no es troba subjecta a uns resultats pre-determinats, encara que tampoc no pot dir-se 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 en el paràgraf anterior, respecte als quals la valoració és lliure, com en el cas de les proves de testimonis i de perits així com en les actuacions tendents a fonamentar una presumpció judicial.

2. 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 andorrana reconeix en l'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 en poques ocasions 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 de forma conjunta el resultat que ofereixen els diferents mitjans de prova practicats en el procés, per extreure 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 en què a l'empara del mateix s'ometi la motivació de les resolucions en allò concernent a la prova, o bé alteri el règim de la prova legal, sense atendre l'efecte que *ex lege* ha de produir 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, atès que les regles legals han de prevaldre sobre la prova de lliure valoració.¹⁸

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 i final al litigi. Amb el resultat de la prova, existent o no, el Jutge ha de resoldre, atès 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.

18 En matèria de valoració de la prova, cal destacar les sentències de la sala civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, d'11 març de 1999 (núm. 1.104), 20 maig de 1999 (núm. 1.136), 22 desembre de 1999 (núm. 1.223 i 1.225), de 12 de febrer de 2009 (núm. 288/08), de 26 de març de 2009 (núm. 256/08) i de 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 defenent 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 defenent sostenia que no havien estat conformades per ell i en dubtava de la veracitat. Són també interessants les sentències del Tribunal Superior de Justícia de 26 de març de 2009 (núm. 256/08) i de 29 de juny de 2010 (núm. 242/09) així com l'auto de 23 de juliol de 2009 (núm. 195/08).

IV. Procediment probatori

Atès que el període de prova és quelcom eventual dintre de la dinàmica del procés, quan les parts sol·liciten la seva 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.

1. Sol·licitud de rebuda a prova. Excepte que les parts renunciïn al període probatori o que el mateix període sigui superflu, en existir només una discrepància jurídica i no fàctica respecte de 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 millor proveir i amb caràcter limitat. La rebuda a prova està recollida en l'article 3 del Decret d'1 de maig de 1922, regulador del judici civil ordinari; en l'article 3 del Decret de 4 febrer de 1986, regulador del procediment verbal de mínima quantia, i en l'article 10 del procediment abreujat.

2. Termini de prova. Es tracta del període processal dintre del qual s'han de realitzar les activitats probatòries. El jutge analitzarà els mitjans de prova proposats i n'acordarà la pràctica en funció de la seva pertinència i utilitat en el *thema probandi*. Aquest termini de prova presenta un caràcter reglat i està determinat a cadascun dels diferents procediments que integren el sistema processal civil andorrà. Amb relació al judici ordinari, assenyala l'article 3 del decret d'1 maig de 1922 que el termini no excedirà de trenta dies, encara que el batlle el podrà prorrogar sempre que, a judici seu, les circumstàncies així ho exigeixin, encara que sense que amb aquest pretext es produeixin dilacions que no siguin justificades. Per al procediment abreujat el termini és de vint-i-cinc dies, que es distribuïran de la següent manera: deu dies per proposar la prova i quinze dies per practicar-la (article 10 del decret de 4 de febrer de 1986).

Quant al procediment de mínima quantia, el decret de 4 de febrer de 1986 només preveu, en l'article 7, que "en el mateix acte del judici, que es celebrarà en el termini més breu possible, es practicaràn les proves proposades per les parts que el Batlle declari pertinents".

3. Proposició de la prova. Cadascuna de les parts proposaran de forma individual els diferents mitjans de prova de què intentin valer-se, dintre del període de proposició de prova expressament assenyalat. En el procediment abreujat el termini de proposició de prova és de deu dies (article 10 del decret de 4 febrer de 1986).

4. Admissió de la prova. El jutge analitzarà la pertinència i adequació de les proves proposades en el *thema probandi*. En cas de dubte, ha de prevaler un criteri favorable a l'admissió de la prova proposada. En aquest sentit, assenyala l'article 10, segon paràgraf, del Decret de 4 febrer de 1986 relatiu al procediment abreujat, que si el batlle entengués que alguna de les proves proposades és impertinent, la refusarà. Contra aquest acord no es pot interposar cap recurs, encara que sí que és possible formular protesta de la part afectada per tal que pugui ser tinguda en compte en el seu cas en el recurs d'apel·lació. Quan el batlle estimi insuficient la prova pericial proposada en el procés abreujat, podrà designar d'ofici un perit, sense que contra aquesta decisió càpiga cap recurs.

En qualsevol cas, la inadmissió d'un mitjà de prova s'ha de basar en algun dels motius següents: a) la prova es refereix a fets no controvertits; b) la prova és impertinent, és a dir, es pretén provar fets que no tenen relació amb l'objecte del procés, i c) la inutilitat o inadequació dels mitjans de prova respecte a la finalitat perseguida.

5. Pràctica de la prova. Una vegada admesos els diferents mitjans de prova es procedirà a la pràctica atenent les característiques de cadascun dels mitjans probatoris. En tot cas, i amb caràcter general, les diligències de prova es practicaràn en audiència pública i prèvia

citació de les parts per tal que si ho desitgen hi puguin concórrer, encara que no hi puguin intervenir més que per a allò perquè siguin requerits. Així, d'acord amb els principis processals, la prova s'ha de practicar:

a) En unitat d'acte, 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.

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 per a la presentació de documents, que es pot fer davant del secretari judicial o per la formació d'un cos d'escriptura, per exemple.

c) Amb contradicció, de manera que les proves es practiquen amb intervenció de les parts, per la qual cosa han de ser citades. Pel que fa a la contradicció, cal dir que en el procediment de mínima quantia, el batlle no té cap obligació de donar trasllat de les proves practicades a les parts abans de dictar sentència. No obstant això, segons el Tribunal Superior de Justícia, les parts estan facultades per sol·licitar que se'ls faci lliurar una còpia de les proves practicades o de consultar els expedients per verificar el resultat de dites proves.¹⁹

d) Amb publicitat i 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 el següent ordre, que es pot alterar d'ofici o a instància de part: interrogatori de les parts,

¹⁹ Vid. la sentència del TSJ de 21 de març de 2002 (núm. 1755).

testimonis, perits, reconeixement judicial si es fa a la seu del tribunal, reproducció de la paraula, el so o la imatge.

f) La prova practicada s'ha de documentar mitjançant una acta que aixeca el Secretari.²⁰

²⁰ En altres països, com Espanya, les actuacions orals en vistes s'han de registrar en suport apte per a la gravació i reproducció del so i de la imatge, sota la fe i custòdia del secretari.

11. els mitjans de prova

Jaume Solé Riera



- 1. La prova de confessió en judici i el seu valor**
- 2. La prova documental: referència a la prova de llibres dels banquers**
- 3. La prova de testimonis**
- 4. La prova pericial i la de reconeixement judicial**
- 5. Les presumpcions com a mitjà de prova**

Normativa. Decret d'1 maig de 1922, Decret de 4 febrer de 1986, Llei transitòria de procediments judicials, de 21 desembre 1993.

I. La prova de confessió en judici i el seu valor

I. Concepte

La confessió en judici 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 guarden relació amb l'objecte del judici.

La confessió 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 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 realitzades en els escrits d'al·legacions que tenen per finalitat fonamentar les pretensions que s'aporten en el procés. Tampoc no tenen funció probatòria aquelles posicions que adopten les parts en el procés com a elecció davant de determinades expectatives processals, com succeeix amb la negativa a contestar en la pròpia confessió, la no-assistència a determinats mitjans de prova, l'aplanament. Aquestes actituds podran ser criteri de valoració d'altres proves practicades en el procés però no se circumscriuen dintre del que ha d'entendre's com a prova de confessió en judici. I això perquè aquesta prova només resulta de la declaració de la part realitzada en el període probatori i amb les formalitats previstes en la llei.

2. Subjecte de la confessió

Especial importància mereix el subjecte de la prova de confessió: a Andorra només la part pot confessar en judici, encara que qualsevol part

processal, a diferència de la regulació d'altres països.¹ Així, tots aquells a qui es reconeix en el procés –tant inicialment o per intervenció posterior– la qualitat de part poden ser subjecte de la prova de confessió en judici. 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 ser part, capacitat d'obrar civil. Ara bé, en cas que concorri en la part un defecte de capacitat, entrarien en joc els mecanismes de representació tendents a suplir aquesta manca. Com s'ha afirmat amb anterioritat, per confessar, com a subjecte actiu o passiu, és necessari tenir la qualitat de part. D'aquesta manera, el tercer que s'incorpora al procés també podrà fer ús de la confessió, en la mesura en què un cop admès en el procés adquireix l'*status* 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 per absoldre posicions, és a dir perquè es respongui a les preguntes fetes per la part que proposa la prova de confessió, en tant que la qualitat de part s'adquireix pel mer fet d'estar designat en la demanda com a tal. D'aquesta forma, es permet que el rebel pugui confessar sense alterar la seva situació jurídicoprocessal.

Cal fer esment, també, de la confessió de les persones jurídiques que intervenen en el procés, en la mesura en què aquelles necessiten per a la seva actuació en el tràfic jurídic la mediació d'un representant. Aquest representant serà el cridat a absoldre les posicions en nom de la persona jurídica, però només en la mesura en què pugui vincular-la segons el que

¹ La Llei d'enjudiciament civil espanyola inclou en el concepte d'*interrogatori de les parts*, denominació que substitueix l'anterior de *confessió en judici*, l'interrogatori de la part col·litigant (art. 301.1); d'un tercer quan la part legitimada no sigui el subjecte de la relació jurídica controvertida o el titular del dret questionat (art. 301.2) i quan l'interrogatori no faci referència a fets personals del qui contesta (art. 308); la declaració d'una administració (central, autonòmica, local, institucional o corporativa) o un organisme públic; la declaració de persona jurídica o ens sense personalitat, en els supòsits en què la part declarant sigui una persona o un ens sense personalitat i el seu representant legal no hagués intervingut en els fets controvertits del procés (art. 309).

resulti de les normes internes de funcionament de la mateixa persona jurídica. Quan qui ha de confessar és l'Estat, un comú o una corporació de dret públic no hauria de regir el que s'ha comentat sinó que la confessió, seguint el que és tradicional en ordenaments jurídics propers, se substituirà per un informe escrit, que se sotmet a les normes pròpies de la prova documental.

3. Naturalesa jurídica

Des d'un punt de vista dogmàtic, s'ha discutit sobre la naturalesa jurídica de la confessió a partir de la seva conceptualització. En primer lloc, es perfila la confessió com un negoci jurídic processal, a partir dels requisits exigits per la confessió, sobretot la capacitat i els objectes susceptibles de confessió. En segon terme, apareix la confessió com a declaració de veritat, a partir de la màxima d'experiència sobre la qual es recolza aquesta institució: si el litigant admet un fet que el perjudica és perquè normalment aquest fet és cert. En últim terme, a partir de la confessió com a mitjà de prova, que consisteix en una declaració de saber que fixa directament el fet confessat per la seva qualitat de prova taxada, sense que es permeti per corroborar els fets provats la prova de testimonis.

4. Proposició i pràctica de la prova de confessió en judici

Com a regla general, la confessió en judici acostuma a tenir prioritat respecte als altres mitjans de prova, atès que l'objecte probatori pot quedar més delimitat i es pot evitar la pràctica de mitjans de prova innecessaris si la part reconeix la versemblança de fets que la perjudiquen.

L'articulació d'aquest mitjà de prova té lloc mitjançant el plec de posicions, que és l'escrit que conté les preguntes per efectuar a qui hagi de confessar. Aquestes preguntes reben el nom de posicions, i s'hauran de formular per escrit, en sentit afirmatiu i amb claredat i precisió, a més de concretar-se sempre als fets objecte de debat. Un cop admeses pel jutge les posicions formulades, té lloc la citació de la part que ha de confessar,

amb indicació de dia i hora per a la seva pràctica. Aquesta citació comporta la càrrega de comparèixer a la crida judicial, de tal manera que, si la part no compareix, o bé ho fa però no contesta a les posicions, o ho fa amb evasives, podrà ser tinguda per confessa en la sentència definitiva. En conclusió, les càrregues del confessant són: 1) comparèixer, per la qual cosa haurà de ser degudament citat; 2) declarar, ja que els fets podrien ser considerats com a certs si no contesta o ho fa amb evasives; 3) respondre les preguntes de manera categòrica i per si mateix.

Pel que fa als poders de l'òrgan judicial en la pràctica de la prova de confessió, cal dir que són limitats i només pot interrogar la part per tal d'obtenir aclariments o addicions del que ja ha declarat. La raó és òbvia: la confessió pretén que la part assumeixi en la seva declaració la versemblança de fets que li són perjudicials i que, per tant, són favorables a la part que l'interroga. Per aquest motiu no té sentit que el batlle intervingui en la declaració fent les preguntes que consideri convenient perquè això suposaria adoptar una posició de perjudici, incompatible amb la imparcialitat.

5. Valoració de la prova de confessió

La confessió 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, en la pràctica, la interpretació jurisprudencial que s'ha fet de la valoració d'aquest mitjà de prova hagi rebaixat ostensiblement la seva importància formal. En aquest sentit, la confessió no és un mitjà de prova de caràcter superior als altres mitjans de prova i aprecia, 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 com a certs els fets que una part hagi reconegut en la confessió si són perjudicials per a aquesta. S'aplica, doncs, la màxima de l'experiència, que diu que, normalment, ningú no menteix per perjudicar-se.

En el supòsit en què la part degudament citada per a la confessió no comparegués en 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 a 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 sana crítica.

La jurisprudència de la sala civil del Tribunal Superior de Justícia en matèria de confessió en judici apareix recollida, entre d'altres, en les sentències de 18 gener de 1996 (núm. 504), 29 febrer de 1996 (núm. 536), 12 setembre de 1996 (núm. 607), 19 setembre de 1996 (núm. 617), 21 novembre de 1996 (núm. 639) i 21 gener de 1999 (núm. 1.080), d'11 de novembre de 2002 (núm. 1.845),² de 23 de desembre de 2008 (núm. 210/08),³ 26 de novembre de 2009 (núm. 168/08),⁴ 25 de febrer de 2010 (núm. 228/09)⁵ i de 27 de maig de 2010 (núm. 171/10).⁶

2 En el cas resolt per aquesta sentència, es produeix un accident de circulació arran del qual hi ha un seguit de danys. En síntesi, l'accident té lloc en sortir el cotxe de l'agent d'una benzineria i en incorporar-se a la carretera general, en sentit descendent, és envestit pel cotxe del defenent. Segons el Tribunal Superior de Justícia, de 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 al punt en què es produeix l'accident la velocitat està limitada a 50 km/h, quan les empremtes de la frenada feien suposar una velocitat molt superior. A més, també es va tenir el testimoni de l'acompanyant del defenent, que va declarar que no estava segur si s'hauria pogut evitar l'accident amb una velocitat inferior; atesa l'existència de gel a la carretera.

3 En aquesta resolució, el Tribunal Superior de Justícia considera que la defenent va actuar de manera poc lleial i correcta durant l'etapa de negociacions que, habitualment, precedeix la celebració d'un contracte, i va incórrer 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'extreu l'Alt Tribunal 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 legitimitació passiva atès 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 de forma solidària.

5 El representant de la societat agent reconeix en la seva confessió en judici que va dur a terme una determinada actuació negligent, 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 l'entrega d'un habitatge no es pot considerar un incompliment substancial per part del promotor que faculti el comprador a demanar la resolució del contracte, quan de les proves practicades (especialment de la confessió en judici de la defenent en què reconeix que havia estat requerida verbalment de pagament abans de ser-ho per escrit). Així, segons el Tribunal Superior, de les actuacions no es

II. La prova documental

I. Concepte

Des d'un punt de vista conceptual, *document* és aquella representació d'un pensament escrit en paper. Aquesta configuració tradicional del document incideix en la concreció de la prova documental, en la mesura en què qualsevol altra manifestació de pensament escrita en matèria diferent del paper no podrà ser objecte de prova com a document; serà, en tot cas, objecte de prova de reconeixement judicial. Ara bé, tot i que amb el pas del temps el procés civil continua sent el regne del document, cal reconèixer que s'ha anat adaptant a les noves circumstàncies. Així, no és estrany que la Llei 6/2009, del 29 de desembre, de signatura electrònica reguli en l'article 6 el document electrònic.

En síntesi, qualsevol definició de document és, avui en dia, vàlida sempre que en reflecteixi l'autor, el material i el contingut. D'aquesta manera, podem definir el document com un objecte, i, per tant, quelcom de material, de naturalesa real, en el qual consta per escrit una declaració de voluntat d'una o diverses persones o bé l'expressió d'una idea, pensament, coneixement o 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.

2. Classes

Es pot efectuar la següent distinció respecte de la prova documental:

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, i facultat, en tot cas, la recurrent per reclamar a l'adversa uns interessos moratoris del 3% anual pel període de retard.

⁷ Vid., en aquest sentit, MONTERO AROCA (coord.) *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil*, cit., p. 294.

a) Documents públics i privats. És públic aquell document caracteritzat per una forma determinada i autoritzat per un funcionari competent; per contra, el document privat és el que no té forma solemne ni està autoritzat per un subjecte qualificat.

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.

c) Document autèntic, indubitat, legítim i legalitzat. És autèntic el document l'autor del qual és conegut i que per si mateix fa prova del contingut. Els documents indubitats són els exigits a efectes de confrontació; per això equivalen a document no controvertit, que pot servir com a terme de comparació per demostrar-ne 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 incorpora correspon a la persona que l'ha subscript.

d) Documents electrònics. D'acord amb el que disposa l'article 6 de la Llei 6/2009, de 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 previst en 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 corresponguin a la seva respectiva naturalesa, pública o privada.

e) Document estranger. Aquesta classificació atén el lloc de l'atorga-

ment del document o el lloc on es troba. Així, si el document apareix autoritzat en un altre estat tindrà el caràcter de document estranger.

3. 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 dels escrits de demanda i contestació. 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 n'hagués sabut l'existència, o no ha estat possible adquirir-lo amb anterioritat per causes no imputables a la part proposant.⁸

L'aportació en el procés del document depèn del tipus de document de què es tracti. Així, si estem davant d'un document públic es presentarà mitjançant còpia autèntica o mitjançant còpia simple si no se'n disposa d'una altra, encara que en aquest cas serà necessari acompanyar durant el període probatori una còpia del document per tal que faci fe en judici. Si es tracta d'un document privat s'aportarà el document original, encara que també se'l pot acompanyar d'una còpia si no es disposa de l'original en què s'indiqui on es troba o bé que es troba en poder de la contrapart.

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

4. Impugnació de l'autenticitat d'un document

En la prova documental pràcticament no existeix activitat probatòria diferent de la presentació. Per aquest motiu, per regla general la presentació de documents es farà davant del secretari, sense que sigui necessària ni

⁸ Pel que fa al moment de presentació de documents, és interessant l'acte del Tribunal Superior de Justícia de 12 de febrer de 2009 (núm. 369/07).

⁹ *Vid.* en aquest sentit, l'acte del Tribunal Superior de Justícia de 19 de novembre de 2009 (núm. 148/09).

la immediació ni la presència judicial, tret del supòsit d'impugnació d'una de les parts del document aportat per la contrària.¹⁰

Quan un document o la seva còpia sigui impugnat per la part contrària, a la qual el contingut pugui perjudicar, serà necessari procedir a la seva verificació. La impugnació pot tenir lloc perquè es tracta d'un document fals, per la manca d'autenticitat o perquè és inexacte. D'entre aquestes possibilitats d'impugnació, mereix especial consideració la relativa a la falsedat, en tant 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 l'oportú procés penal no hagi finalitzat. En els altres casos, ja sigui per manca d'autenticitat o per inexactitud, la verificació del document es durà a terme mitjançant la confrontació, comparant la còpia amb l'original o amb el document que es consideri indubitat a efectes probatoris. La prova de l'autenticitat del document públic es fa, per regla general, mitjançant la *confrontació* que durà a terme el secretari judicial, comparant la còpia, certificació o testimoni amb el document original, per tal de veure si ambdós coincideixen.

Tractant-se d'un document privat, per tal que sigui eficaç en judici cal que sigui reconegut per la part a qui perjudica. Aquest reconeixement es pot produir en els escrits d'al·legacions, acceptant expressament l'existència i virtualitat del document de què es tracti, o bé durant la fase probatòria mitjançant un reconeixement exprés en presència judicial, ja sigui mitjançant una posició del plec de posicions en què se sol·licita que la part es manifesti sobre l'autoria d'un determinat document o mitjançant una pregunta efectuada a un testimoni.

El document privat es presenta, normalment, en original i la impugnació,

¹⁰ Vid. més àmpliament, MONTERO AROCA (coord.) *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil*, cit., p. 298.

sens perjudici de la possibilitat d'al·legar la falsedat del document privat, es referirà a la seva manca d'autenticitat. La prova de l'autenticitat es farà, per regla general, mitjançant la *confrontació de lletres*, que és una prova de perits, però es pot fer, també, per un altre mitjà que resulti útil i pertinent.

La impugnació de l'autenticitat fa referència no tan sols a l'autoria del document sinó, també, al contingut, que es pot haver alterat o ser fals.

La càrrega de la prova de l'autenticitat correspon a la part que ha aportat el document. Ara bé, si es demostra que el document era autèntic, les costes de la confrontació corren a càrrec de qui en va negar l'autenticitat. Amb tot, si no s'aconsegueix provar l'autenticitat, no se'n dedueix la manca d'autenticitat i l'òrgan judicial podrà valorar el document d'acord amb les regles de la sana crítica.¹¹ En canvi, si del resultat de les comprovacions es dedueix que el document no és autèntic, no produirà cap efecte.

3. Valoració de la prova documental

La distinció del document, públic o privat, afecta la valoració que se'n dugui a terme, atès que, igual com passa amb la prova de la confessió en judici, coexisteixen dos sistemes de valoració de la prova: el de prova taxada i el de lliure valoració.¹²

11 Determinats documents no poden ser mai impugnats, com ara els previstos en l'article 322 de la Llei d'enjudiciament civil espanyola: escriptures públiques antigues que no tinguin protocol o que aquest hagi desaparegut així com qualsevol document públic, que per la seva naturalesa no tingui original ni hi hagi registre. Ara bé, en aquesta matèria, *vid.*, entre d'altres, la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 29 d'abril de 1999 (núm. 1.122). També es molt interessant, pel que fa a la valoració de la prova documental, la sentència del mateix tribunal d'11 de juliol de 2002 (núm. 1.804), 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 en 1941 a partir de les manifestacions de les parts a les quals el Tribunal Superior de Justícia no atorga la precisió necessària a la vista d'aquella altra prova documental que sí que es necessita, segons l'Alt Tribunal.

12 En aquesta matèria, *vid.*, entre d'altres, la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 29 d'abril de 1999 (núm. 1.122). També es molt interessant, pel que fa a la valoració de la prova documental, la sentència del mateix tribunal d'11 de juliol de 2002 (núm. 1.804), 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 en 1941 a partir de les manifestacions de les parts a les quals el Tribunal Superior de Justícia no atorga la precisió necessària a la vista d'aquella altra prova documental que sí que es necessita, segons l'Alt Tribunal.

Vid. també les Sentències del Tribunal Superior de Justícia de 20 de desembre de 2005 (núm. 2598), de 17 de gener de 2008 (núm. 221/07); de 21 de maig de 2009 (núm. 1/09); de 19 de novembre de 2009 (núm. 148/09); de 22 de desembre de 2009 (núm. 110/09) i de 25 de febrer de 2010 (núm. 248/09).

Els documents públics fan prova plena del fet, acte o estat de coses que documenten, de la data en què es produeix aquella documentació i de la identitat dels fedataris i altres persones que, en el seu cas, hi intervinguin.

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 perjudica. En canvi, quan no se'n pugui deduir l'autenticitat o no s'hagués proposat cap prova, el jutge valorarà conforme a les regles de la sana crítica. En qualsevol cas, cal tenir en compte que enfront terceres persones, el document privat, encara que sigui autèntic, no té la mateixa força probatòria que el públic: només la data del document fa prova contra tercers si apareix com a indubtable per a determinats esdeveniments. Així, per exemple, la mort de qualsevol dels autors dóna 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 electrònica, cal dir que la signatura electrònica qualificada o reconeguda¹³ 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, hi afegeix l'article 5 de la Llei 6/2009, del 29 de desembre, de signatura electrònica, 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 se'n vulgui servir pot acreditar-ne la fiabilitat per qualsevol mitjà admès en dret. Finalment, l'article 5.4 preveu que quan la

¹³ 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; b) haver estat creada mitjançant un dispositiu segur de creació de signatura.

signatura electrònica s'utilitzi en 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.

4. La prova del llibre de banquers

Pel que fa a la prova documental consistent en els *llibres dels banquers*, es pot destacar l'especial importància, a efectes de valoració de la prova, que l'esmentat mitjà probatori suposa, atesa l'entitat dels subjectes intervinents en la seva producció. Així, els estats comptables, apunts d'ingressos i anotacions en compte i altres operacions bancàries que tenen fidel reflex en els documents que previ requeriment de part o d'ofici pel jutjat expedeix una entitat bancària, són d'especial valoració per part dels tribunals, com ho ha reconegut expressament la jurisprudència de la sala civil del Tribunal Superior de Justícia en les sentències de 19 setembre de 1996 (núm. 616), 1 de desembre de 1994, i 20 maig de 1999 (núm. 1135), i una altra sentència del M. I. Tribunal Superior de la Mitra de 6 de juliol de 1989. En paraules del mateix Tribunal Superior de Justícia: “La prova de *llibres de banquers* [...] té un valor privilegiat, pràcticament constitutiu —excepte prova en contrari— de la instrumentació documental bancària pròpia de les operacions i tràfic comercial” (sentència d'1 de desembre de 1994, núm. 154).

III. La prova de testimonis

I. Concepte i diferència amb altres figures afins

Mitjà de prova en virtut del qual s'aporta al procés per part d'una persona aliena 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.

Testimoni és, doncs, aquella persona física aliena al procés, que no n'és part i que 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 consideració i que ha conegut de forma directa o indirecta, mitjançant la seva pròpia i particular raó de coneixement.

Atenent a 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 en què la utilitat del testimoni rau 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 al que té lloc quan es practica aquesta prova.

El testimoni aporta al procés el seu coneixement i percepció individual dels fets, i explica a més la seva raó de ciència. Per aquest motiu, el testimoni ha de ser capaç de transmetre el seu coneixement personal dels fets i a més ha d'expressar quina ha estat la font del seu coneixement, extrem molt rellevant en el moment d'apreciar el seu nivell de veracitat i fiabilitat amb vista a la valoració de la prova.

El testimoni té una sèrie de dret i de 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 puguin causar-li. Quant als deures, són nombrosos: el testimoni ha de comparèixer, ha de jurar o prometre dir la veritat —excepte els menors de 14 anys—, ha de declarar i ha de dir la veritat. En efecte, cal no oblidar que l'article 418

de la Llei 9/05, de 21 de febrer, qualificada del Codi penal preveu com a delictes el fals testimoniatge.

Quant a la distinció entre el testimoni i altres mitjans de prova, també de caràcter personal, amb els quals manté una certa similitud, com succeeix amb el perit, es pot dir, en primer lloc, que el testimoni és elegit pel seu coneixement directe dels fets objecte de litigi, mentre que el perit desconeix generalment els fets en el moment en què es proposat com a tal. Per això es diu que el testimoni és infungible, mentre que el perit és fungible, en la mesura en què no és necessari que es tracti d'un perit determinat, sinó 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 perit 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 perit presenta un caràcter voluntari fins que accepta el càrrec. A més, el perit cobra uns honoraris per emetre el dictamen mentre que el testimoni cobrarà, en tot cas, una indemnització. Finalment, el perit pot ser recusat mentre que el testimoni no podrà ser-ho.

Malgrat les diferències assenyalades entre testimoni i perit, cal tenir en compte l'existència de la figura del *testimoni perit*, ja que quan el testimoni posseeix coneixements científics, tècnics, artístics o pràctics sobre la matèria a què faci referència els fets de l'interrogatori, l'òrgan judicial pot admetre les manifestacions que en virtut d'aquells coneixements agregui el testimoni en les seves respostes sobre els fets i podrà ser *tatxat*.¹⁴

¹⁴ La Llei d'enjudiciament civil espanyola reconeix expressament en l'article 380.2 un altre supòsit de testimoni perit: l'interrogatori sobre fets que constin en l'informe escrit, que conté valoracions pericials. D'altra banda, la figura recollida en els articles 353 i 354 pot ser, també, un testimoni perit ("persona entenedida, tècnica o pràctica en la matèria"), atès que declara i fa observacions al jutge, sota jurament de dir la veritat.

2. Pràctica de la prova testifical

L'articulació de la pràctica d'aquest mitjà de prova es porta a terme mitjançant l'interrogatori de preguntes, que consisteix en un escrit en què es formulen les qüestions que han de ser preguntades al testimoni en el moment de la seva declaració. L'escriptura resta, òbviament, espontaneïtat al testimoni. Amb l'escrit d'interrogatori de preguntes s'acompanya la llista de testimonis, que és l'escrit on es relacionen totes les persones que hauran d'actuar com a testimonis. Aquesta llista és rellevant, ja que determina la legitimació del testimoni per participar com a mitjà de prova en un procés concret. No hi ha una limitació pel que fa al nombre de testimonis que poden ser proposats per les parts, tot i que l'òrgan judicial podria limitar el nombre dels proposats si és excessiu atenent a l'extrem que es pretén provar.

L'interrogatori de repreguntes és la contraprova en la prova testimonial, en la mesura en què conté les qüestions que presenta la part contrària a la qual proposà la prova testimonial amb la clara finalitat de desvirtuar al testimoni. Aquest interrogatori, a diferència del que efectua la part proponent del mitjà de prova, té caràcter secret, ja que, d'una altra manera, la declaració del testimoni quedaria seriosament desvirtuada, com succeeix amb l'interrogatori de preguntes.

Abans de declarar el testimoni, a presència judicial, prestarà jurament o promesa de dir veritat, amb la prevenció d'incórrer en el delictes de fals testimoni en causa civil. A diferència del que passa amb la prova de confessió, en la qual no existeix el perjuri del confessant, en l'àmbit de la testimonial, el testimoni queda obligat a dir veritat sobre els fets que li són preguntats.

Per tal de conèixer el grau de fiabilitat en la declaració del testimoni, abans de formular les preguntes de l'oportú interrogatori, serà preguntat sobre la relació que manté amb la part proponent d'aquest mitjà de prova. Aquestes preguntes són les *generals de la llei*. Mitjançant aquestes

preguntes s'intenta identificar el testimoni i posar de manifest aquelles circumstàncies que podrien afectar la seva imparcialitat.¹⁵ Segons les respostes que doni el testimoni a preguntes com si és parent o treballador de la part proponent, si té interès directe o indirecte en la *litis*, o si és amic o enemic d'alguna de les parts... la contrapart podrà instar l'oportú incident d'invalidació de testimonis, amb la finalitat que el jutge, en valorar la prova tingui en consideració que la declaració del testimoni pot estar afectada de parcialitat. En aquest sentit, cal afegir que alguns ordenaments jurídics regulen l'anomenada *tatxa de testimonis*, que és un procediment que no exclou que una persona pugui declarar com a testimoni però sí que evidència un fet o una circumstància que el fa sospitós de parcialitat i que hauria de ser tinguda en compte pel jutge en el moment de valorar la prova. Les causes de *tatxa* són el parentiu amb les parts o advocats, l'amistat o enemistat amb parts o advocats, l'interès directe en el pleit i haver estat condemnat per fals testimoni.

3. Valoració de la prova testifical

La valoració de la prova testimonial és apreciada pel jutge atenent a 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.¹⁶ Segons la jurisprudència andorrana, se segueix aplicant l'aforisme *testis unus, testis nullus*, de manera que la declaració d'un sol testimoni, per qualificat que sigui i idoni, no fa prova (sentència del Tribunal Superior de Justícia de 19 de desembre de 2002, núm. 1863).

¹⁵ Les *preguntes generals de la llei* acostumen a ser: a) nom, cognoms, edat, estat, professió i domicili; b) si és cònjuge o parent d'alguns dels litigants, advocats o procuradors; c) si és o ha estat dependent al servei de la part que l'ha proposat; d) si té interès directe o indirecte en l'assumpte; e) si és amic íntim o enemic d'algun dels litigants o dels seus procuradors o advocats; f) si ha estat condemnat alguna vegada per fals testimoni.

¹⁶ Les principals manifestacions jurisprudencials sobre aquest mitjà de prova apareixen en les sentències de la sala civil del Tribunal Superior de Justícia de 18 gener de 1996 (núm. 494, 497 i 506), de 23 maig de 1996 (núm. 576), de 19 setembre de 1996 (núm. 615 i 619), de 21 gener de 1999 (núm. 1.094), d'11 de març de 1999 (núm. 1.110 i 1.113), de 29 abril de 1999 (núm. 1.122), de 10 juny de 1999 (núm. 1.163), de 21 de febrer de 2002, de 19 de desembre de 2002 (núm. 1.863), de 18 de juny de 2009 (núm. 25/09) i de 27 de maig de 2010 (núm. 1/10).

IV. La prova pericial

I. Concepte de prova pericial

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, ja que ell és el destinatari d'aquest mitjà de prova, les màximes d'experiència especialitzades, és a dir, aquells coneixements científics, artístics o pràctics que siguin necessaris per, atenent a allò que integri l'objecte del procés, poder resoldre adequadament i raonada la *litis*.

Aquesta prova, també de naturalesa personal, com la de confessió i la testifical, està determinada per la figura del perit. Es tracta d'aquella persona que gaudeix de determinats coneixements tècnics i, per tant, especialitzats. Es busca el perit perquè disposa d'aquest coneixement específic. Per això té un caràcter fungible, ja que qualsevol perit és vàlid sempre que disposi d'aquest coneixement. El perit no ha tingut relació amb els fets objecte de prova, sinó que en tindrà coneixement en el moment d'acceptar la perícia. En la mesura en què el perit és dipositari del coneixement que es busca per a l'explicació dels fets esdevinguts objecte de debat, pot ser perit, a més d'una persona física, també una persona jurídica, ja que, en tot cas, el que és rellevant serà la seva aptitud tècnica. A diferència del que succeeix amb la prova de testimonis, està legitimat per intervenir en un procés com a perit aquell nomenat que accepti el càrrec, tot i que és possible que el pugui no acceptar.

Les condicions per ser perit dependran de les especialitats i de la normativa aprovada per accedir a la titulació corresponent. Amb caràcter general, hom pot afirmar que hi ha tants perits com professions. D'altra banda, cal afirmar que, com a condició general, el perit hauria de tenir el títol oficial que correspongui a la matèria objecte del dictamen i a la seva naturalesa. Quan es tracti de matèries no compreses en títols

professionals oficials, hauran de ser nomenats entre persones enteses en aquelles matèries.¹⁷

Quant als drets, el perit té el dret bàsic de cobrar honoraris per a l'elaboració del dictamen. Per això pot sol·licitar provisió de fons abans d'iniciar la feina, a càrrec de la part que l'ha proposat, sempre que aquesta no gaudeixi del benefici de justícia gratuïta. En aquest sentit, és molt interessant el supòsit de fet resolt per la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 21 de març de 2002 (núm. 1755),¹⁸ en què s'afirma l'obligació del batlle de garantir el pagament dels honoraris del perit. Curiosament, el procés en qüestió era un de mínima quantia i la provisió demanada era de 100.000 pessetes, per la qual cosa el Tribunal Superior recorda que l'import de la provisió no ha d'estar relacionat amb el *quantum* de la demanda sinó en relació amb el valor del treball que s'ha de realitzar per part del perit. Així pot passar que els honoraris pericials siguin superiors a la quantia reclamada per l'actor si el peritatge és complex i requereix hores d'investigació.

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 perjudicar qualsevol de les parts. El perit té, també, el deure de jurar o prometre dir la veritat.

2. Dictamen pericial

El dictamen pericial, com assenyala RAMOS, comporta necessàriament les següents operacions:¹⁹

17 Vid. MONTERO AROCA (coord.) *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil*, cit., p. 309.

18 Els defenents havien proposat prova pericial perquè un perit fixés llur participació en les despeses d'un edifici. La part agent demana que s'incorpori al procés una anterior prova pericial aportada en un altre procés amb diferents parts i el batlle s'hi oposa i dóna un termini als defenents per fer una provisió de fons.

19 RAMOS MÉNDEZ *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles (I)*. Cit, p. 785 i s.

a) Observació i deliberació. El perit, en no conèixer els fets amb anterioritat al seu nomenament, n'ha d'estudiar els antecedents, que li permetran emetre un dictamen fonamentat. Si són més d'un, els perits deliberaran als efectes d'emetre un dictamen conjunt o, en cas de discrepància, per separat.

b) Emissió i ratificació del dictamen. El perit emetrà el dictamen, per regla general, de manera escrita. En tot cas, a presència judicial, les parts podran sol·licitar aclariments o explicacions sobre la concreta fonamentació de les conclusions a les quals el dictamen o la declaració hagi arribat.

El perit ha d'emetre el seu dictamen de manera objectiva. Per tal de garantir la imparcialitat, les parts podrien recusar (els nomenats pel jutge) o tatxar els perits (nomenats per les parts) posant de manifest alguna circumstància que fes dubtar de la seva imparcialitat. El perit recusat no pot emetre el dictamen mentre que el perit tatxat podrà fer el dictamen però l'òrgan judicial ha quedat advertit de la circumstància que posa en dubte la seva imparcialitat. Les causes de recusació tenen relació amb les invalidacions dels testimonis i afecten la situació de parentiu, professional o personal que tingui o hagi tingut el perit amb alguna de les parts en litigi.

3. Proposició i pràctica

Aquest mitjà de prova és proposat per les parts com a regla general. Ara bé, el batlle, si estima insuficient la prova pericial proposada, pot designar d'ofici un perit idoni, sense que contra aquesta resolució valgui cap recurs (article 10 del decret de 4 de febrer de 1986).

En el supòsit en què el perit fos nomenat per les parts, el dictamen pericial s'hauria d'aportar amb els escrits d'al·legacions. Ara bé, el perit també pot ser designat pel jutge, d'ofici o a instància de part.

El perit pot, a més, ratificar el seu dictamen en judici.²⁰

4. Valoració de la prova pericial

La valoració del dictamen pericial és lliure.²¹ El batlle no està obligat a subjectar-se al dictamen emès. No obstant això, pot resultar difícil justificar que el jutge pugui decidir en contra de l'opinió de l'expert, sobretot si és l'única prova pericial practicada. Per aquest motiu, s'exigeix la motivació a l'òrgan judicial. Ara bé, aquest sistema de valoració ha estat objecte de crítiques en aquells supòsits en què el jutge no té en compte el dictamen pericial, atesa l'aparent discordança entre el sistema de valoració d'aquesta prova i el fet que la necessitat del dictamen derivi de la manca de coneixements especialitzats de l'òrgan judicial. Tanmateix, la doctrina ha resolt amb dos arguments aquesta discordança. En primer lloc, perquè si la prova pericial fos prova taxada, el jutge es podria trobar en un dilema si es troba amb dos dictamens pericials contradictoris.

20 La sentència del Tribunal Superior de Justícia de 21 de febrer de 2002 (núm. 1745) refusa valorar un dictamen pericial fet a instància de part perquè no s'havia reproduït en autes ni demanat la seva ratificació en judici, cosa que fa minvar el seu valor probatori. En aquest cas concret, a més, la conducta extraprocesal de la defenent contribuïa a fer dubtar del valor del peritatge, atès que no havia passat l'informe a l'assegurat quan aquest l'hi va demanar ni l'aporta amb la contestació a la demanda sinó ja en fase de prova.

21 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 corol·laris que estableixen les mateixes" (sentència de 23 d'abril de 2009, núm. 196/05). En el cas resolt per l'esmentada resolució, s'havien arribat a pronunciar fins a quatre perits. Segons explica el Tribunal Superior, un dels perits va ser refusat perquè coincidí amb 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 com a 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 millor proveir però tampoc no va complir amb exactitud el que se li havia encomanat per providència. Finalment, el mateix Tribunal Superior acorda dur a terme una nova pericial.

Sobre la valoració de la prova pericial, *vid.*, entre d'altres, les sentències del Tribunal Superior de Justícia de 23 de desembre de 2008 (núm. 60/06), de 27 de gener de 2009, de 12 de febrer de 2009 (núm. 187/05) i de 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 millor proveir una nova prova pericial. *Vid.* Sobre aquest aspecte els autes de 26 d'octubre de 2006, de 24 de maig de 2007, de 12 de febrer de 2009, de 21 de maig de 2009 i de 18 de juny de 2009.

En segon terme, perquè tot i que l'òrgan judicial pot estar mancat dels coneixements especialitzats per verificar les operacions pericials, sí que ha de tenir els coneixements per jutjar la correcció de les operacions pericials i els seus resultats.²²

V. 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 què sempre apareix un instrument entre el destinatari de la prova –el jutge– i l'objecte que cal 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.²³

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 pot practicar-se 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 realitzat pel batlle, que s'adaptarà a les necessitats de cada cas concret. També els objectes, si poden ser portats, són objecte de reconeixement a la seu del tribunal.

22 Vid. més àmpliament, MONTERO AROCA (coord.) *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil*, cit., p. 320.

23 En matèria de prova de reconeixement judicial, vid. les sentències del Tribunal Superior de Justícia de 9 de juny de 2005 (núm. 2.517) i de 12 de febrer de 2009 (núm. 187/05) així com l'auto de 22 de desembre de 2009 (núm. 110/09).

Les parts han de demanar la pràctica del reconeixement judicial així com establir els aspectes principals a què 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*, atès que la part contrària pot proposar, també, els aspectes que li interessa que siguin reconeguts pel jutge.

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 la pericial o la testifical, en la mesura en què sigui possible i útil als efectes probatoris.

La prova de reconeixement judicial exigeix ser documentada, raó per la qual el secretari judicial haurà d'aixecar acta, que serà detallada. El secretari hi haurà de consignar amb claretat les percepcions i les apreciacions del jutge així com, en el seu cas, les observacions fetes per les parts i per les altres persones que hagin pogut intervenir en el reconeixement. Així mateix, s'haurien de recollir en l'acta, si fos el cas, el resultat dels altres mitjans de prova practicats conjuntament amb el reconeixement.

La valoració del reconeixement judicial és absolutament lliure per part del jutge. No en va és el destinatari directe de l'esmentada 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 perfecta claredat 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 en l'acta del reconeixement d'aquelles altres subjectives. Pel que fa a les primeres, el jutge que ha de dictar sentència hauria d'atendre el que va quedar recollit en l'acta però tractant-se de valoracions o apreciacions subjectives, regeix la sana crítica.

VI. 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, atenent al nexa lògic existent entre ambdós fets.²⁴ Per a RAMOS MÉNDEZ, el fonament de les presumpcions rau en els principis de normalitat i causalitat, als quals s'afegeix, a vegades, el principi d'oportunitat. Així, en la vida normal, quan es realitza una presumpció és perquè normalment les coses ocorren així, o perquè unes causes produeixen normalment determinats efectes. Això no significa que no puguin existir excepcions o que, precisament, hagi ocorregut el contrari. Però això no altera la regla general: el que ocorre en la majoria dels casos segons l'experiència comuna.²⁵

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 d'una activitat probatòria. Les presumpcions són un mètode per provar.²⁶

La presumpció es compon de les següents parts: *afirmació base* o *indici*, que ha de quedar fixada en el procés i que es configura com el punt de suport de tota presumpció; *l'afirmació presumida*, que és la conseqüència que es dedueix a partir de l'afirmació base, i *l'enllaç*, que és el mecanisme que fa possible la formació de presumpcions. En realitat, es tracta de sim-ples 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.

24 Aquesta definició es troba a MONTERO AROCA (coord.) *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil*, cit., p. 338.

25 Ramos Méndez *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles (I)*. Cit, p. 602

26 Algunes de les sentències en què s'ha pronunciat, en matèria de presumpcions, la sala civil del Tribunal Superior de Justícia, són les següents: de 21 de març de 1996 (núm. 550), de 31 d'octubre de 1996 (núm. 630), de 22 juliol de 1999 (núm. 1.181); de 23 de desembre de 2008 (núm. 080/08) i de 27 de gener de 2010 (núm. 277/09).

Les presumpcions legals han estat classificades, tradicionalment, en presumpcions *iuris tantum* i presumpcions *iuris et de iure*, en funció 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*. De la seva banda, la presumpció *iuris tantum* és aquella en què 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 indicati dels quals 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 no és cert o que és inexistent el fet presumit.

En canvi, en les presumpcions judicials, l'enllaç o nexa lògica entre el fet base o indicati 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 indicati admès o provat, permet presumir la versemblança d'un altre fet, si entre l'admès o demostrat i el presumpte hi ha un enllaç precís i directe, segons les regles del criteri humà.²⁷ Davant la possible formulació d'una presumpció judicial, la part perjudicada podrà demanar la pràctica de prova en contrari.

27 En matèria de presumpcions, és molt eloqüent el cas resolt per la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 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 a partir 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 hi ha un enllaç directe i precís entre el fet demostrat (l'edat avançada) i la conseqüència que se'n vol deduir: la manca de capacitat, ja que tenir vuitanta-quatre anys no comporta que la persona no pugui formar-se una voluntat contractual correcta. Sobre la presumpció de capacitat que s'ha de predicar de qualsevol persona major d'edat no incapacitada, és, també, molt interessant el supòsit de fet analitzat per la recent sentència del Tribunal Superior de Justícia de 27 de gener de 2010 (núm. 277/09).

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 ha de realitzar-se en els escrits d'al·legacions. Si es tracta d'una presumpció legal haurà d'al·legar-se a més la norma que la recull per tal que pugui ser aplicada pel jutge. Posteriorment, durant el període de prova, serà necessari fixar l'afirmació base a través de qualsevol dels mitjans de prova, ja que únicament si queda fixada podrà formar-se l'activitat presumpcional.

En la mesura en què la presumpció es forma en el moment de la valoració de la prova, els resultats s'exterioritzaran en la sentència. Per això, el control de la presumpció s'establirà per mitjà dels recursos que es prevegin contra l'esmentat acte.

12. la conclusió del procés per sentència

Carmen Navarro Villanueva



I. El tràmit de conclusions i les diligències per proveir millor

1. La conclusió del judici per les parts
2. Les diligències per proveir millor

II. La sentència: noció i classes

1. Concepte
2. Formació interna de la sentència
3. Forma de la sentència civil
4. Classes de sentències

III. Requisits de la sentència: la congruència

1. Concepte de congruència
2. Àmbit de la congruència
3. Classes d'incongruència

IV. Aclariment de les sentències

V. La prejudicialitat

1. Concepte
2. Classes
 - a) La prejudicialitat civil
 - b) La prejudicialitat constitucional
 - c) La prejudicialitat penal

I. El tràmit de conclusions i les diligències per proveir millor

Normativa: Decrets d'1 de maig de 1922 i de 4 de febrer de 1986 i Llei transitòria de procediments judicials

I. La conclusió del judici per les parts

Seguint la dinàmica processal clàssica, el procés civil s'estructura en diverses fases: període d'al·legacions, probatori, de conclusions i sentència. La fase de conclusions abasta, per tant, el període comprès entre els actes de prova i el termini per dictar sentència.

El tràmit de conclusions serveix, segons l'establert en l'article 4 del Decret d'1 de maig de 1922, per al procediment ordinari, per tal que les parts informin del resultat de la prova. En principi, doncs, aquests actes de conclusions de les parts tenen sentit quan al llarg del procés s'han proposat i practicat proves. Tanmateix, la regulació del procés civil abreujat permet la formulació de l'escrit de conclusions "practicada la prova o transcorregut el termini a què fa referència l'art. 10" (art. 12 del Decret de 4 de febrer de 1986). Així, hom pot afirmar que el tràmit de conclusions, de gran utilitat pràctica, recull les apreciacions finals de les parts relatives a l'activitat processal desenvolupada fins aleshores.

El legislador andorrà no estableix quin ha de ser el contingut d'aquells actes de conclusió. Ara bé, de llur ubicació sistemàtica es dedueix que, en aquest tràmit, les parts aporten els resultats sobre els fets debatuts al llarg del procés, les proves que els justifiquen o contradiuen i, en el seu cas, la crítica a les proves de la part contrària relatives a aquells fets, així com els arguments jurídics que fonamenten llurs pretensions. En qualsevol cas, no és admissible introduir en aquest tràmit cap modificació de les pretensions o de les excepcions formulades precedentment per les parts.

Pel que fa a la forma, oral o escrita, que poden adoptar les conclusions cal

constatar una diferent regulació en el dret processal andorrà, depenent del tipus de judici:

En el judici civil verbal ordinari es deixa a elecció de les parts la determinació de la forma que adoptaran llurs conclusions. Així, l'article 4 del Decret d'1 de maig de 1922, modificat en part per l'article 80 de la Llei transitòria de procediments judicials, preveu que els dos litigants o algun d'ells puguin informar, si ho desitgen, "de paraula o per escrit" sobre el resultat de la prova.

En canvi, per al judici verbal abreujat l'article 12 del Decret de 4 de febrer de 1986 imposa la forma escrita, en concedir a les parts un termini comú de vuit dies perquè puguin formular "escrit de conclusions".

Finalment, el Decret de 4 de febrer de 1986 no estableix per al judici de quantia mínima un tràmit específic de conclusions. Tanmateix, l'oralitat, la concentració i el caràcter abreujat que presideixen aquest judici no impedeixen que, practicada la prova, les parts aportin oralment llurs conclusions.

2. Les diligències per proveir millor

Després de la conclusió de les parts correspon a l'òrgan jurisdiccional formular la seva conclusió, que adoptarà la forma de sentència i posarà fi definitivament al litigi plantejat. Però abans de dictar aquella resolució, l'ordenament jurídic andorrà permet als òrgans judicials ordenar la pràctica de qualsevol tipus de prova que considerin adient per a la formació de llur convicció sobre el material del procés. Són les anomenades *diligències per proveir millor*.

Certament, aquestes diligències poden posar en dubte els principis dispositiu i d'aportació de part, que regeixen el procés civil andorrà, atès que suposen iniciativa probatòria per part del jutge. En qualsevol cas, estem davant d'una facultat judicial probatòria que és supletòria o complemen-

tària de la de les parts, no substitutòria.¹ És a dir, el batlle o tribunal no pot suplir la inactivitat probatòria de les parts.²

Per contra, les diligències per proveir millor es justifiquen per completar aspectes litigiosos que no han pogut ser provats, malgrat la diligència de les parts, com per exemple, aquelles proves que el litigant va proposar i van ser admeses però que, per qualsevol causa, no s'han pogut practicar o aquelles que no han tingut un resultat efectiu per aconseguir el convenciment del jutge.³

En cap cas pot l'òrgan judicial emprar les diligències per proveir millor per introduir fets nous en el judici, la qual cosa sí que suposaria una greu vulneració del principi dispositiu, ni qüestionar amb la pràctica d'aquelles diligències fets respecte dels quals les parts han mostrat la seva conformitat.

En definitiva, les diligències per proveir millor possibiliten al batlle o tribunal la pràctica d'activitat probatòria per complementar la ja realitzada per les parts sense que hagi obtingut el seu convenciment.⁴

Pel que fa als mitjans de prova que es poden acordar per millor proveir, de la legislació vigent es desprèn que no hi ha cap limitació: es pot utilitzar qualsevol mitjà de prova. Així, l'article 5 del Decret d'1 de maig de 1922 preveu per al judici ordinari que el ponent de la secció civil del Tribunal de Batlles ordeni "les diligències que estimi convenients per aclarir qualsevol fet que quedi dubtós". Tampoc l'article 14 del Decret de

1 Sobre el caràcter restrictiu de les diligències per proveir millor; *vid.* l'acte del Tribunal Superior de 27 d'octubre de 1994, núm. 204.

2 *Vid.* en aquest sentit, l'acte del Tribunal Superior d'11 de setembre de 1997, núm. 875.

3 *Vid.* per a tots l'acte del Tribunal Superior de 12 de febrer de 1998, núm. 1014.

4 Hi ha abundant jurisprudència en matèria de diligències per millor proveir; que posa en relleu la utilització que els òrgans judicials andorrans fan d'aquest instrument. *Vid.* per a totes, les sentències del Tribunal Superior de Justícia de 17 de setembre de 2008 (núm. 343/08); de 22 d'abril de 2009 (núm. 242/09); de 29 d'abril de 2009 (núm. 278/09); de 27 de juny de 2010 (núm. 210/09) i de 22 de juliol de 2010 (núm.9/10), entre moltes altres.

4 de febrer de 1986 no preveu cap limitació en l'ús de les diligències per millor proveir. En canvi, com passava amb el tràmit de conclusions, no es preveu de manera expressa que el batlle faci ús d'aquelles diligències en el judici verbal de mínima quantia però, precisament les característiques d'aquest, faciliten que el batlle, amb les restriccions que hem vist, acordi aquell mitjà de prova que consideri pertinent per formar la seva convicció.

Les diligències per proveir millor es practiquen en la forma establerta per a cada mitjà de prova concret, és a dir, amb subjecció a les normes que regulen l'execució d'aquelles.

Quant als terminis de què disposa l'òrgan judicial per acordar les diligències per millor proveir només l'article 14 del Decret de 4 de febrer de 1986 s'hi pronuncia i ho fa respecte al procés abreujat: el batlle té quinze dies per acordar-les, encara que motivadament pot prorrogar aquell termini. Quedaria, doncs, a criteri de l'òrgan judicial fixar aquest termini per a la resta de judicis, tot i que, donada la raonabilitat del termini previst per a l'abreujat i la manca de regulació, és perfectament extrapolable el de quinze dies per als altres processos.

Un cop practicades les diligències per proveir millor, s'hauria de concedir un termini, necessàriament breu, a les parts a fi i efecte que aquestes puguin plantejar conclusions complementàries per valorar la nova prova practicada.⁵

5 En aquest sentit, com afirma el Tribunal Superior en l'auto de 13 de març de 1997, núm. 743, la resolució del batlle per proveir millor; "ha ofert a la part ara apel·lant unes garanties processals més fermes, ja que va tenir ocasió de presentar unes conclusions complementàries sobre el resultat de les proves que es van aportar a les actuacions per aquesta via".

II. La sentència: noció i classes

Normativa: Constitució, Llei qualificada de la Justícia i Llei transitòria de procediments judicials

I. Concepte

Els judicis civils finalitzen, normalment, per sentència. Hi ha altres formes d'acabament de la instància i dels recursos, com la renúncia, l'aplanament, la transacció, etc., als quals dedicarem la lliçó següent, però la sentència és la forma de posar fi al litigi que hom considera normal. En aquest sentit, l'article 18.2 Llei qualificada de la justícia, defineix la sentència com aquella resolució judicial que decideix definitivament el plet o causa en qualsevol instància o recurs.

La sentència és l'acte processal del batlle (unipersonal) o del tribunal (col·legiat) mitjançant el qual es 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.

A diferència de les anomenades resolucions interlocutòries (providències i autes), que serveixen per a l'ordenació formal i material del procés, la sentència és la classe de resolució judicial prevista per decidir sobre el fons de l'assumpte. I és que, la Constitució reconeix, en l'article 10, el dret a obtenir una decisió fonamentada en dret. Per aquesta raó, els articles 9 de la Llei qualificada de la Justícia i 18 de la Llei transitòria de procediments judicials, recullen l'obligació de tots els òrgans jurisdiccional de resoldre sempre sobre les pretensions que els siguin formulades. En definitiva, com a manifestació de la tutela judicial efectiva, s'intenta evitar que, arribat el moment de la sentència, l'òrgan judicial no pugui resoldre la qüestió de fons plantejada per motius formals. Així, l'article 9 Llei qualificada de la Justícia preveu la desestimació de la pretensió per raons formals només quan el defecte sigui insolucionable.

2. La formació interna de la sentència

Durant molt de temps la doctrina va utilitzar la figura del *silogisme judicial* per explicar la formació interna de la sentència, és a dir, l'*iter* del raonament que ha de conduir l'òrgan judicial a prendre una decisió determinada relativa al fons de l'assumpte en un procés.⁶

Avui en dia aquesta teoria, certament pedagògica, ha esta superada. D'aquesta manera, la moderna doctrina processal posa de manifest que en la creació del judici jurisdiccional intervenen, almenys, tres tipus de judicis diferents: a) uns judicis històrics, mitjançant els quals el jutge intenta determinar els fets i demostrar la validesa d'una norma determinada; b) uns judicis lògics, que serveixen a l'òrgan judicial per esbrinar els diferents significats d'una norma; c) uns judicis de valor, que ajuden a triar un dels significats de la norma per aplicar-lo al cas concret; d) a més, cal tenir també presents diferents condicionaments psicològics i sociològics, que influeixen en la convicció judicial.⁷

3. Forma de la sentència civil

Les sentències, d'acord amb el que disposa l'article 86.2 de la Constitució, han de ser motivades, fonamentades en l'ordenament jurídic i notificades fefaentment. Completant aquest precepte constitucional, l'article 13 de la Llei qualificada de la Justícia afegeix que les sentències civils han de ser públiques i conegudes per les parts i pel poble, en nom del qual s'administra justícia. La mateixa disposició obliga la Batllia i els tribunals a portar al dia els corresponents llibres de resolucions i sentències, que

⁶ La formació de la sentència respondria, segons la teoria del silogisme judicial, al següent raonament: la premissa major seria la norma jurídica (l'existència de la qual és donada al jutge pel mateix ordenament jurídic) i la premissa menor serien els fets provats en el judici, que són el resultat de la valoració de la prova. Mitjançant una operació de subsunció, el jutge hauria d'investigar si els fets tenen cabuda en el supòsit de la norma i a partir del resultat d'aquesta operació, arribaria a la decisió.

⁷ Vid. àmpliament SERRA DOMÍNGUEZ "El juicio jurisdiccional" en la seva obra *Estudios de derecho procesal*. Ariel, 1969, p. 71 i s.

hauran de reunir els requisits desenvolupats en l'article 29 de la Llei transitòria de procediments judicials.

Pel que fa a l'estructura externa de la sentència es poden distingir les següents parts: l'encapçalament, els antecedents de fet, els fonaments jurídics i la decisió.

En l'encapçalament de la sentència, dictada en nom del poble andorrà, com requereix l'article 85.1 de la Carta Magna, s'expressen el lloc i la data en què s'ha dictat; el nom del batlle o el tribunal que la pronuncia –i en aquest darrer cas, el nom del magistrat ponent–, així com la identificació de les parts i dels professionals que les han representat i defensat.

Els antecedents de fet, en paràgrafs separats i numerats, inclouen una relació de les pretensions de les parts i els fets en els quals les fonamenten així com l'expressió de les proves practicades, dels fets que l'òrgan judicial té com a provats i les raons per les quals ha arribat a aquella valoració.

Igualment en paràgrafs separats, l'òrgan judicial expressa quins són els fonaments de dret de la seva decisió i que motiva l'aplicació d'unes determinades normes. La sentència, per imperatiu constitucional, donat el clar sentit literal de l'article 10, que estableix el dret a obtenir una decisió fonamentada en dret, ha de recollir les raons i els fonaments legals de la decisió, amb expressió concreta de les normes jurídiques aplicables al cas.

Finalment, es pronunciarà la decisió, que contindrà els pronunciaments relatius a les pretensions deduïdes per les parts amb indicació si les estimen o desestimen. També es reserva per a aquesta part de la sentència la resolució sobre les costes. A més, la sentència, per tal de fer efectiu el dret a la jurisdicció, hauria d'indicar si és o no ferma i, en el seu cas, els recursos que contra ella es preveuen, el termini per fer-ho i l'òrgan judicial davant del qual s'ha d'interposar.

Per concloure cal afegir-hi que l'article 44 de la Llei transitòria de procediments judicials permet al batlle dictar sentència de viva veu en els procediments de mínima quantia, tot i que aquesta facultat no eximeix de la posterior documentació de la fonamentació fàctica i jurídica ni de la notificació de la mateixa sentència, que haurà de produir-se en el termini màxim de trenta dies.

4. Classe de sentències

No totes les sentències tenen el mateix contingut i efectes. Per això es pot establir la següent classificació, atenent a diferents criteris:

- a) Pel contingut: es pot parlar de sentències declaratives, constitutives i de condemna.

Les *sentències declaratives* són aquelles el contingut de les quals s'esgota en la mera constatació d'una situació jurídica preexistent. Aquestes resolucions no requereixen de 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.

Segons el sentit de la decisió: les sentències poden ser *estimatòries* o *desestimatòries*, depenent si condemnen o absolen el defenent. Les

sentències també poden ser en part estimatòries i en part desestimatòries de la demanda.

c) **Depenent de 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 imprejudada i es pot reproduir en un altre judici, tot i que s'intenta evitar aquesta pràctica (art. 9 Llei qualificada de la Justícia).

d) **Atenent al grau de jurisdicció:** les sentències poden ser *definitives* o *fermes*. Són definitives les sentències que posen fi a una instància però que encara són susceptibles d'impugnació davant un òrgan judicial (art. 18.1 a Llei qualificada de la Justícia). Són fermes, segons l'article 18.3 Llei qualificada de la Justícia, aquelles contra les quals no es preveu cap recurs, tret el de revisió o altres extraordinaris previstos en la llei. Les sentències fermes, com estableix l'article 88 de la Constitució, 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.

III. Requisits de la sentència: la congruència

Normativa: Constitució i Llei qualificada de la Justícia

I. Concepte de congruència

La sentència ha de reunir les característiques de claredat, precisió, estabilitat i concreció, valors conformadors de la seguretat jurídica.⁸ En aquest sentit, l'article 10.1 de la Carta Magna obliga els òrgans judicials a pronunciar-se completament respecte de totes les peticions que els han

8 Vid. per a tots l'aute del Tribunal Superior de 19 de febrer de 1998, núm. 1014.

estat formulades, ja sigui declarant de 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.⁹ És a dir, el dret a protecció judicial no empara l'obtenció de pronunciaments judicials conformes amb les peticions de les parts. Ara bé, aquest dret constitucional sí que garanteix l'obtenció d'un pronunciament exprés sobre les qüestions integrades en el *petitum*. En definitiva, si l'òrgan judicial decideix entrar en el fons de l'assumpte i dictar sentència ho ha de fer de manera congruent, pronunciant-se sobre tots els punts sotmesos a la seva jurisdicció. I, a la inversa, la manca d'un pronunciament complet fa que la sentència incorri en un tipus d'incongruència, l'omissiva, contrària a l'article 10 de la Constitució i susceptible d'empara. En síntesi, i en paraules del Tribunal Superior de Justícia, el deure de congruència "no significa que s'estimin les pretensions de les parts sinó que aquelles al·legades adequadament mereixin una resposta per part de l'òrgan judicial [...] Obliga a resoldre sempre sobre les pretensions que li siguin formulades i exigeix, en ares a permetre el coneixement del justiciable, conèixer els motius del refús de les pretensions correctament adduïdes així com una major motivació en relació a certs extrems de la demanda reconvençional que no poden ser rebutjats amb una declaració genèrica de no concórrer els requisits necessaris per a la seva estimació".¹⁰

Arribats a aquest punt podem definir la congruència com l'adequació entre les peticions de les parts, deduïdes en el plet, i la part dispositiva de la resolució judicial.

La congruència, configurada com un requisit intern d'harmonia de la sentència i de respecte als principis dispositiu, d'aportació de part, de

9 Vid. per exemple la sentència del Tribunal Constitucional de 21 de novembre de 1997.

10 Vid. la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 26 de febrer de 2003 (núm. 1968). En el cas resolt per aquesta sentència l'Alt Tribunal va haver de pronunciar-se sobre els extrems implícitament rebutjats pel batlle però sobre els quals no havia explicat les raons del seu rebuig.

defensa i de tutela efectiva, forma part, segons hem vist, de les garanties constitucionals que regeixen l'activitat jurisdiccional. En conseqüència, es produirà incongruència de veritable entitat constitucional “quan les resolucions judicials alterin de forma substancial i decisiva el propi contingut del litigi, substraient o frustrant a una de les parts, la possibilitat d'un debat veritablement i real contradictori, dictant-se un fallo no adequat o no ajustat a les recíproques pretensions de les parts. L'òrgan judicial, per tant, no pot resoldre ni més ni menys qüestions jurídiques que aquelles que li han estat formulades o plantejades per les parts ” (aute del Tribunal Superior de 28 de setembre de 1998, núm. 999).¹¹

2. Àmbit de la congruència

Dos són els termes de comparació per apreciar la congruència o incongruència d'una sentència. D'una banda, les pretensions de les parts i de l'altra, la part dispositiva o decisió de la sentència.

Pel que fa al primer punt de la comparació, les pretensions de les parts, cal tenir en compte que comprèn totes les contingudes en els escrits d'al·legacions.¹² El jutge queda vinculat als fets al·legats per les parts, de manera que no pot fonamentar la seva resolució en fets diferents¹³ ni

11 En el cas resolt per la resolució esmentada al text, el Tribunal Superior aprecia incongruència ja que un batlle va desqualificar i negar l'aplicació a una clàusula consensuada entre els contractants i que no va ser impugnada pel defenent.

12 En aquest sentit és molt interessant el cas resolt per la sentència de 18 de setembre de 1997, núm. 799, en què el Tribunal Superior afirma que la quantitat reclamada en l'escrit de demanda només té un valor indicatiu, per la qual cosa és congruent la sentència, i no infringeix el principi dispositiu, que condemna a pagar una quantia superior a la que reclama l'actor si el defenent accepta deure aquella quantia superior.

13 La sentència de 18 de maig de 1995, núm. 326, del Tribunal Superior estima improcedent el recurs interposat, que introdueix una qüestió nova, perquè resultaria contrari als principis de congruència i contradicció, decidint més enllà del que ha estat plantejat. També l'aute del Tribunal Superior de Justícia d'11 d'octubre de 2004 (núm. 2375) que, precisament, es dicta a resultes d'una sentència del Tribunal Constitucional que havia obligat a dictar a l'Alt Tribunal una nova resolució congruent sobre l'assumpte plantejat, afirma que l'actor no pot després afegir al procés noves peticions respecte de les quals el demandat ja no pot oposar excepcions prèvies”.

en fets que no han estat objecte de discussió en el procés.¹⁴ 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 defenent però no podrà tenir en compte un fet excloent si no l'ha fet valer el demandat.¹⁵ Tampoc no podria estimar excepcions diferents a les formulades pel demandat o extemporànees, tret d'aquelles que pot apreciar d'ofici.

En quant als fonaments de dret, no vinculen al jutge les normes jurídiques al·legades per les parts. 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 sempre que no impliquin modificació o alteració de la causa de demanar al·legada per les parts.

El segon element de comparació per determinar la congruència de la sentència és la part dispositiva. La decisió, però, no cal que s'ajusti literalment a les peticions formulades per les parts en llurs escrits d'al·legacions. Ara

14 La sentència del Tribunal Superior de 6 d'abril de 1995, núm. 302, considera innecessari i superflu un aspecte contingut a la resolució impugnada, ja que no ha estat al·legat ni invocat per les parts, "però al resultar intrascendent, és suficient el ressaltar-ho als efectes de la congruència, però sense cap finalitat ni efecte".

15 Arribats a aquest punt, convé aclarir, en primer lloc, que els fets impeditius són aquells que impedeixen des del principi que els fets constitutius despleguin la seva eficàcia normal i, per tant, que es produeixi l'efecte jurídic demanat per l'actor. Així, per exemple, el demandat admet que el contracte de compravenda es va realitzar formalment però que en ell no va concórrer alguna de les condicions generals dels contractes, de manera que aquest és nul. En segon terme, tractant-se d'un fet extintiu, cal afirmar que els fets constitutius han existit i han desplegat la seva eficàcia normal però després s'ha produït algun fet que ha suprimit aquells efectes. Com a exemple podem esmentar l'admissió pel demandat de la compravenda però aporta com a fet nou, el pagament. En darrer lloc, quan estem davant d'un fet excloent, també s'han produït els fets constitutius però el demandat al·lega altres fets que permeten excloure aquells efectes. Per exemple: enfront el dret de l'actor hi ha un contradret del demandat que pot excloure els efectes des del primer moment, com pot ser la prescripció.

Finalment, cal afegir-hi que els fets impeditius i extintius poden ser tinguts en compte pel tribunal, tot i que el demandat no els al·legui, sempre que hagin estat aportats al procés i provats. En canvi, els fets excloents només poden ser tinguts en compte si han estat al·legats i provats pel demandat. *Vid.* per a totes, la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 25 d'abril de 2002 (núm. 1766) en què el tribunal afirma que no es pot aplicar d'ofici la prescripció sinó que l'ha d'al·legar la part interessada "en qualsevol estat del litigi", per la qual cosa no cal que sigui al·legada a la contestació.

bé, sí que caldrà que es pronuncii sobre totes les peticions contingudes.¹⁶ Amb tot, com afirma el Tribunal Superior de Justícia, “al Tribunal no li és possible escutar les intencions de les parts ni resoldre pretensions no incorporades al suplico, ja que és en el suplico on romanen fixades les peticions que ha de jutjar i, per tant, l’objecte del litigi”.¹⁷

3. Classes d’incongruència

Es poden distingir dos grans tipus d’incongruència: d’una part, la incongruència omissiva, que respon al deure d’exhaustivitat que l’article 9 de la Llei qualificada de la Justícia imposa als òrgans judicials i de l’altra, la incongruència per excés, que comporta una infracció del principi dispositiu.

La incongruència omissiva consisteix en la manca de resolució de tot el demanat per les parts.¹⁸

La incongruència per excés té tres manifestacions: 1) la incongruència *ultra petita*, en què incorre la sentència que concedeix més del que va demanar l’actor;¹⁹ 2) la incongruència *extra petita*, que es produeix quan la sentència concedeix una cosa diferent a la sol·licitada; i 3) la incongruència *citra petita*, que té lloc quan la decisió atorga menys de l’admes pel demanat.

16 En aquest sentit, com afirma el Tribunal Superior en la sentència de 29 de setembre de 1994, núm. 113, el principi de congruència obliga el tribunal a contestar les qüestions plantejades per les parts però “quan l’argumentació és senzillament una ‘impugnació sense més’ és suficient i congruent pronunciar la desestimació del recurs ja que es tracta d’una disconformitat no raonada, que únicament demostra una finalitat dilatòria”.

17 *Vid.* per a tots, l’auto del Tribunal Superior de Justícia d’11 d’octubre de 2004 (núm. 2375).

18 *Vid.* per a totes, les sentències del Tribunal Superior de 28 de setembre de 1998, núm. 999 i de 23 de setembre de 2004 (núm. 2232). En aquesta darrera resolució, el Tribunal Superior afirma que la sentència recorreguda era incongruent per omissió atès que en el *petitum* i en el cos de la demanda es demanava la condemna a l’abonament d’unes primes d’assegurances generades des d’una data fins a l’extinció del contracte i la sentència no s’hi pronuncia”.

19 *Vid.* en aquest sentit, l’auto del Tribunal Superior de 19 de febrer de 1998, núm. 1014.

4. Aclariment de les sentències

Les sentències i, en general, les resolucions judicials són invariables des del moment en què amb la signatura el batlle o els magistrats que componen l'òrgan col·legiat completen la formació d'aquest acte processal. Excepcionalment, alguns ordenaments jurídics, com l'espanyol o el francès, permeten l'anomenat *recurs d'aclariment de sentències*.²⁰

No es preveu en la legislació processal del Principat d'Andorra aquest remei però la jurisprudència n'ha admès l'aplicació analògica i subsidiària amb "la finalitat exclusiva i única d'aclarir algun concepte fosc o suplir qualsevol omissió respecte a punts discutits en el litigi" (aute del Tribunal Superior de 15 de febrer de 1996, núm. 661).

L'aclariment pot ser d'ofici o a petició de part i haurà d'adoptar la forma d'aute, segons es desprèn de la regulació sobre les resolucions judicials prevista en l'article 18.1 de la Llei qualificada de la Justícia.²¹

L'aute d'aclariment passa a integrar, juntament amb la sentència que aclareix, una única resolució, que serà la sentència del procés en qüestió. Tot i que contra l'aute d'aclariment no sembla possible cap recurs, sí que poden interposar-se encara els recursos que, en el seu cas, procedeixin contra la resolució aclarida, el termini dels quals quedarà en suspens fins que es decideixi l'aclariment.

Quant a l'abast de l'aclariment cal tenir en compte que no podrà modificar el sentit dels pronunciaments judicials ni eliminar-los, en tot o en part.²²

20 L'aclariment de sentències no és un mitjà d'impugnació atès que no es dirigeix a la reforma o anul·lació de la resolució. L'aclariment només persegueix la correcció de defectes en la forma d'expressar els pronunciaments o completar-los amb altres pronunciaments indègudament omesos.

21 En aquest sentit, *vid.* els autes del Tribunal Superior de Justícia de 14 de juliol de 2005 i de 26 d'abril de 2007.

22 En aquest sentit, com afirma el Tribunal Superior en l'aute de 15 de febrer de 1996, núm. 661, "si en principi es pot considerar que el contingut del present aute pot excedir el d'un recurs d'aclariment en sentit estricte, el tribunal, donada la transcendència de la qüestió i en un sincer intent de superació del possible laconisme

Pel que fa al termini per interposar l'aclariment, a manca d'un termini fixat legalment, la jurisprudència ha estimat que cal interposar-lo en el termini previst pel recurs d'apel·lació, és a dir, en el termini de tretze dies.²³

En definitiva, es poden aclarir conceptes foscos o imprecisos, i es confereix d'aquesta manera a la sentència els requisits de claretat i precisió; es pot suplir qualsevol omissió relativa a aspectes discutits a la causa, i se solucionen per aquesta via els defectes d'incongruència per omissió de pronunciament;²⁴ també és possible la rectificació d'errades materials manifestes (*lapsus calami*) i errades aritmètiques.²⁵

de l'aute [...], ha considerat honrat i adient realitzar les precedents precisions, que en absolut comporten alteració ni tan sols addició del contingut de la resolució concreta". En canvi, en l'aute de 10 de setembre de 1998, núm. 1058, l'Alt Tribunal desestima l'aclariment demanat ja que pretén "una modificació important de la resolució dictada, la qual és congruent amb les peticions de les parts".

23 Vid. els autes del Tribunal Superior de Justícia de 14 de juliol de 2005, de 26 d'abril de 2007 i de 23 d'octubre de 2008. La darrera de les resolucions dictades és interessant en el sentit que havia preclòs el termini per interposar l'aclariment però el Tribunal Superior de Justícia decideix esmenar d'ofici per tal que la decisió coincideixi amb la fonamentació, ja que es tractava d'un evident error de càlcul.

24 L'aute del Tribunal Superior de 6 de març de 1997, núm. 847, aclareix la part dispositiva d'una sentència que havia omès la determinació com a solidària de la forma de responsabilitat civil. Per contra, segons l'Alt Tribunal no procedeix l'aclariment en un supòsit en què, en opinió del Tribunal Superior, la resolució és prou clara. Així, en el cas resolt per l'aute de 23 d'abril de 2009 (núm. 251/08), el que volia saber, en realitat, el recurrent en aclariment eren els efectes processals d'un recurs d'apel·lació formulat posteriorment contra una decisió que establí determinades normes per regular les relacions paternofilials.

25 Vid. en aquest sentit els autes del Tribunal Superior de 22 de gener de 1998, núm. 1010, de 23 de juliol de 1998, núm. 1051 i de 19 de novembre de 1071, que solucionen un error de transcripció de la part dispositiva de diferents resolucions. També es corregeixen errors materials en els autes del Tribunal Superior de Justícia de 15 de maig de 2008 (núm. 319/07), de 23 d'octubre de 2008 (núm. 201/07) i de 23 d'abril de 2009 (núm. 278/08).

IV. La prejudicialitat

Normativa: Constitució, Llei qualificada de la Justícia i Llei transitòria de procediments judicials

I. Concepte

En el moment de dictar sentència l'òrgan judicial es pot trobar davant de qüestions jurídiques, de la resolució prèvia de les quals depèn la decisió que ha de dictar. Es tracta de qüestions connexes amb la qüestió principal plantejada en el procés i que poden pertànyer al mateix ordre jurisdiccional o a un de diferent. Aquestes qüestions requereixen d'una valoració jurídica material que, en ocasions, pot fer el mateix jutge que coneix de la pretensió (prejudicialitat homogènia) però que en altres casos pertanyen a un altre ordre jurisdiccional (prejudicialitat heterogènia). En qualsevol cas, en funció de la solució que s'adopti pel que fa a aquelles qüestions el jutge dictarà una decisió o una altra. Per això, en aquests supòsits es parla de prejudicialitat, atès que aquells aspectes requereixen un pronunciament previ.

2. Classes

Depenent de la naturalesa del sector de l'ordenament material en virtut del qual s'han de valorar les qüestions prejudicials, es poden sistematitzar en civils, administratives, laborals, constitucionals i penals. Només les dues darreres mereixen un estudi més aprofundit, ja que les civils, les administratives i les laborals poden, com a regla general, ser conegudes *incidenter tantum* pel jutge civil competent per al coneixement del plet en el qual s'han plantejat però als sols efectes de poder resoldre l'objecte processal i sense que aquella decisió produeixi efecte de cosa jutjada respecte de la resta d'ordres jurisdiccional.

- a) La prejudicialitat civil. Es dona en aquells supòsits en què sigui necessari decidir sobre alguna qüestió que constitueixi l'objecte principal d'un altre procés pendent davant del mateix tribunal de l'ordre

civil o d'un altre. Si no fos possible l'acumulació d'autores, el tribunal pot decretar la suspensió del curs de les actuacions fins que finalitzi el procés que tingui per objecte la qüestió prejudicial. Una qüestió prejudicial civil sorgiria en un procés de reclamació d'aliments en què, per exemple, el demandat oposa que s'està coneixent en un altre tribunal la impugnació de la paternitat. En efecte, no podrà ser resolta la qüestió sobre els aliments fins que no es decideixi la sentència sobre la impugnació de la paternitat.²⁶

b) La prejudicialitat constitucional. La Constitució, en tant que norma suprema de l'ordenament jurídic, vincula tots els batlles i magistrats, que han d'interpretar les lleis de conformitat amb els preceptes i principis constitucionals, conforme a la interpretació que en resulti de les resolucions dictades pel Tribunal Constitucional en tot tipus de judicis. Per aquest motiu, d'acord amb l'establert en l'article 100.1 de la Constitució, "si en la tramitació d'un procés un tribunal té dubtes raonables i fonamentats sobre la constitucionalitat d'una llei o d'un decret legislatiu que sigui d'aplicació imprescindible per a la solució de la causa, formularà escrit davant del Tribunal Constitucional demanant el seu pronunciament sobre la validesa de la norma afectada".

Presentada la qüestió prèvia d'inconstitucionalitat, se suspendrà la tramitació del procés, segons disposa l'article 5 de la Llei qualificada de la Justícia. La suspensió afecta tots els autos la resolució dels quals depengui directament de la qüestió plantejada. Poden seguir el seu curs processal, en canvi, els autos principals, incidentals o cautelars que tinguin substantivitat pròpia, malgrat raure en el mateix procediment (art. 3 de la Llei transitòria de procediments judicials). La suspensió tampoc no s'estén a les mesures cautelars, provisionals i d'assegura-

26 Sobre prejudicialitat civil, *vid.* la sentència del Tribunal Superior de 14 d'abril de 2005 (núm. 2474). En aquest cas, estima l'Alt Tribunal que la resolució de les actuacions, que versen sobre una reclamació de quantitat per la venda d'una societat, no es pot veure afectada pel fet que existeixi un altre procés en el qual es debat sobre l'existència de defectes en la construcció d'una casa prefabricada per la societat venuda". En termes similars, *vid.* també, l'auto del Tribunal Superior de 14 de maig de 2004.

ment de responsabilitat i de trava, que continuaran desplegant tota l'eficàcia fins que recaigui la resolució del Tribunal Constitucional (art. 4 de la Llei transitòria de procediments judicials).

L'iter procedimental de la qüestió prèvia d'inconstitucionalitat està descrit en els primers preceptes de la Llei transitòria de procediments judicials, concretament en els articles 1 a 4. Amb caràcter previ a la interposició de la qüestió prejudicial, l'òrgan judicial dictarà "una providència que inclogui les bases en què es fonamenta amb expressió del text de la qüestió". Aquesta resolució es notifica a les parts, que disposen d'un termini de tretze dies per informar-ne (art. 2 Llei transitòria de procediments judicials). Transcorregut aquell termini, a la vista de les al·legacions de les parts i del Ministeri Fiscal, l'òrgan judicial pot prendre alguna de les següents posicions: a) no donar curs a la qüestió d'inconstitucionalitat, i en aquest cas l'aute deixarà sense efectes la providència; b) plantejar la qüestió d'inconstitucionalitat, en forma d'aute, en els mateixos termes de l'anterior providència; c) interposar la qüestió d'inconstitucionalitat havent modificat els termes de la providència a la vista del resultat dels informes de les parts. En qualsevol cas, l'aute en què es decideix o no la interposició de la qüestió prèvia d'inconstitucionalitat no és susceptible de cap recurs.

Interposada la qüestió d'inconstitucionalitat, el Tribunal Constitucional pot o no admetre-la. En cas d'inadmissió no és possible cap recurs. Si, per contra, el Tribunal l'admet, l'article 100.2 de la Constitució estableix un termini màxim de dos mesos per dictar sentència.

c) Prejudicialitat penal. La qüestió prejudicial penal per excel·lència sorgeix quan en un procés civil de reclamació de quantitat, per exemple, el demandat addueix la falsetat del títol en què es basa el dret de crèdit de l'actor. Atès que aquella falsetat pot ser constitutiva d'un delictes, caldrà suspendre el procés civil fins que el batlle penal resolgui si hi ha o no falsetat.

De conformitat amb l'aforisme *le penal tient le civil en état*, l'article 8 de la Llei qualificada de la Justícia disposa que "l'existència d'una qüestió prejudicial penal, sempre que la seva prèvia resolució sigui imprescindible per a la resolució d'un judici civil o administratiu, comportarà la suspensió del procediment fins que aquella no hagi estat resolta per l'òrgan penal competent". L'esmentada regla troba el fonament, en paraules del Tribunal Superior de Justícia, "en les garanties més clares que ofereix el procediment penal sobre el civil i amb la categoria més important dels interessos que es ventilen en aquell" (aute de 28 de setembre de 1998, núm. 1064). De totes maneres, donada la crisi del procediment civil que comporta l'existència d'una qüestió prejudicial penal, la jurisprudència preconitza una aplicació de la regla general esmentada amb criteris restrictius.²⁷ D'altra banda, cal tenir en compte que els òrgans judicials civils només poden analitzar si concorren els pressupòsits per a la suspensió del procés civil i si existeix vinculació entre el procés civil i penal. En canvi, el jutge civil no pot examinar si els fets en què es fonamenta la querella que obre el procés penal són o no constitutius de delictes.²⁸

La suspensió del procés civil, a resultes de la qüestió prejudicial penal, exigeix les següents condicions: 1) la connexió directa amb l'objecte del procés, amb la *res in iudicio deducta*, de manera que, com estableix l'article 8 de la Llei qualificada de la Justícia, la seva prèvia resolució sigui imprescindible per a la resolució del procés civil al qual s'ha suscitat.²⁹ És molt eloqüent, respecte a aquest requisit, el següent

27 Vid. per tots l'aute del Tribunal Superior de 28 de setembre de 1998, núm. 1064.

28 En aquest sentit, vid., l'aute de 9 de juny de 2005 (núm. 2654).

29 La resolució penal ha de condicionar de forma directa el contingut de la resolució civil. Així succeeix, per exemple, en el cas de l'aute de 28 de setembre de 1998, que confirma la suspensió d'un procés civil de reclamació de quantitat a una companyia d'assegurances en concepte d'indemnització per danys i perjudicis a conseqüència d'un incendi, ja que la companyia havia denunciat davant l'ordre penal la intencionalitat del sinistre, i no garantia la pòlissa subscrita els danys ocasionats per un incendi intencionat i provocat. En termes similars, l'aute de Tribunal Superior de Justícia de 24 d'octubre de 2002 (núm. 1929) confirma la suspensió atorgada pel batlle donada la transcendència que la decisió del batlle penal pot tenir en el procés civil, ja que si l'incendi fou provocat no només l'agent seria perjudicat sinó, també, l'empresa i el propietari. En aquest cas,

paragraf de l'auto del Tribunal Superior de Justícia de 15 d'octubre de 2009: "Procedeix la suspensió (del procés civil) perquè si la jurisdicció penal no condemna al defenent del procés civil per haver buidat els comptes de la societat per transferir el contingut dels mateixos en comptes seus, no es podria, sense incórrer en una contradicció de sentències, condemnar-lo en matèria civil per actes que no són més que una continuació"; 2) l'admissió a tràmit d'una querella o d'una denúncia o la incoació per l'òrgan judicial penal del sumari.³⁰ Pel que fa a aquest segon requisit, cal afegir, seguint la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia, que no cal que la interposició de la querella sigui prèvia a l'inici del procés civil (auto de 9 de juny de 2005, núm. 2.654). Ara bé, en l'auto de 25 de maig de 1995 el mateix tribunal havia refusat la suspensió del procés civil atès que s'havia admès una mesura

s'havia interposat una reclamació civil pel propietari d'un cotxe danyat a conseqüència d'un incendi que es produeix al garatge on es trobava. La demanda es dirigeix contra l'empresa que gestiona el garatge i contra el propietari. Paral·lelament, el perjudicat presenta una denúncia contra l'ignorant autor de l'incendi.

Per contra, en els supòsits resolts en els autos del Tribunal Superior de Justícia de 28 de setembre de 1998, núm. 1064, o de 29 de setembre de 1994, núm. 198, l'Alt Tribunal, tot i apreciar la relació entre els judicis penal i civil, constata que la qüestió penal no té una influència notòria ni imprescindible en la resolució del plet civil. Així mateix, no acorden la suspensió del procés civil per prejudicialitat penal l'auto de 12 de febrer de 2004 (núm. 2288) i els autos del Tribunal Superior de Justícia de 23 de juliol de 2009 (números 45 i 59). En aquests casos no procedeix la suspensió, malgrat la connexió entre els objectes del procés civil i penal, perquè els problemes jurídics plantejats són diferents. Per exemple, l'auto de 23 de juliol de 2009 (núm. 59/09) afirma que el que es demana a les dues jurisdiccions, encara que en ambdós casos es tracta d'importos de lloguers, queda clarament diferenciat: en la jurisdicció civil es reclama l'abonament d'uns lloguers que no es van pagar mai i una compensació per l'ocupació indeguda de l'immoble mentre que en la penal s'imputa a una de les parts un delictu d'emissió de xecs sense fons i es reclama, com a indemnització per la responsabilitat civil derivada d'aquest delictu, la suma que es va lliurar amb aquests xecs, ja descomptada, per cert, en la demanda civil. En termes similars, en l'auto del Tribunal Superior de la mateixa data (núm. 45/09), el tribunal decideix que la resolució del procediment penal (existència de presumpte delictu per l'emissió d'un xec sense fons) no esdevé necessària per al procés civil, en què s'ha d'analitzar si hi ha hagut un incompliment contractual que justifiqui la resolució del contracte.

30 L'auto del Tribunal Superior de Justícia de 16 de febrer de 1995, núm. 428, desestima la petició de suspensió d'un procés civil a partir de la prejudicialitat penal, ja que no s'ha evidenciat l'admissió a tràmit de la querella o denúncia per falsat documental. A més, el Tribunal Superior considera en el cas d'autos que s'ha formulat una querella totalment extemporànea i que encobreix un autèntic frau o abús processal, contrari al principi de bona fe, ja que que "una vegada formulat el recurs per l'altra part, no pot la part apel·lada plantejar una qüestió nova, ni tan sols encoberta sota l'excusa o pretext d'una falsat de firma en document privat".

cautelar d'embargament, per la qual cosa la posterior interposició d'una querella “dins del tràmit propi d'una mesura cautelar, anul·laria de forma completa la seva finalitat, eficàcia i essencial teologia”.

La jurisprudència andorrana s'ha pronunciat, també, sobre les costes en cas d'aplanament en l'incident de prejudicialitat penal, i ha arribat a la conclusió, davant l'absència de regulació legal, que no s'han d'imposar, com a regla general, a qui s'aplana si no hi ha mala fe.³¹

Resolta o finalitzada la causa penal, el procediment suspès es reprendrà a petició de qualsevol de les parts interessades, segons disposa l'article 20 de la Llei transitòria de procediments judicials, i es podrà aportar als autes testimoni de totes les actuacions penals, a instància de qualsevol de les parts.³²

31 *Vid.* en aquest sentit, l'aute de 23 d'octubre de 2003 (núm. 2105). Amb tot, cal recordar que la regla general pel que fa a les costes en cas d'aplanament és la contrària. Així, normalment, les costes s'imposen al defenent pel fet que amb la seva actuació la part que s'aplana ha donat lloc al plet i si hagués complert la seva prestació amb anterioritat no s'hauria iniciat el procediment civil ni s'haurien ocasionat unes despeses processals.

32 És interessant el supòsit de fet resolt per l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 8 de novembre de 2004 (núm. 2275) ja que el procediment penal, de la prejudicialitat del qual depenia el reconeixement definitiu del crèdit d'una de les parts, encara no havia acabat per la qual cosa aquesta part no podia aportar, com li exigia la Batllia, la resolució ferma del procés penal. En conseqüència, el Tribunal Superior declara nul·les les resolucions de la Batllia i acorda que continuï sent admès el crèdit ordinari amb caràcter condicional a favor de l'agent en una fallida, i en sotmet l'admissió definitiva a la resolució ferma del procés penal.

I 3. altres supòsits de conclusió del procés

Carmen Navarro Villanueva



- 1. La conclusió eventual del judici**
- 2. La transacció: noció i efectes**
- 3. L'aplanament del defenent en la demanda: règim jurídic**
- 4. La renúncia a l'acció: noció i configuració jurídica**
- 5. El desistiment: noció i règim jurídic**
- 6. La caducitat de la instància**
- 7. La interrupció i la suspensió del procediment**

I. La conclusió eventual del judici

Per regla general, el judici conclou per sentència. Hi ha altres supòsits de conclusió del procés que podríem anomenar *anormals*. Però difícilment es pot procedir a una classificació de totes les institucions que donen lloc a un acabament eventual del judici. Es tracta d'activitats heterogènies, que donaran lloc a l'extinció del procés però amb fonaments molt diversos. En alguns casos, un acte de part, i, a conseqüència del principi dispositiu, pot portar a la conclusió del procés civil sense sentència o condiciona directament el contingut d'aquella resolució. En altres, el sol transcurs del temps produirà l'arxiu del procés. Finalment, en ocasions, l'acabament del judici és produït per la pèrdua d'objecte o interès.¹

Sovint les eventuales formes d'acabament del judici són degudes a l'activitat de les parts. Però, a vegades, determinats fets o circumstàncies aboquen pràcticament a l'extinció del procés, entre els quals podem trobar, seguint RAMOS MÉNDEZ, els següents: a) la confusió de les posicions processals de part demandant i part demandada, que donaria lloc a l'anomenat *autoprocés*. És el que passa, per exemple, quan el fill litiga contra el pare i el primer esdevé el seu successor, o quan una societat litiga contra una altra amb la qual acaba fusionant-se abans que acabi el procés; b) l'extinció de la part sense possibilitat de successió processal. Aquesta circumstància es pot produir en cas de mort d'una de les parts en un judici de separació o si mor el presumpte incapaç en un judici d'incapacitació; c) la desaparició de l'objecte litigiós que va motivar el judici. En efecte, pot succeir que la finca reivindicada sigui destruïda o fins i tot que se satisfaci extraprocessalment la pretensió. En aquests darrers supòsits el judici queda sense objecte i no té sentit continuar-ne la tramitació.²

1 Pel que fa a la incidència en el procés civil andorrà de les formes eventuales de finalització del procés, *vid.* SABATER TOMÀS *Dret civil a Andorra*. Andorra, 1984, p. 135 a 138.

2 Sobre aquesta matèria, *vid.* àmpliament RAMOS MÉNDEZ *Enjuiciamiento civil*. T. I. Barcelona: J. M. Bosch Editor, p. 480 i s.

II. La transacció: noció i efectes

La transacció judicial és un negoci jurídic que extingeix el procés en concórrer un acord entre ambdues parts relativa a allò que constituïa l'objecte del litigi.³

La transacció posa fi al procés perquè el deixa sense objecte i, en conseqüència, no és necessària la sentència. Ara bé, per tal que la transacció produeixi l'efecte característic de posar fi al procés caldrà que tingui lloc davant d'un òrgan judicial.⁴ A més, la doctrina considera que per poder parlar de transacció cal que les prestacions siguin recíproques.⁵

La transacció, tot i ser un acte de naturalesa processal, produeix efectes materials, ja que regula la relació jurídica litigiosa d'acord amb la voluntat de les parts. Per aquesta raó, haurà d'estar sotmesa a les condicions generals de validesa dels contractes i limitada per la capacitat de disposició de l'objecte processal que puguin tenir les parts. No es pot transigir, per exemple, sobre l'estat civil de les persones o sobre qüestions matrimonials. En aquest sentit, és interessant el supòsit resolt per l'aute de 23 d'octubre de 2008 (núm. 124/08), en què el Tribunal Superior de Justícia no homologa una transacció, a la qual també s'havia oposat el Ministeri Fiscal, ja que en els processos en què hi ha menors implicats "el principi dispositiu es veu desplaçat, de manera que els desistiments i les transaccions no resten exclusivament a l'empara dels litigants. En

3 La transacció, com qualsevol contracte, requereix un acord de voluntats entre les parts, segons resulta del Digest 44,7,3 amb la consegüent impossibilitat que una part pugui imposar una transacció a l'altra. *Vid.*, per a totes, la sentència del Tribunal Superior d'Andorra de 12 de gener de 1995, núm 222. De totes maneres, deixarem de banda aquí la transacció extrajudicial, és a dir, la que té lloc al marge del procés, ja que, en principi, no té transcendència processal, tot i que pot ser utilitzada per les parts com a fonament de la seva pretensió o de la seva oposició a aquesta.

4 Recentment es va intentar homologar a Andorra, via exequàtur, un conveni transaccional que no havia estat homologat per cap òrgan judicial. En conseqüència, el Tribunal Superior de Justícia denegà l'exequàtur i advertí que, en tractar-se d'un contracte privat, no necessita per desplegar eficàcia ser homologat per cap jurisdicció i, per tant, es pot executar a qualsevol país (sentència de 10 de juny de 2010).

5 *Vid.* àmpliament, PELÁEZ SANZ *La transacción. Su eficacia procesal*. Barcelona, 1997.

efecte, correspon al Ministeri Fiscal la defensa i vetlla dels interessos dels menors i també l'òrgan judicial es troba obligat a la protecció dels mateixos i a procurar no solament que en qualsevol procediment que afecti l'esfera personal i/o patrimonial del menor aquest sigui escoltat sinó també que el seu interès, que esdevé el paràmetre fonamental que ha de guiar l'actuació judicial en aquests processos, sigui realment protegit”.

En definitiva, la transacció podrà tenir lloc quan es tracti d'una matèria privada i sempre que l'acord entre les parts no vulneri cap norma imperativa ni infringeixi la moral ni l'ordre públic.⁶ Res no impedeix, d'altra banda, que la transacció tingui lloc en la segona instància del procés.⁷

L'efecte essencial de la transacció és la finalització anticipada del procés. Des del moment de l'aprovació neix per a les parts l'obligació d'atendre el que disposa el contracte sense possibilitat de discutir les qüestions transgides en un nou procés. L'acte que aprova la transacció s'equipara, doncs, a una resolució judicial de fons i ferma, que produeix els efectes de cosa jutjada i que constitueix títol que obre el camí de l'execució.

III. L'aplanament del defenent a la demanda: règim jurídic

L'aplanament és un acte processal del defenent pel qual manifesta la seva voluntat de no oposar-se a la pretensió de l'actor o d'aban-

6 En aquest sentit, *vid.* els autes del Tribunal Superior de Justícia de 23 de juliol de 1998, núm. 1.055, de 15 de febrer de 1996, núm. 664; de 16 de febrer de 1995, núm. 427, i de 8 de juny de 1995, núm. 444. És interessant, també, l'acte de 23 de juliol de 2009 (núm. 156/07), que decreta la nul·litat d'actuacions, entre d'altres raons, perquè la demanda s'interposa tres mesos després d'una transacció en què la defenent es va desprendre dels béns i drets que l'agent li reclama, tot i estar present a la transacció.

7 *Vid.* per a tots, la sentència de 17 de gener de 2008 (núm. 265/07). En el cas resolt per l'esmentada resolució, el Tribunal Superior de Justícia homologa l'acord a què han arribat les parts, després de transigir llurs diferències. També és interessant l'acte de 23 de febrer de 2008 (núm. 194/2008) que recull l'execució d'una prèvia transacció judicial, els acords de la qual havien estat incomplets per ambdues parts. Així mateix, destaca l'acte del Tribunal Superior de Justícia de 26 de març de 2009 (núm. 246/08) i les sentències de 10 de setembre de 2009 (núm. 26/09) i de 21 de gener de 2010 (núm. 305/09).

donar l'oposició jurídica ja interposada, es conforma amb aquella i provoca l'acabament del procés amb una sentència estimatòria de la pretensió.⁸ És, doncs, un acte unilateral del demandat. Només ell pot dur a terme la declaració de voluntat en què consisteix aquesta institució processal.⁹

Com a requisits per poder aplanar-se s'exigeix, en primer lloc, la plena capacitat processal del demandat. En segon terme, cal la disponibilitat sobre l'objecte litigiós, de manera que no seria possible l'aplanament en judicis no regits pel principi dispositiu ni quan estiguin en litigi drets irrenunciables. Tampoc no és admissible l'aplanament que suposi violació de normes d'ordre públic o que impliqui un perjudici per l'interès general o per a tercers (frau processal o material).

Quant al moment processal per realitzar l'aplanament, en ser una de les posicions possibles del defenent enfront la demanda, acostuma a tenir lloc en el moment de contestar a la demanda. Ara bé, atès el contingut d'aquest acte unilateral del demandat, res no impedeix que l'aplanament es dugui a terme en qualsevol moment de la primera instància o d'altres instàncies.

Pel que fa als requisits de forma, l'aplanament ha de ser exprès, no es pot presumir, donades les greus conseqüències que se'n poden derivar¹⁰. Per aquest motiu, l'aplanament s'interpreta de manera restrictiva. Ara

8 Cal distingir l'aplanament d'altres figures com l'admissió de fets, que no recau sobre la pretensió i no condiciona el contingut de la resolució. Tampoc no produeix aquells efectes el reconeixement de fets en l'interrogatori ja que només vincula si no existeixen altres proves que demostrin el contrari. Així, l'aplanament és un acte processal del demandat mitjançant el qual mostra la seva conformitat amb la pretensió i que constitueix reconeixement de l'objecte del litigi, és a dir, del *thema decidendum*.

9 En definició del Tribunal Superior de Justícia, l'aplanament a la demanda és "l'acceptació pel demandat dels fets o part dels fets de les pretensions de l'actor, sense reserves ni condicions" (sentència de 19 de juny de 2002, núm. 2000).

10 Com recorda el Tribunal Superior de Justícia en la sentència d'11 de juliol de 1996, núm. 599, l'aplanament ha de ser manifestat concretament i expressament, de manera palesa, ja que pot haver-hi conseqüències molt greus. I per aquest motiu l'Alt Tribunal preconitza una interpretació restrictiva de l'abast de l'aplanament: "Quan hi ha un mínim dubte s'ha d'interpretar restrictivament a favor de la part defenent".

bé, es pot realitzar per escrit o oralment, depenent del tipus de judici de què es tracti. Finalment, l'aplanament ha de ser pur, és a dir, no subjecte a condició ni a termini.¹¹

L'aplanament pot ser total o parcial. En el primer cas, s'estén a tot l'objecte litigiós; en el segon, només a un aspecte parcial. Així si s'ha exercitat una pluralitat de pretensions, l'aplanament serà parcial si el demandat només es conforma amb alguna o algunes. Si, per contra, hi ha una única pretensió, pot haver-hi aplanament parcial si el defenent s'aplana a una part d'aquesta.¹² Des d'una altra perspectiva, cal tenir present la inviabilitat que dos representants processals d'una mateixa societat compareguin amb posicions diferents al procés civil, i aplanar-se un d'ells i no l'altre.¹³

11 És molt interessant la sentència de 18 de setembre de 1997 (núm. 794), a la qual el Tribunal Superior de Justícia manifesta el seu rebuig a la pretensió del demandat que havia realitzat un *fals* aplanament, condicionant-lo a determinats aspectes. L'Alt Tribunal és contundent en la seva condemna: l'exigència del defenent (condicionar la retirada dels elements invasors de la possessió al fet que l'actor desisteixi de l'acció interdictal), "resulta totalment impresentable i improcedent, el que al mateix temps dilueix el pretès efecte de quasi aplanament que el defenent pretén donar i atorgar imposant condicions a les seves conclusions, el que determina la desestimació del recurs".

12 Segons el Tribunal Superior de Justícia, l'aplanament pot ser total, cosa que resulta de l'estimació de la petició de l'agent o parcial i en aquest cas el litigi roman respecte a les pretensions de la part demandant no acceptades (sentència de 19 de juny de 2002, núm. 2000).

En virtut de la interpretació restrictiva que el Tribunal Superior proposa de l'aplanament, aquest òrgan considera en el cas resolt per la sentència d'11 de juliol de 1996 (núm. 599) que l'aplanament del defenent no és general, incloent-hi tots els aspectes de la demanda de la part actora. També en la sentència de 18 de juny de 1998 (núm. 962), el Tribunal Superior constata que l'escrit presentat comporta una total desviació de la pretensió inicial, "el que impedeix que puguin ésser declarades incloses en l'aplanament (les quantitats ara reclamades)". En aquest darrer cas, a més, ni tan sols s'havia donat trasllat al defenent d'aquell escrit, cosa que seria contrària al principi de contradicció i al dret a la tutela judicial efectiva de l'article 10 de la Constitució.

13 Precisament és el que passa en el supòsit de fet resolt per la sentència de 18 de desembre de 2007 (núm. 45/07), en què el Tribunal Superior afirma que si un dels representants es va aplanar a la demanda, això va comportar que es donés lloc a totes les pretensions exercitades a la demanda, per la qual cosa "pretendre ara interposar un recurs contra la sentència per part d'un procurador a qui aquesta Sala va considerar que ostentava la representació processal, resta destinat al fracàs, tota vegada que sí, la postura processal d'aplanament de la societat es va entendre adequada des d'un punt de vista processal, ara no es pot, un cop més amb base en un pretès frau discutir qui té la representació".

El principal efecte que produeix l'aplanament és la terminació del procés amb una sentència condemnatòria que acull les pretensions de l'actor. El contingut de la sentència ve determinat per l'aplanament i a més, com que l'òrgan judicial entra a conèixer del fons de l'assumpte, la resolució emesa produeix els efectes de cosa jutjada.

Respecte de les costes cal afegir-hi que una línia jurisprudencial, reiterada i consolidada, les imposa al defenent en cas d'aplanament, "pel fet que amb la seva actuació la part que s'aplana ha donat lloc al plet i s'hagués complert la seva prestació amb anterioritat no s'hauria iniciat el procés civil ni s'haurien generat unes despeses processals".¹⁴

Finalment, cal destacar una interessantíssima i recent línia jurisprudencial abanderada pel Tribunal Superior de Justícia en virtut de la qual ha de prevaldre l'aplanament, sempre que no s'hagin vulnerat drets fonamentals de les parts, encara que aquest aplanament s'hagi donat en un procediment inadequat. En efecte, en l'auto de 22 de març de 2010 (núm. 50/09) el Tribunal Superior es planteja la idoneïtat de l'aplanament en un procediment abreujat quan el batlle havia afirmat que el procediment idoni era el de reclamació de deutes de l'article 34 de la Llei 12/04. És a dir, el tribunal analitza si ha de prevaldre l'aplanament o l'acolliment d'ofici de la inadequació del procediment. Segons l'Alt Tribunal, ha de tenir preferència l'aplanament per sobre de l'estimació d'ofici d'una excepció

¹⁴ Vid. per a totes, les sentències del Tribunal Superior de 16 de febrer de 1995, de 17 de febrer de 1995, de 12 de setembre de 1996, de 10 d'octubre de 1996 i de 19 de novembre de 1998 (núm. 1.000). En aquestes resolucions recorda el Tribunal Superior que, segons el criteri de Zenó, les costes judicials han de ser, llevat situació particular del plet, satisfetes per la part condemnada sobre la petició adversa, i hi afegeix que en els casos d'aplanament "si la part demandada hagués pagat el seu deute en el temps convingut o quan l'agent li va demandar, no s'hauria motivat el plet i no tindria que pagar avui les costes judicials ocasionades". D'altra banda, és interessant el supòsit resolt pel Tribunal Superior de Justícia de 25 de juliol de 2007 (núm. 195/06) que imposa les costes a la defenent després de considerar que aquesta part no va donar als agents la informació necessària per tal de calcular els seus drets legítims, de manera que aquesta només la podien obtenir amb la presentació de la demanda. Més endavant, però, els actors es van veure obligats a continuar el procés, malgrat l'aplanament formal a la demanda, perquè la defenent no donava compliment a les peticions de l'adversa. Sobre costes a l'aplanament, es poden consultar, també, les sentències del Tribunal Superior de Justícia de 23 de juliol de 2009 (núm. 62/09) i de 22 de març de 2010.

d'inadequació del procediment perquè "si bé és cert que el procediment a emprar era el més ràpid i àgil que contempla la Llei 12/04, no ho és menys que, en ares a la consecució de l'economia processal, l'aplanament de la part defenent en el marc d'un procés abreujat, en el que queden perfectament establertes quines són les pretensions que s'adrecen en contra seva, [...] ha de portar a l'admissió de l'aplanament".

IV. La renúncia a l'acció: noció i configuració jurídica

La renúncia és un concepte general, aplicable a moltes institucions, que en l'àmbit processal pot tenir diferents significats, depenent del contingut. En efecte, es pot parlar d'una renúncia a actuacions processals concretes, la qual cosa produirà com a únic efecte la preclusió.

Des de la perspectiva de la conclusió eventual del judici, que és la que ens interessa, la renúncia és una declaració de voluntat de l'actor mitjançant la qual posa de manifest l'abandonament de la seva pretensió.¹⁵

Produïda aquella declaració de voluntat, l'efecte immediat és l'acabament del procés amb una sentència absolutòria amb autoritat de cosa jutjada. A diferència del desistiment, com veurem seguidament, que pot ser unilateral o bilateral, la renúncia és sempre un acte unilateral de l'actor, que

¹⁵ En termes generals, el Tribunal Superior de Justícia defineix la renúncia com la declaració de voluntat mitjançant la qual una persona separa de la seva esfera jurídica un dret, un benefici o una posició jurídica (sentència de 13 de març de 1997, núm. 743). Així, per exemple, en la sentència de 26 de novembre de 2009 (núm. 130/09), el Tribunal Superior de Justícia afirma que el fet que la renúncia a la rescissió per lesió es contingui de forma bilateral pot respondre al fet que històricament el remei rescissori es va bilateralitzar, de manera que encara que, posteriorment, el mateix Tribunal Superior hagi considerat que és un remei tendent a promoure la ineficàcia i que s'ha de mantenir el seu caràcter asimètric, pot passar que els notaris en les seves escriptures hagin recollit aquesta praxi. Ara bé, en el cas concret de la sentència esmentada, el Tribunal Superior no considera que el fet que la renúncia es trobi integrada en la mateixa escriptura de compravenda i que pugui ser entès com una captació de voluntat, pugui justificar la pràctica d'una prova mèdica atès que la rescissió per lesió en el dret andorrà constitueix un supòsit d'ineficàcia contractual amb un fonament objectiu i no subjectiu.

Igual que pel que fa a l'aplanament, el Tribunal Superior opta per una interpretació restrictiva de la renúncia, "atès que comporta la pèrdua d'un dret, facultat o acció" (sentència de 12 de juny de 1997, núm. 768).

no requereix la conformitat del defenent. Amb la renúncia, el demandant no tan sols desisteix del procés sinó de l'acció, és a dir, que comporta l'abandonament definitiu e irrevocable de l'objecte litigiós.

Per renunciar s'exigeix a l'actor la plena capacitat processal. A més, la renúncia només serà admissible quan allò a què es renuncia és disponible.¹⁶ Tampoc no tindrà cap efecte la renúncia contrària a la llei, a l'ordre públic o a l'interès general o de terceres persones. Des d'aquesta darrera perspectiva, és molt interessant el supòsit de fet plantejat en la sentència del Tribunal Superior de Justícia d'I de novembre de 2002 (núm. 1838) en què l'Alt Tribunal considera que la renúncia de l'actor no pot tenir valor jurídic en ser contrària al dret a la jurisdicció. I és que, en aquest cas l'agent, a resultes d'un accident de trànsit pel qual cobra una ínfima indemnització, havia renunciat per escrit a "totes les conseqüències presents i futures, previstes o imprevistes derivades del referit accident, renunciant a demanar res". Tanmateix, segons el Tribunal Superior de Justícia, l'actora "no pot renunciar a tota indemnització per conseqüències futures i particularment en el cas d'un agreujament del seu estat de salut a causa del sinistre". En cap cas, hi afegeix el tribunal, "l'asseguradora es pot exonerar de la seva obligació contractual d'indemnitzar totes les seqüeles de l'accident" i, per tant, considera que la renúncia de l'agent a no reclamar res "constitueix no tan sols una disposició lleonina per la qual la companyia s'ha adjudicat un avantatge exorbitant sinó una vulneració del dret a la jurisdicció".

La renúncia, com l'aplanament, pot ser total o parcial.

¹⁶ Tanmateix, fins i tot en aquells judicis de tipus inquisitiu, en els quals es ventilen drets que no estan a disposició de les parts, és possible la renúncia a l'acció, sempre que aquesta pertany exclusivament a l'actor. Així, per exemple, en els processos de separació i divorci l'actor pot renunciar a l'acció, de la mateixa manera que pot plantejar o no el procés, ja que l'acció és només dels cònjuges. Per contra, quan l'acció no només correspon als cònjuges sinó també al Ministeri Fiscal o fins i tot a terceres persones interessades, la declaració negativa sobre el dret exercitat no pot produir els efectes de la renúncia de l'acció, atès que les altres persones legítimades la poden exercitar.

Pel que fa al moment processal, l'actor pot renunciar en qualsevol moment de la primera instància, dels recursos i fins i tot de l'execució de la sentència.

Quant a la forma, caldrà que la voluntat de renunciar sigui expressa, amb independència si s'efectua per escrit o oralment. En qualsevol cas, és inadmissible una renúncia tàcita o pressumpta.¹⁷

La renúncia, en igual mesura que l'aplanament, determina el contingut de la sentència, que ha de ser absolutòria per al defenent. A més, com que la sentència entra a conèixer el fons de l'assumpte, gaudeix dels efectes de cosa jutjada, raó per la qual serà impossible reproduir la qüestió litigiosa en un procés posterior.

Les costes produïdes pel procés en què ha tingut lloc la renúncia són a càrrec de l'actor; ja que aquesta figura és un acte unilateral que no necessita la conformitat del demandat.

V. El desistiment: noció i règim jurídic

El desistiment, com altres modalitats d'acabament de la relació jurídica processal, no té una regulació normativa específica en el dret andorrà però ha estat completat de forma jurisprudencial.

El desistiment consisteix en una declaració de l'actor mitjançant la qual manifesta la seva voluntat d'abandonar el procés que es troba en marxa sense renunciar paral·lelament a la pretensió exercitada o al dret en què es fonamenta.

Aquesta figura, com la renúncia, deriva d'un acte del demandant però hi ha notables diferències entre ambdues institucions. En primer lloc,

¹⁷ La renúncia, en paraules del Tribunal Superior de Justícia, ha de ser clara, en el sentit de no oferir dubtes la voluntat de renunciar (sentència de 12 de juny de 1997, núm. 768).

el desistiment provoca l'acabament del procés amb un aute que deixa imprejutjada la qüestió litigiosa, mentre que la renúncia impedeix el plantejament de l'objecte litigiós en un nou judici. En segon lloc, la renúncia és unilateral i el desistiment exigeix la bilateralitat, com ara veurem. D'altra banda, la renúncia afecta l'objecte litigiós, a diferència del desistiment que només afecta el judici.

El desistiment, tot i ser iniciativa de l'actor, requereix audiència del defenent. El principi de bilateralitat es fonamenta en l'eventual difamació judicial que produeix la demanda i en el fet que, quedant imprejutjada l'acció, és possible plantejar amb posterioritat un altre procés entre les mateixes parts i sobre el mateix objecte.¹⁸ Sigui com sigui, el demandat pot conformar-se amb el desistiment o bé oposar-s'hi.¹⁹ Ara bé, en aquest darrer cas, tampoc no queda l'òrgan judicial vinculat a la voluntat del demandat i en conseqüència ha de decidir en funció de les diverses peticions de les parts. En aquest sentit, el Tribunal Superior de Justícia ha afirmat que l'oposició del defenent al desistiment, amb la consegüent sol·licitud de prosseguir el procés fins a l'obtenció de la sentència que resolgui sobre el fons, "ha de venir acompanyada amb raonaments que determinin si hi ha una possible *diffamatio iudicialis*, derivada de la demanda o un veritable interès de la seva oposició" (sentència de 8 de juny de 1994, núm. 91).²⁰

18 Sobre el principi de bilateralitat, *vid. àmpliament* FAIREN GUILLEN *El desistimiento y su bilateralidad en primera instancia*. Barcelona, 1950.

19 És curiós el cas resolt per l'Aute del Tribunal Superior de Justícia de 13 d'octubre de 1994, núm. 201, ja que els defenents impugnen el desistiment parcial de la demanda, no des de la perspectiva objectiva de l'acció —objecte del procés— sinó el de la seva incidència processal en la mesura en què comporta un procediment diferent al que s'estava tramitant. El Tribunal Superior considera, finalment, que la qüestió plantejada és aliena i no té res a veure amb el desistiment.

20 També fan referència a la bilateralitat del desistiment les sentències de 10 de gener de 1994 (núm. 114), de 19 de novembre de 1998 (núm. 1007) i l'aute de 7 de febrer de 1969 del jutge delegat d'apel·lacions Saura. En la primera de les resolucions esmentades, el Tribunal Superior considera suficient una acceptació tàcita del desistiment de la part contrària ja que el defenent no manifesta expressament la seva conformitat amb aquell però així es desprèn del contingut del seu escrit. En el dret espanyol, l'article 20.2 de la Llei d'enjudiciament civil preveu l'anomenat *desistiment unilateral* o produït per la voluntat única de l'actor en dos supòsits: 1) quan la declaració de voluntat es produeix abans que el demandat sigui emplaçat per contestar la demanda en el judici ordinari o per a la vista en el judici verbal i, 2) en qualsevol moment quan el demandat es troba en rebel·lia.

Per tal de desistir la part actora ha de tenir plena capacitat processal. Ara bé, a diferència d'altres formes de conclusió eventual del procés, el desistiment és possible en tot tipus de judicis. És a dir, el caràcter de disponibilitat o indisponibilitat no condiciona la viabilitat del desistiment, en la mesura en què aquest deixa imprejutjada la pretensió.

El desistiment pot ser total, i dóna lloc a la conclusió del procés sense sentència, o parcial, i continua el procés només respecte de la part de l'objecte a la qual no ha afectat el desistiment.

Pel que fa a la forma, el desistiment pot ser escrit o oral, pot ser exprés o tàcit. En aquest darrer supòsit, el desistiment es deriva de determinades conductes de l'actor.²¹ En qualsevol cas, s'haurà de realitzar de forma que no ocasioni indefensió ni perjudicis injustificats a la part defenent (sentència del Tribunal Superior de Justícia de 19 de novembre de 1998, núm. 1007).

En conclusió, el desistiment dóna lloc a la conclusió del procés sense sentència perquè, precisament, l'actor renuncia a la continuació del mateix procés però no produeix els efectes de cosa jutjada, ja que l'acció queda imprejutjada.

Per regla general, el desistiment suposarà la condemna en costes de l'actor, atès que ha generat una sèrie de despeses en l'altre o altres litigants derivades de la demanda que va interposar. Així, com a mostra de la regla general es pot consultar la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 28 de setembre de 2006 (núm. 68/06), en què afirma: "fou l'actuació processal de la part agent, consistent en sol·licitar a la Batllia que s'emplacés als recurrents per a escoltar demanda, el que va motivar que aquests compareguessin amb representació processal i consultessin un Lletrat i aquestes despeses, derivades directament de l'actuació de la part actora, constitueixen costes processals que han de ser rescabaldades. Així, quan

21 Vid. en aquest sentit, l'acte del Tribunal Suprem de 15 de setembre de 1994 (núm. 111).

la part agent decideix desistir del procés, sense que sigui transcendent a aquests efectes determinar per quins motius ho va fer, les despeses que la seva actuació processal ha causat en els defenents han de ser suportades per la mateixa". Tanmateix, una ja consolidada línia jurisprudencial preconitza que la regla del venciment absolut en matèria de costes, continguda en el *Codi 7, 51,5* es pot exceptuar no solament en els casos de dubtes fàctics o jurídics, sinó també en aquells casos en què el tribunal ho tingué per convenient segons l'anàlisi de les circumstàncies concurrents, de forma que la llista dels supòsits continguts en la *Novel·la 82, cap. x*, s'ha d'entendre com a exemplificatiu i no com a *numerus clausus*.²²

VI. La caducitat de la instància

La caducitat de la instància suposa l'extinció del judici a resultes de la inactivitat de les parts durant els terminis fixats per la llei. La legislació andorrana no regula expressament aquesta institució i, en conseqüència no estableix els terminis per considerar que ha tingut lloc.²³ Tanmateix, el Tribunal Superior de Justícia sosté que es pot entendre produïda per referència a les disposicions que es troben en el *Codi 3:1, 13-1*, que estableix que un termini de tres anys en el decurs del qual no s'ha fet cap

22 Així, per exemple, en la sentència de 18 de novembre de 2005, el Tribunal Superior de Justícia no imposa les costes a l'agent que desisteix perquè es tractava d'un interdicte d'obra nova i aquest s'havia vist obligat a invocar l'auxili jurisdiccional a causa d'unes obres de desmunt que comprometien l'estabilitat del mur de contenció que, després de la interposició de la demanda, s'estabilitzà. També és interessant l'argument utilitzat pel Tribunal Superior de Justícia en la sentència de 27 de maig de 2010 (núm. 30/10), conforme al qual no havent-hi conducta temerària ni mala fe per part dels agents no els condemna en costes, ja que, a més, van desistir abans de l'escrit de contesta, "escrit rector de la part defenent". Finalment, en matèria de costes en el desistiment, es poden consultar els autes del Tribunal Superior de 19 de novembre de 2009, en què no hi ha imposició de costes perquè cap part no s'hi pronuncia (núm. 215/09) o "atesa la naturalesa familiar del procediment" (núm. 182/09).

23 De la seva banda, la Llei d'enjudiciament civil espanyola, de 2000, manté semblants terminis en els previstos en l'anterior llei. Així, segons disposa l'art. 237 LEC, es tindran per abandonades les instàncies i recursos a tota classe de judicis si, malgrat l'impuls d'ofici de les actuacions, no es produeix cap activitat processal en el termini de dos anys quan el plet es trobi a primera instància, o d'un any si el plet està en segona instància o pendent del recurs extraordinari per infracció processal o del recurs de cassació. Els terminis es compten a partir de la darrera notificació a les parts.

acte de procediment és suficient per constituir una eventual caducitat, de manera que passat aquest període de total inactivitat per les parts, l'òrgan judicial no tindria l'obligació de resoldre.²⁴

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 pot ser considerada com a presumpció del seu abandonament, ja sigui perquè les parts han posat solució al conflicte per altres vies, ja sigui perquè no els interessa l'obtenció d'una sentència.²⁵

Actualment, la vigència del principi d'impuls oficial del procés, en virtut del qual la manca de realització per una part d'un determinat acte processal dóna lloc a la seva preclusió i no a la paralització del procés, fa que l'aplicació de la caducitat quedi reduïda a pocs supòsits, normalment a aquells en què les mateixes parts van demanar la paralització o la suspensió del procés sense instar-ne la represa.

La caducitat es pot produir en qualsevol moment de la tramitació del procés de declaració però els seus efectes varien depenent de la instància en què es trobi la causa: a) si la caducitat té lloc a la primera instància, s'entén produït el desistiment, de manera que quedant imprejutjada l'acció és possible la interposició d'una nova demanda; b) si la caducitat es produeix en la segona instància o en un dels recursos extraordinaris, es té per desistida l'apel·lació o el recurs extraordinari i esdevé ferma la resolució impugnada, i tornen les actuacions de l'òrgan judicial del qual procedien; c) la caducitat, en canvi, no opera pel que fa a l'execució forçosa, atès que les sentències fermes no caduquen mai.

²⁴ Vid. en aquest sentit, l'acte del Tribunal Superior de Justícia de 22 de setembre de 2000 (núm. 1510) i les sentències de 30 de juny de 2004 (núm. 2197) i de 10 de gener de 2005 (núm. 2414).

²⁵ Com recorda el Tribunal Superior de Justícia en la sentència de 10 de gener de 2005 (núm. 2414), la paralització del procés, en cas de caducitat de la instància, ha de ser imputable a les parts que no han realitzat durant un termini significatiu de temps els actes processals que pertocarien.

D'altra banda, la caducitat, segons hem vist, té lloc quan l'abandonament del procés rau en la voluntat de les parts, per la qual cosa queden exclosos de la declaració de caducitat, malgrat el transcurs del temps, els supòsits de força major o de qualsevol altra causa contrària o no imputable a la voluntat dels litigants. A la jurisprudència andorrana es troben alguns exemples en què no s'ha apreciat la caducitat de la instància perquè la causa de la paralització del procés no provenia de la voluntat de les parts. Així, per exemple, en la sentència de 10 de gener de 2005 (núm. 2414), el Tribunal Superior de Justícia considera que la causa de la paralització del procés resulta del funcionament de l'Administració de Justícia ja que les parts havien presentat llurs escrits de conclusions després del judici de proves i a més una gairebé quatre anys després va presentar un escrit d'insistència.²⁶ En aquest cas concret, a més, si la manca d'acció de la jurisdicció o el seu retard en dictar sentència haguessin provocat la caducitat de la instància, s'hauria vulnerat el dret a la jurisdicció.

La caducitat opera d'ofici. El secretari judicial haurà de posar en coneixement de l'òrgan judicial aquella circumstància, a fi i efecte que acordi, mitjançant aute, la caducitat de la instància per transcurs del temps.

VII. La interrupció i la suspensió del procediment

Amb caràcter previ cal posar en relleu la manca d'acord doctrinal sobre els conceptes de suspensió e interrupció del judici.²⁷

26 En termes similars, la sentència de 30 de juny de 2004 (núm. 2197) considera que la paràlisi que va afectar el procés dels anys 1992 a 2002 no va ser imputable a la part agent que va sol·licitar i impulsar en diverses ocasions el procés sinó que va ser imputable a la Batllia, ja que sembla que les actuacions es van perdre.

27 GUASP "La paralización del proceso civil y sus diversas formas". *Revista de derecho procesal*, 1951, p. 379, proposava una sistematització de les diferents categories atenen a l'efecte comú que produeixen: la paralització. Així, si la paralització era deguda a motius que afectaven directament els subjectes processals parlava d'interrupció del procés. Si aquella paralització afectava l'objecte del judici feia al·lusió a la detenció. En canvi, quan la paralització es fonamentava en raons derivades dels mateixos actes processals es referia a la suspensió.

Seguint CORTÉS DOMÍNGUEZ podem parlar de paralització del procés a conseqüència d'interrupcions que tenen, per regla general, origen en circumstàncies alienes a la voluntat del jutge i de les parts, i de suspensions decretades, d'ofici o a instància de part, per motius establerts a la llei o per la voluntat de les parts.²⁸

La interrupció només afecta l'acte processal concret que es veu sotmès a aquesta, de manera que es pot dur a terme qualsevol altre acte processal que no es vegi afectat. Un cop superada la causa d'interrupció l'acte processal interromput es reprendrà.

Són causes d'interrupció del procés, entre d'altres, d'una banda, la incompareixença de testimonis o de perits, citats en deguda forma, si el tribunal considera imprescindible la declaració d'aquests o l'informe d'aquells, i de l'altra, la necessitat de resoldre qualsevol qüestió incidental que no pugui decidir l'òrgan judicial en unitat d'acte.

La suspensió, en canvi, deriva de la decisió judicial que, per regla general, adoptarà la forma d'aute, de paralitzar formalment el procés, a resultes d'alguna de les causes previstes en la llei o per la voluntat d'ambdues parts.

L'efecte immediat de la suspensió és la interrupció de tots els terminis pendents de compliment, que es reprendran quan s'aixequi la suspensió, també mitjançant aute, així com la ineficàcia de tots els terminis prèviament assenyalats que pateixen els efectes de la suspensió.

La suspensió pot ser el resultat tant d'alguna de les causes de suspensió de l'acte d'una vista com de les del judici. Així, una vista pot ser suspesa, per exemple, per indisposició sobrevinguda de l'òrgan judicial o del secretari judicial, si no poden ser substituïts o si no hi ha prou nombre de magistrats per dictar la resolució. També es pot suspendre la vista per

28 CORTÉS DOMÍNGUEZ (amb GIMENO SENDRA i MORENO CATENA) *Derecho procesal civil. Parte general*. Madrid: Colex, 2000, p. 375 i s.

malaltia o impossibilitat absoluta de l'advocat de la part que demana la suspensió. Aquest darrer cas pot tenir lloc quan l'advocat té dos assenyalaments de vista el mateix dia en diferents tribunals.

La suspensió del procés, de la seva banda, pot venir provocada, entre d'altres raons, pel plantejament d'un conflicte de competència, de manera que els òrgans que es trobin en conflicte, d'acord amb el que disposa l'article 64.2 de la Llei qualificada de la Justícia, "s'abstindran de continuar coneixent de l'afer fins a la resolució definitiva del Tribunal Superior d'Andorra". També s'hauran d'abstenir els batlles i magistrats quan concorri alguna de les causes previstes en l'article 73 de la Llei qualificada, i se suspendrà el procés fins que es decideixi sobre l'abstenció o recusació plantejada. Un altre motiu de suspensió del procés civil pot ser el sorgiment d'alguna qüestió prejudicial penal (art. 8 de la Llei qualificada de la Justícia) o d'una qüestió prèvia d'inconstitucionalitat (art. 5 de la Llei qualificada de la Justícia).

l4. els recursos en matèria civil

Jaume Solé Riera



I. El recurs d'apel·lació: legitimació, procediment i efectes de l'apel·lació

II. La prova en segona instància

III. El recurs de queixa

IV. La nul·litat d'actuacions

Normativa: Llei qualificada de Justícia, de 3 setembre 1993. Llei transitòria de procediments judicials de 21 desembre 1993.

I. El recurs d'apel·lació: legitimació, procediment i efectes

I. Concepte i característiques

Podem definir l'apel·lació civil com aquell recurs de caràcter ordinari, devolutiu sempre, encara que, a vegades, afegeixi la nota de produir un efecte suspensiu, que es dirigeix contra determinades sentències definitives i contra autes resolutoris d'excepcions processals, que resultin gravoses o perjudicials per als interessos de les parts que l'utilitzen, el recurs de les 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 entrar a resoldre en ocasions sobre el fons del litigi plantejat.

Abans d'entrar en les característiques que defineixen l'apel·lació andorrana convé recordar que només les parts del judici, que considerin que la resolució dictada lesiona els seus drets i interessos, estan legitimades per recórrer en apel·lació.¹

Atenent a la definició proposada podem assenyalar les següents característiques definitòries del recurs d'apel·lació civil:

¹ L'acte del Tribunal Superior de Justícia de 16 d'abril de 2003 (núm. 2075) inadmet el recurs d'apel·lació interposat per un administrador judicial que representava un deutor en un procés de fallida que havia mort. De la lectura de l'article 16 del Decret de 4 d'octubre de 1969 sobre el procediment per a cessació de pagaments i fallides, el Tribunal Superior de Justícia arriba a la conclusió que qui ha d'actuar sempre és el deutor, tot i que amb l'assistència de l'administrador. En cap cas pot l'administrador substituir el deutor i fer sol actes d'administració o de disposició sobre els béns del deutor, encara que hagi mort.

1. L'apel·lació està configurada com un recurs 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 seu reconeixement exprés per les lleis processals i al compliment dels requisits concrets en elles previstos.

2. Es tracta d'un recurs de caràcter ordinari. En aquest sentit, i en contraposició als recursos extraordinaris, per a l'apel·lació la llei no exigeix uns motius determinats per a l'admissió i posterior decisió. Això significa que no es necessiten unes causes o motius taxats per cursar la impugnació. Tan sols cal al·legar el fet del perjudici. 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 posició que adopti el recurrent davant el recurs, i que es resumeix en l'expressió llatina *tantum appellatum quantum devolutum*.

3. És un recurs devolutiu sempre, encara que en determinades ocasions a aquest efecte devolutiu s'hi 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 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. L'efecte suspensiu, de la seva banda, comporta la paralització de l'execució de la resolució judicial recorreguda, i té la seva expressió clàssica en l'antiga frase

lata pendente appellatione nihil erit innovandum. Aquest efecte es produeix, per regla general, respecte d'aquelles resolucions que posen fi o impedeixen la continuació de la instància.

4. 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*. Són les sentències definitives, també denominades apel·lacions principals, les que, en els orígens, motivaren el recurs d'apel·lació i les que susciten un major nombre de recursos. Equiparades apareixen aquelles resolucions que, si bé no adopten la forma de sentència, tenen en la pràctica la mateixa eficàcia, en tractar-se d'autes que posen fi al judici i en fan impossible la continuació. Així doncs, no són recurribles en apel·lació tots els autes. En efecte, segons una reiterada línia jurisprudencial, la combinació dels articles 17 de l'annex II del Decret de 4 de febrer de 1986 i de l'article 86 de la Llei transitòria de procediments judicials queden exclosos de l'apel·lació: a) els autes que es dictin en procediments civil de quantia superior a 1.200 euros i que no excedeixin de 12.000 euros, o el seu contravalor en una altra moneda; b) els autes que es dictin en procediments interdicials; c) els dictats en terceries i, d) els autes dictats en tota mena d'incidentes en els procediments civils. Ara bé, hi ha una important excepció: aquells autes esmentats seran recurribles sempre que la resolució impugnada impossibiliti la continuació del procediment.² Des d'aquesta perspectiva cal afirmar que la regla general és, per tant, la inadmissió de l'apel·lació quan la decisió impugnada és de naturalesa purament cautelar, ja que els autes que resolen una qüestió incidental no poden ser objecte de recurs excepte quan la resolució recaiguda impossibiliti la continuació del procediment.³

2 Vid. els autes del Tribunal Superior de Justícia següents: de 19 d'octubre de 1995, de 19 de novembre de 1998, de 13 d'abril de 2000, de 5 de maig de 2000, de 30 de novembre de 2000, de 18 de desembre de 2001, de 21 de març de 2002, de 18 de juny de 2002 i de 22 de gener de 2004, entre d'altres.

3 Ara bé, en l'aute de 30 de juny de 2004 (núm. 2.343) el Tribunal Superior de Justícia decideix entrar a conèixer sobre altres qüestions que el batlle va adoptar en el marc d'un incident interdicial (abast de l'ordre de l'aturada o autorització a continuar parcialment les obres), ja que són independents de l'assumpte principal.

5. 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 ha d'entendre's com a base objectiva del recurs, a la vegada que obra com a pressupòsit. En aquest sentit hi ha gravamen en la mesura en què 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 de forma expressa o tàcita.⁴

6. 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, o bé la deixarà sense efecte, i procedirà en aquest cas a dictar-ne una altra en el seu lloc, en la qual entrarà a resoldre sobre el fons del litigi plantejat. Aquesta sentència que dicta l'òrgan d'apel·lació substitueix, a tots els efectes, la sentència definitiva impugnada mitjançant el recurs i és possible que, en el seu contingut, accepti tots o part dels fonaments i resolució de la sentència recorreguda.

2. Naturalesa jurídica del recurs d'apel·lació andorrà

Especial importància té el tema relatiu a la naturalesa jurídica del recurs d'apel·lació. A tal efecte, la doctrina ha discutit si l'apel·lació ha d'enten-

En canvi, la denegació de l'aturada urgent de les obres en un interdicte d'obra nova suposa deixar sense efecte l'interdicte mateix i, per tant, la denegació posa real fi al procés, ja que no tindria sentit continuar la tramitació de l'interdicte d'obra nova per resoldre en sentència si cal ratificar o aixecar l'aturada de l'obra, si l'aturada hagués estat denegada d'origen (autes del Tribunal Superior de Justícia de 21 de març i de 18 de juny de 2002). A més, si fos possible un recurs d'apel·lació contra un aute que acorda l'aturada de l'obra en el marc del judici interdicial d'obra nova es frustraria *a limine litis* la finalitat de l'interdicte, amb la qual cosa es vulneraria el dret fonamental al procés degut reconegut en l'art. 10 CA (aute de 30 de novembre de 2000).

⁴ És curiós l'aute del Tribunal Superior de Justícia d'11 de novembre de 2004 (núm. 2.388) 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 curiós del cas és que la resolució apel·lada no era gravosa al recurrent.

dre's com una fase més en el desenvolupament de l'acció processal que discorre dintre d'un mateix procés, o bé ha de configurar-se 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 aquesta repetició tindria un caràcter *sui generis*, ja que 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 permetria tant la introducció de noves pretensions com la pràctica de noves proves per realitzar en el mateix 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 al seu dia considerà el jutgador la resolució del qual s'ha impugnat.

Per contra, 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 atén la revisió de tot allò actuat pel jutgador d'instància per comprovar d'aquesta forma 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* i no podrà 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 seva sentència. Quant a l'eventual prova per 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 equivocació que 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 en què la doble instància no suposa un nou procés, diferent al d'instància, sinó que apareix configurat com una fase més amb vista a l'obtenció de la definitiva resolució 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, noves excepcions, ni mitjançant un període probatori ampli i general. Així es desprèn de la doctrina jurisprudencial elaborada pel Tribunal Superior de Justícia; entre d'altres, la sentència de 20 febrer 1997 (núm. 728), que indica que “a diferència d'alguns ordenaments positius que es 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 exclusiu objecte revisar la resolució apel·lada per determinar si amb la base del que allà s'ha al·legat i demostrat, els batlles han decidit conforme a dret (aute de 22 de gener de 2004, núm. 2.279). Per aquest motiu, el recurrent no podrà en el sistema d'apel·lació vigent a Andorra 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 plantejar qüestions noves, ni 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 clara vulneració del dret a la jurisdicció.⁵

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: per efecte devolutiu entenem aquell 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 tractant-se d'apel·lació contra sentència que posa fi a la primera instància, dóna pas a la segona instància del procés. L'efecte devolutiu determina l'àmbit del recurs, que ve expressat mitjançant la màxima *tantum appellatum quantum devolutum*, i que ha d'entendre's 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.⁶

⁵ Vid. per a totes, la sentència de 18 de març de 2004 (núm. 2.167).

⁶ Així, per exemple, en la sentència de 18 de novembre de 2004 (núm. 2.264), 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 les mateixes pretensions 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".

La denominació d'efecte devolutiu suposa la persistència del principi de la delegació pel sobirà de les seves facultats jurisdiccionals, amb la reserva d'abocar-se el coneixement dels negocis per via de recurs. Aquesta concepció de la delegació del poder en l'àmbit de la jurisdicció necessita una revisió atenent als principis constitucionals que informen tot el procés civil andorrà. En aquest sentit, el poder jurisdiccional emana d'una mateixa font, que és el poder judicial, com assenyalen els articles 10 i 85 i següents de la Constitució d'Andorra, que a la vegada neix de la sobirania nacional del poble andorrà. No obstant això, la divisió entre òrgans jurisdiccionals inferiors i superiors suposa un criteri d'ordenació funcional de la Justícia, a la qual no és aliè el sistema de recursos, com han recollit la Llei qualificada de la Justícia de 3 setembre 1993 i la Llei transitòria de procediments judicials de 21 desembre de 1993.

b) L'efecte suspensiu: amb l'efecte suspensiu es fa referència al fet de quedar suspesa l'execució de la resolució recorreguda fins al moment en què es produeixi la decisió del recurs. A diferència de l'efecte devolutiu, l'efecte 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 es parla de l'admissió del recurs d'apel·lació en ambdós efectes, ens referim expressament a aquest efecte suspensiu, ja que l'efecte devolutiu integra l'admissió de l'apel·lació en un sol efecte.

No obstant els casos de suspensió de l'execució de la resolució recorreguda, la Llei transitòria de procediments judicials, en l'article 70, preveu la possibilitat d'una execució immediata, sense esperar que la resolució impugnada sigui ferma. En efecte, l'efecte suspensiu és una decisió que correspon al Tribunal Superior de Justícia. Doncs bé, tot i l'admissió del recurs en ambdós efectes, es pot executar provisionalment la resolució impugnada, prèvia prestació de fiança per aquell a qui aprofiti. Les parts seran convocades a tal efecte i decidirà la sala del TSJ finalment, a proposta del ponent. La Llei transitòria de procediments judicials preveu, també, un incident d'oposició tant per a l'executat com per a l'executant.

L'efecte suspensiu comporta, a més, una paralització de la jurisdicció del jutge *a quo* per seguir coneixent dels autes objecte de recurs. Aquesta suspensió de la potestat de coneixement del jutge *a quo* finalitza quan acaba el procediment del recurs d'apel·lació.

c) Efecte extensiu: en tercer lloc, ens referim a l'efecte extensiu de l'apel·lació per indicar aquell efecte que té lloc en la fase de substanciació o decisió del recurs i que es produeix en els supòsits en què apareixen una pluralitat de litisconsorts i un objecte de la impugnació comú a tots ells. Així, si bé durant el procés l'activitat de cada litisconsort és independent a la dels altres, i aprofiten cadascun d'ells les expectatives processals segons els seus propis interessos, encara que només recorri un dels litisconsorts l'èxit del recurs afectarà també els altres tot i que no hagin recorregut. Per contra, la no-estimació de la impugnació només perjudicarà, en el seu cas, a qui hagi recorregut i no als altres litisconsorts que no exercitaren el seu dret a impugnar la resolució de la qual es tracti.

4. El procediment del recurs d'apel·lació

El Tribunal Superior de Justícia d'Andorra és l'òrgan competent per conèixer dels recursos interposats contra les resolucions judicials adoptades en primera instància per la Batllia d'Andorra (article 56 de la Llei qualificada de la Justícia). En efecte, a partir de la promulgació i entrada en vigor de la Llei qualificada de la Justícia, el Tribunal Superior de Justícia esdevé la més alta instància judicial en l'organització judicial andorrana. Així, l'esmentat òrgan judicial és el competent per resoldre els recursos interposats contra les resolucions judicials adoptades en primera instància per la Batllia en matèria civil i va assumir el coneixement de tots els procediments que en promulgar-se la LQJ estaven en mans del Jutjat d'Apel·lacions, del Tribunal Superior de la Mitra i del de Perpinyà.

Les fases d'interposició i admissió del recurs estan regulades en l'article 70 de la Llei transitòria de procediments judicials.

La *interposició del recurs d'apel·lació* té lloc per escrit no fonamentat que presenta la part que s'ha vist perjudicada o gravada per la resolució judicial objecte de recurs, davant del mateix òrgan jurisdiccional que ha dictat aquesta resolució impugnada (Batllia o Tribunal de Batlles), qui emplaçarà les parts per tal que compareguin davant el Tribunal Superior de Justícia per formalitzar el recurs en el termini de quinze dies, i remet el mateix jutge *a quo* els autes al Tribunal Superior.⁷

L'*admissió del recurs* es porta a terme, segons reiterada jurisprudència, davant el jutge *a quo*. Així, un cop assignat el recurs a la sala civil i nomenat el ponent, el president de la sala verificarà les condicions d'admissibilitat formal del recurs a la vista de la proposta del ponent. Si el recurs no és admissible ho declararà expressament, com succeeix, per exemple, respecte de les sentències dictades a l'empara del procediment de mínima quantia que no superin els 600 euros. Tampoc no són recurribles en apel·lació tots els autes dictats pels òrgans judicials de l'ordre civil andorrà, segons s'ha vist anteriorment. Finalment, pel que fa a l'admissió del recurs d'apel·lació, cal recordar que l'article 12 de la disposició addicional 2a de la Llei d'arrendaments de finques urbanes de 30 de juny de 1999 exigeix a l'apel·lant estar al corrent del pagament dels lloguers per poder impugnar la sentència dictada en primera instància.⁸

Si s'admet el recurs d'apel·lació, es pronunciarà sobre si aquesta admissió és en un o en ambdós efectes. En cas de sol·licitar la part interessada l'execució provisional de la sentència serà necessària la prestació d'una fiança suficient per part del sol·licitant d'aquesta mesura. En els tretze

7 Hi ha molts exemples en la jurisprudència andorrana de caducitat de l'apel·lació, és a dir, casos en què un cop el batlle decideix remetre els autes originals al Tribunal Superior de Justícia i emplaça les parts per compareixer; les parts no formalitzen llur recurs. *Vid.* per a tots, els autes del Tribunal Superior de Justícia de 18 de novembre de 2005 (núm. 175), de 14 d'octubre de 2005 (núm. 150), de 14 de juliol de 2005 (núm. 103) i de 10 de febrer de 2005 (núm. 219).

8 *Vid.* en aquest sentit els autes del Tribunal Superior de Justícia de 19 de juny de 2003 (núm. 2083) i de 14 d'abril de 2005 (núm. 2.640), que recorden que l'esmentat article de la Llei d'arrendament de finques urbanes de 30 de juny de 1999 és un precedent imperatiu, que recull com a requisit per apel·lar estar al dia del pagament del lloguer.

dies següents a la notificació del pronunciament sobre l'admissió del recurs en un efecte, la part contra qui s'hagi de dur a terme l'execució hi podrà recórrer en reposició davant de la sala civil. D'aquest recurs es donarà trasllat a la part contrària per tal que el pugui contestar en el termini de tretze dies. La sala, a la vista de la proposta del ponent, dictarà aute definitiu, que no serà susceptible de cap recurs.

Amb l'admissió del recurs s'emplaçarà el recurrent per tal que, en el termini de tretze dies hàbils, presenti davant el Tribunal Superior les conclusions per escrit en què fonamenta el seu recurs. Si en el termini acordat el recurrent no formula les seves conclusions s'entendrà que desisteix del recurs i serà declarat desert.⁹ Al mateix temps, la manca de formalització del recurs produeix l'efecte de conferir fermesa a la resolució que havia de ser recorreguda.¹⁰ En cas d'haver-hi una pluralitat de recurrents, el desistiment d'un per manca de presentació de conclusions dintre de termini no perjudicarà els altres recursos.

Presentades les conclusions, el ponent les comunicarà a les altres parts en el termini de cinc dies un cop finalitzat el termini per presentar-les, per tal que, si ho consideren oportú, puguin contestar-les, també en un termini de tretze dies (art. 72 Llei transitòria). En qualsevol cas, el recurs d'apel·lació ha de recollir els motius i les raons en què es fonamenta,¹¹ ja que “si en comptes de contradir i criticar la sentència es dedica l'apel·lació a repetir allò que ha s'havia adduït, sense desvirtuar els fonaments desestimatoris de la resolució de l'anterior instància, desnaturalitzen l'essència de l'apel·lació” (sentència del Tribunal Superior de Justícia

⁹ Així va passar en el cas resolt per la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 9 de juny de 2005 (núm. 2.516), en què la recurrent deixa transcórrer el termini legal atorgat per fer les seves conclusions. Sense aquestes conclusions, com recorda l'Alt Tribunal, ni la part contrària ni el tribunal poden saber els motius pels quals la recurrent vol impugnar la sentència. També són abundants en la jurisprudència andorrana els supòsits de desistiment del recurs d'apel·lació davant el Tribunal Superior de Justícia. *Vid.* per a tots, els autes de 20 de desembre de 2005 (núm. 183) i de 15 de setembre de 2005 (núm. 149).

¹⁰ *Vid.* per a tots l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 12 de gener de 2004 (núm. 2.296).

¹¹ *Vid.* per a totes, la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 14 d'abril de 2005 (núm. 2.485).

de 20 de gener de 2005, núm. 2.433). En termes similars, la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 21 d'octubre de 2004 (núm. 2.254) recorda que "l'absència a l'escrit d'apel·lació de l'exposició dels motius que fonamenten el recurs amb infracció d'aquell precepte (apartat 8 de la disposició addicional 2a de la LAU) ha de determinar el seu rebuig i la confirmació de la sentència apel·lada sense que puguin esmenar aquella omissió les al·legacions realitzades en aquest cas a l'acte de la vista oral sol·licitada pel recurrent i celebrada davant del Tribunal, en no ser el moment adequat per exposar per primera vegada els motius d'apel·lació".¹²

No es poden practicar proves noves dintre de l'apel·lació. Tanmateix, el ponent podrà ordenar la pràctica d'aquelles proves proposades en la instància però denegades pel jutge *a quo*, així com les que no s'haguessin pogut practicar per causes alienes a la part proponent. També podrà ordenar la pràctica de proves per millor proveir (art. 73 Llei transitòria).

Després de les respectives conclusions i la pràctica, en el seu cas, de la prova en segona instància, el magistrat ponent emplaçarà les parts per a la vista oral. En aquesta vista oral, els advocats de cada part informaran oralment el tribunal. Ara bé, la part no recurrent o que hagi desistit del recurs només podrà informar en contestació als informes orals dels recurrents. L'absència en l'acte de la vista d'una de les parts recurrents o recorregudes no impedirà que la causa sigui finalitzada i el tribunal passi a deliberar (article 75 Llei transitòria).

Les deliberacions es portaran a terme sobre la proposta de sentència del ponent. La decisió es prendrà per majoria de vots, en els trenta dies següents a la vista oral, i serà redactada pel ponent i signada per tots els

¹² Vid. també, la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 17 de juliol de 2003 (núm. 2.007). El recurrent de la sentència del Tribunal Superior de 17 de desembre de 2003 (núm. 2.053) només reitera, segons l'Alt Tribunal, la seva argumentació, ja desestimada per la sentència impugnada, sense exposar els motius jurídics que el porten a no estar d'acord amb la sentència del jutge *a quo*. Per aquest motiu, el Tribunal Superior considera que el recurs d'apel·lació s'ha interposat amb finalitats dilatòries igual que el recurs interposat que resol la sentència de la mateixa data (núm. 2.050).

magistrats de la sala. La sentència serà notificada a les parts en els tretze dies següents al del pronunciament. Una còpia autèntica, junt amb els autes originals, serà remesa al tribunal *a quo* en els cinc dies següents (article 76 Llei transitòria).

II. 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* suposa una revisió del procés d'instància que pot abastar, en determinats supòsits, la totalitat dels aspectes de la sentència dictada pel jutge *a quo*, sense que valgui 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 a 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, excepte les excepcions que recull l'article 73 de la Llei transitòria 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: a) proves proposades en primera instància i no admeses; b) proves admeses que no es van practicar a la primera instància per causa no imputable a les parts, i c) proves per millor proveir. Abans d'entrar, ràpidament, en l'anàlisi d'aquests tres supòsits, cal dir que la concurrència d'algun dels dos primers supòsits (proves proposades no admeses i admeses però no practicades) no determina que sigui obligatòria la pràctica de la prova en la segona instància, ja que l'article 73 de la LTPJ estableix que, amb caràcter facultatiu, l'òrgan jurisdiccional pot ordenar la pràctica de prova en segona instància.¹³

¹³ Així ho afirma el Tribunal Superior de Justícia en la sentència de 24 de gener de 2002 (núm. 1.735), en què partint de la posició restrictiva que palesa el legislador amb referència a la pràctica de la prova en segona instància, confirma la resolució recorreguda sobre la improcedència de practicar en el tràmit d'apel·lació les proves denegades per innecessàries.

a) Proves proposades en primera instància i no admeses pel jutge *a quo* en considerar-les erròniament impertinents. 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 errà el jutge de la instància amb 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.¹⁴ En tot cas és necessari per a la bona fi d'aquesta proposició de prova en segona instància haver formulat, al seu dia, l'oportuna protesta contra la resolució d'inadmissió del mitjà de prova que es tracti, com recull expressament la jurisprudència.¹⁵

b) Proves admeses pel jutge *a quo* però que no arribaren a ser practicades per causa no imputable a la part proponent. No es tracta tampoc aquí d'una prova nova, parcialment o total, sinó de la reproducció de la proposició de prova no practicada. Caldrà, per a la viabilitat d'aquesta prova, que es tracti del mateix mitjà de prova que es demanà davant el jutge *a quo* i que admeté, sense que valgui la seva modificació o canvi per un altre mitjà de prova diferent, ni tampoc que es pretengui l'ampliació o modificació de la prova ja practicada, o que es pretenguin corregir els errors comesos per la part proponent durant la seva pràctica.

14 A l'Aute del Tribunal Superior de Justícia de 21 de maig de 2009 (núm. 260/08), l'Alt Tribunal denega la petició de prova del recurrent perquè aquesta 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 el seu 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 abastament provades, la realització d'una nova prova en aquest sentit s'ha de considerar innecessària".

15 Vid. per a totes, les sentències del Tribunal Superior de Justícia de 10 d'abril de 1997 (núm. 748) i de 23 de gener de 1997 (núm. 721) així com els autes del mateix tribunal de 19 de juny de 2008 (núm. 330/07) i de 18 de setembre de 2008 (núm. 47/08), que recullen supòsits de proves indègudament 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 en els autes de 27 de març de 2008 (núm. 298/07) i de 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".

c) Proves per millor proveir. En efecte, a l'empara de la facultat que l'article 73 de la LTPJ atribueix a la sala civil del Tribunal Superior de Justícia, aquesta pot acordar per millor proveir la pràctica de qualsevol prova que li permeti adquirir la convicció necessària per dictar la resolució adequada.¹⁶ En paraules del mateix Tribunal Superior, les diligències per millor proveir són "mitjans probatoris que la sala acorda quan, en funció del material probatori que es troba a les actuacions, i sense suplir la manca de diligència probatòria de qualsevol de les parts litigants, es requereix la pràctica d'alguna prova per assolir la convicció de la sala en relació als extrems fàctics del litigi que procedeixi resoldre".¹⁷

III. Recurs de queixa

El recurs de queixa és, per regla general, en l'àmbit del dret privat un mitjà d'impugnació accessori, l'existència del qual depèn dels recursos devolutius. Aquests recursos devolutius es preparen i anuncien davant de l'òrgan judicial *a quo*, és a dir, del que va dictar la resolució que es pretén impugnar. El control de l'admissibilitat del recurs devolutiu recau, normalment, en aquests òrgans *a quo*. Per això, la queixa suposarà que aquell control de la admissibilitat pot, de la seva banda, ser controlat pel tribunal que, en definitiva, hauria de conèixer del recurs principal.

¹⁶ Així, per exemple, en l'aute de 14 de febrer de 2008 (núm. 252/07), el Tribunal Superior de Justícia acorda per millor proveir la pràctica d'una prova pericial per tal que el perit, amb examen de les pericials ja practicades, emeti un nou informe sobre si els treballs realitzats per una persona en la instal·lació de l'aire condicionat d'una consulta mèdica es van adequar al pressupost i si hi havia defectes en la instal·lació i, en el seu cas, l'entitat d'aquests. Per la seva banda, a l'aute de 26 d'octubre de 2006, el Tribunal Superior acorda per millor proveir una prova pericial, per part de perit designat judicialment, que confeccioni l'inventari de béns hereditaris, mentre que en l'aute de 18 de setembre de 2008 (núm. 55/08) aprova una pericial mèdica per conèixer l'abast de la malaltia renal que afecta una nena per poder determinar el *quantum* de la pensió d'aliments.

¹⁷ Vid. en aquest sentit, els autes del Tribunal Superior de Justícia de 12 de febrer de 2009 (núm. 216/08) i de 18 de juny de 2009 (núm. 340/08).

La queixa és, per tant, un recurs devolutiu, de naturalesa ordinària, que no existeix per si sol, ja que sempre està al servei de l'admissió d'un altre recurs, que és el principal.¹⁸

L'ordenament jurídic andorrà no preveu aquest recurs però la jurisprudència sí que l'ha admès. En aquest sentit, ja el Tribunal Superior de la Mitra, en autes de 6 d'abril de 1981 i de 15 de juny de 1982, afirmava que el dret processal tradicionalment permet el recurs de queixa, que definia com “el remei destinat a salvar la infracció legal consistent en denegar indegudament l'admissió a tràmit d'un recurs d'apel·lació que era procedent tramitar”. També el Tribunal Superior de Justícia ha insistit en el caràcter accessori del recurs de queixa, en recordar que el recurs d'apel·lació no s'interposa directament al Tribunal Superior sinó a la Batllia, que és qui l'admet a tràmit i emplaça les parts perquè puguin comparèixer davant el Tribunal Superior a formular l'apel·lació. En cas que la Batllia inadmeti el recurs d'apel·lació, “l'escaient no és interposar directament el recurs d'apel·lació davant del Tribunal Superior, sinó formular davant d'ell un recurs de queixa”.¹⁹

La resolució del recurs de queixa adoptarà la forma d'aute. Aquest aute del Tribunal Superior de Justícia en què resol el recurs de queixa pot: a) denegar la queixa, i confirmar l'aute d'inadmissió del recurs principal; b) estimar la queixa, i revocar la decisió d'inadmissió del recurs principal, decisió que es posarà en coneixement del tribunal corresponent perquè doni al recurs la tramitació que correspongui.

¹⁸ Per aquest motiu, en l'aute de 14 de juny de 2007 (núm. 120/07), el Tribunal Superior de Justícia recorda que, tot i que el batlle hagués hagut d'adoptar la resolució per aute i no per providència, no calia la queixa perquè “adoptada la mesura cautelar s'obre la possibilitat de procedir a formular oposició envers aquesta mesura cautelar per part de la part que ara s'alça en queixa i contra l'aute que resolgui la referida oposició, esdevindrà aleshores la possibilitat de formular recurs d'apel·lació”.

¹⁹ *Vid.* per a tots, els autes del Tribunal Superior de Justícia de 10 de febrer de 2000 (núm. 1.469) i de 8 de març de 2002 (núm. 1.881).

IV. Nul·litat d'actuacions

L'anomenat *incident de nul·litat d'actuacions* s'introdueix en la legislació del Principat a partir d'una important modificació de la Llei transitòria de procediments judicials, la qual adquireix virtualitat amb la Llei de modificació de la Llei transitòria de procediments judicials, de 22 d'abril de 1999 (BOPA de 19 de maig de 1999), en preveure un nou precepte, l'articles 18 bis.

L'incident de nul·litat d'actuacions, en la clàssica definició proposada pel professor SERRA DOMÍNGUEZ, que és extrapolable a l'incident de nul·litat d'actuacions andorrà, és una qüestió incidental de caràcter processal que s'ha de seguir per la via genèrica dels incidents, en estar mancat d'una específica regulació procedimental a la llei processal.²⁰

Entre els motius que aboquen el legislador a regular aquest incident, l'exposició de motius de la Llei de modificació de la Llei transitòria de procediments judicials destaca els següents:

- a) L'article 41.1 de la Constitució preveu un procediment urgent i preferent per a la tutela dels drets i llibertats reconeguts en els capítols III i IV del Títol II, però és de difícil aplicació i, en alguns casos impossible, quan es tracta d'una vulneració del dret fonamental a la jurisdicció de l'article 10 de la Constitució.²¹ En primer lloc, perquè no existeix en la legislació processal un procediment preferent i urgent, de doble instància, on es pugui sol·licitar la

20 SERRA DOMÍNGUEZ "Nulidad de actuaciones procesales". A PELLISE PRATS (dir.) *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Barcelona: Seix Barral, 1982. T. XVII, p. 635.

21 L'article 10 de la Constitució estableix que: "1. 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; 2. Es garanteix a tothom el dret a la defensa, a la 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 el processos penals, al recurs; 3. La llei regularà els supòsits en què, per garantir el principi d'igualtat, la justícia ha d'ésser gratuïta".

tutela d'aquest dret davant de les seves eventuais violacions en el decurs dels processos judicials.²²

b) El procediment especial, urgent i preferent en via ordinària resultava inoperant, sempre segons l'exposició de motius de l'esmentada llei, "perquè és possible que contra la resolució que hagi causat la vulneració del dret o que hagi estat dictada amb vulneració d'aquest dret no s'hi pugui interposar cap recurs, per tractar-se d'una resolució definitiva i ferma".

En definitiva, el legislador considera necessària la introducció d'un incident de nul·litat d'actuacions que "permeti que el mateix òrgan que ha dictat la resolució en què s'ha vulnerat el dret fonamental a la jurisdicció pugui anul·lar-la i retrotreure el procediment al moment anterior en què s'ha produït la violació del dret".

D'altra banda, l'incident de nul·litat d'actuacions s'ha de posar en relació amb l'article 94 de la Llei del Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra, que gaudeix de la facultat de poder anul·lar les sentències fermes a l'hora de resoldre el recurs d'empara, sempre que abans s'hagi interessat la nul·litat de la sentència davant de l'organisme jurisdiccional que va pronunciar-la, si s'hagués vulnerat el dret fonamental a la jurisdicció.

22 D'aquesta manera, la vulneració del dret a la jurisdicció de l'art. 10 de la Constitució havia de ser al·legada i coneguda pels tribunals ordinaris a través dels recursos ordinaris i altres remeis jurisdiccionals si aquesta era atacable. De fet, la jurisprudència, amb caràcter previ a la promulgació d'aquest incident de nul·litat d'actuacions, considerava nuls de ple dret els actes judicials que: a) es produïxin amb manifesta manca de jurisdicció o de competència objectiva o funcional (*vid. per a tots, l'auto del Tribunal Superior de 25 de setembre de 1997, núm. 880 i de 18 de desembre de 1997, núm. 893, en què es declaren nul·les totes les actuacions practicades per manca de competència dels òrgans judicials andorrans per conèixer i decidir sobre unes mesures provisionals de dos espanyols que estan en tràmit de separació a Espanya*); b) els realitzats sota violència o intimidació, i c) els duts a terme prescindint de les normes essencials de procediment establertes a la llei, amb infracció dels principis d'audiència, assistència i defensa, sempre que s'hagi produït indefensió (*vid. per a tots, l'auto del Tribunal Superior de Justícia de 13 d'octubre de 1994, núm. 202 i els autos del mateix tribunal de 18 de gener de 1996, núm. 496 i de 19 de desembre de 1996, núm. 652. En la resolució de 18 de gener de 1996, l'Alt Tribunal declara improcedent la nul·litat ja que la pretesa indefensió en què es trobava la part tenia com a única causa la seva pròpia conducta processal*).

Pel que fa a la naturalesa de l'incident de nul·litat, cal assenyalar que, en sentit estricte, no es tracta d'un recurs, tot i que com aquest està sotmès a un termini preclusiu d'interposició. La nul·litat d'actuacions és un incident sorgit en el curs d'un procés principal. A més, com destaca l'article 18.1 bis de la Llei transitòria de procediments judicials, es pot interposar contra "les resolucions i omissions" que, dins d'un procediment judicial de qualsevol tipus, vulnerin el dret fonamental a la jurisdicció, reconegut en l'article 10 de la Constitució. És a dir, l'incident de nul·litat d'actuacions, a diferència dels recursos, es pot dirigir no només contra resolucions sinó contra altres actuacions judicials, que és un concepte més ampli.²³

Des d'aquesta mateixa perspectiva, cal tenir en compte, com ha assenyalat el Tribunal de Superior de Justícia, que l'incident de nul·litat no és un nou recurs ni una tercera instància contra les sentències dictades per aquest tribunal.²⁴ Per aquesta raó, no es podrà admetre que la seva fonamentació es limiti a reiterar els arguments exposats en el curs del procediment. En definitiva, l'incident de nul·litat d'actuacions només és procedent quan una de les parts ha vist vulnerats els seus drets constitucionalment protegits.²⁵

23 Tanmateix, l'acte del Tribunal Superior de Justícia de 22 de desembre de 2009 (núm. 109/08) desestima l'incident de nul·litat d'actuacions interposat contra la manifestació verbal del president de la sala civil del Tribunal Superior que, durant una vista oral, va tallar el lletrat que havia exhaurit el temps de 45 minuts que li havia donat per exposar les seves conclusions. Segons l'Alt Tribunal, l'incident no pot prosperar ni per raons de forma ni per raons de fons. Val la pena que ens detinguem, breument, en les primeres. El Tribunal Superior de Justícia afirma, en primer lloc, que una manifestació oral del president del Tribunal Superior no és una decisió jurisdiccional sinó un acte de gestió de la vista oral i de la seva potestat, ja que li pertoca fer respectar la disciplina de la vista i impedir que les parts abusin de les seves prerrogatives [...]. D'altra banda, l'incident de nul·litat era prematur, ja que calia esperar a la sentència per poder determinar si s'havia vulnerat o no algun dret fonamental.

24 Quant a les finalitats de l'incident de nul·litat d'actuacions, *vid.* els actes de 10 de febrer de 2005 (números 191 i 193) i de 14 d'abril de 2005 (núm. 134/04).

25 *Vid.* per a tots, els actes de 14 de febrer de 2008 (núm. 178/07) i de 22 de desembre de 2009 (núm. 109/08). La jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia és abundant en aquesta matèria. Així, per exemple, l'Alt Tribunal ha afirmat que l'incident no és procedent quan es demana una nova valoració de la prova (*vid.* per a tots, l'acte de 20 de desembre de 2005, núm. 15/05) o contra l'acte que declara desert el recurs d'apel·lació a partir del procediment acceptat per les parts). *Vid.* també, els actes d'11 d'octubre de 2004 (núm. 2374); de 10 de juny de 2010 (núm. 308/09) i de 15 de juliol de 2010 (núm. 17/10).

De la seva banda, el mateix Tribunal Constitucional definirà l'incident de nul·litat d'actuacions com “un procediment nou i específic per tal d'evitar casos en els quals no fos possible fer efectiva la protecció constitucional dels drets fonamentals reconeguts a l'art. 10 de la Constitució”.²⁶ D'això es desprèn que, sempre segons el Tribunal Constitucional, a partir del moment en què el recurrent invoca l'incident de nul·litat d'actuacions de l'article 18 bis [...] “s'enceta un procediment específic amb exigències processals pròpies, previ i indispensable per a la presentació del recurs d'empara en els casos de vulneració del contingut de l'article 10 de la Constitució” (sentència del Tribunal Constitucional de 12 de maig de 2000).

Quant a la legitimitació per instar l'incident, de la lectura de l'article 18 bis de la Llei transitòria de procediments judicials s'infereix que recau en la “persona afectada per la vulneració” del dret a la jurisdicció.²⁷ Tot i el silenci de la llei en aquest punt, cobert en part per la jurisprudència, cal dir que la part que formula l'incident de nul·litat no ha de ser la causant de la nul·litat, és a dir, de l'eventual infracció de l'article 10 de la Constitució. Així, per exemple, en el cas resolt per l'aute de 3 de març de 2000 (núm. 1470), el Tribunal Superior de Justícia declara improcedent la nul·litat instada per a qui durant la primera instància va estar en situació de rebel·lia fins a la notificació de l'aute d'embargament i va fer aleshores les manifestacions que va considerar escaients, entre d'altres, la voluntat d'arribar a un acord amb l'actora. Segons el Tribunal Superior, el promotor de l'incident de nul·litat va comparèixer en la segona instància amb assistència lletrada, “fet que posa de manifest que gaudi de mitjans econòmics suficients per a gaudir de l'assistència d'un lletrat durant la primera instància; i, si, per les raons que siguin, va prescindir de l'assistència lletrada durant la primera instància, amb això no va fer altra cosa que exercir un acte d'autonomia privada emparat per l'orde-

26 Vid. la sentència del Tribunal Constitucional de 12 de maig de 2000 (BOPA núm. 25, de 17 de maig de 2000).

27 Entre els requisits per instar l'incident de nul·litat d'actuacions, el Tribunal Superior de Justícia recorda que cal, lògicament, “manifestar de manera concreta quin o quins drets fonamentals la resolució impugnada ha lesionat”. Vid. per a tots, l'aute de 22 de març de 2001, núm. 1.678.

nament jurídic, amb la conseqüència que, si després considera que s'ha vist perjudicat per la seva decisió, això no comporta de cap manera una vulneració del dret a la jurisdicció”.

Els terminis per instar la nul·litat, un cop la resolució és ferma, difereixen, depenent si l'afectat ha estat o no part en el procés principal. En efecte, d'acord amb el que preveu l'article 18.3 bis de la Llei transitòria de procediments judicials, la persona afectada per la vulneració d'aquell dret pot demanar al jutge o al tribunal l'anul·lació de la resolució dictada, “sempre que no hagi pogut denunciar aquesta vulneració anteriorment, en el termini de quinze dies naturals des de la notificació”. En canvi, quan el subjecte del dret pretesament lesionat no ha estat part en el procés ordinari, el termini comença a comptar “des que s'hagi tingut coneixement de la vulneració del dret, sempre que ni hagi transcorregut més d'un any des del moment de la notificació de la resolució a les parts”.

La nul·litat d'actuacions pot ser declarada d'ofici o a instància de part interessada. Com a exemple del primer supòsit, es pot esmentar l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 25 de setembre de 2003 (núm. 2.099), en què l'Alt Tribunal declara d'ofici la nul·litat de l'aute d'un batlle per la seva manca de competència per decidir sobre “la bondat o la incorrecció de les costes meritadaes davant d'aquest Tribunal Superior de Justícia ja que això ha de fer-ho l'organisme jurisdiccional de la 2a instància davant el qual les costes s'han meritat i que és el que les ha de valorar”.²⁸

Pel que fa al procediment per promoure l'incident de nul·litat, la llei no és gaire explícita. En aquest sentit, l'article 18.3 bis disposa que, “un cop rebuda la sol·licitud” que, en el nostre parer hauria d'adoptar la forma i

²⁸ En termes similars, la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 19 de desembre de 2002 (núm. 1861) declara d'ofici la nul·litat absoluta de tot el que s'havia actuat a la Batllia (des de la demanda i del que posteriorment ha estat substanciat) per a la total inadequació de procediment, ja que es tractava d'obtenir l'execució d'una sentència ferma dictada per un tribunal internacional, per la qual cosa no era escaient interposar un nou procediment, com es va fer, sinó demanar, purament i simplement, l'execució de la sentència en el procediment d'execució.

els requisits de la demanda, el jutge o tribunal, “dóna audiència a les parts del procés, que poden formular al·legacions en un termini de deu dies naturals”. De la seva banda, la mateixa disposició confereix un termini de deu dies naturals, a comptar des de les al·legacions de les parts, a l’òrgan judicial per resoldre. La seva decisió és, però, irrecurrible.

La sol·licitud de nul·litat no suspèn, com a regla general, l’execució de la resolució a la qual s’imputi la vulneració del dret fonamental a la jurisdicció. Tanmateix, el jutge o tribunal pot decidir-ne la suspensió, a l’empara del que disposa l’article 18.4 bis de la Llei transitòria de procediments judicials, si es pogués causar un perjudici greu i de difícil reparació a la part que al·lega la nul·litat.²⁹

L’estimació de l’incident de nul·litat d’actuacions determina la revocació de l’actuació anul·lada per haver vulnerat el dret a la jurisdicció i, en el seu cas, dels actes posteriors que en siguin causa, i la retroacció dels processos al moment en què es va produir la nul·litat. Així ho disposa l’article 18.2 bis de la Llei transitòria de procediments judicials.

29 El Tribunal Superior de Justícia ha insistit però, en el caràcter “excepcional” de la mesura de suspensió en el context de l’art. 18.4 bis de la Llei transitòria de procediments judicials. *Vid.* per a tots, els autes de 17 de novembre de 2000 (núm. 1.521 i 1.522, respectivament) i de 3 de març de 2000, núm. 1.470.

15. efectos del proces

Francisco Málaga Dieguez



I. La cosa jutjada: noció i modalitats

II. Límits de la cosa jutjada

III. Les costes processals

IV. El benefici de l'assistència jurídica gratuïta

I. La cosa jutjada: noció i modalitats

Amb l'expressió *cosa jutjada* s'al·ludeix al cúmul d'efectes processals que produeix un judici finalitzat per sentència ferma dirigit a garantir que l'objecte litigiós es manté definitivament resolt en els termes establerts en l'esmentada sentència. Lògicament, el procés no pot tenir una durada il·limitada, sinó que arriba un moment en què una elemental exigència de seguretat jurídica exigeix que finalitzi amb una resolució que resolgui el conflicte jurídic plantejat al tribunal, de manera que passi a ser *cosa jutjada*. Així, una vegada aquesta resolució ha adquirit fermesa, la cosa jutjada compleix la funció de garantir, amb vista al futur, la intangibilitat i el respecte de la solució assolida, per la qual cosa aquesta institució processal protegeix, en definitiva, l'eficàcia de la sentència ferma.

En el dret andorrà, la intangibilitat que garanteix la cosa jutjada té rellevància constitucional. En concret, en el Títol VII de la Constitució, dedicat a la Justícia, trobem l'article 88, que disposa el següent: "Les sentències, un cop fermes, tenen el valor de cosa jutjada i no poden ésser modificades o anul·lades llevat dels 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".

La immodificabilitat de les sentències i altres resolucions judicials fermes, com ha recordat el Tribunal Superior de Justícia, està connectada amb el principi de seguretat jurídica (art. 3.2 CA), íntimament lligada amb la institució de la cosa jutjada, la qual exigeix que no es puguin qüestionar les resolucions judicials un cop esgotats els recursos establerts per la llei, ja que el dret fonamental a la tutela judicial efectiva, que preveu l'article 10 CA, exigeix que no s'alterin les resolucions judicials si no en els casos i per les vies establerts en la llei, com serien l'incident de nul·litat d'actuacions regulat en l'article 18 bis 3 de la Llei transitòria de procediments judicials si la resolució hagués vulnerat el dret fonamental a la jurisdicció

o el recurs de revisió.¹ En efecte, tot i la manca de regulació en el dret andorrà del recurs de revisió, la jurisprudència l'ha admès com a remei extraordinari per poder desvirtuar la cosa jutjada en casos excepcionals.²

A partir de l'enunciat constitucional recollit en l'article 88 i la definició anteriorment exposada, convé distingir nítidament els següents conceptes:

a) SENTÈNCIA DEFINITIVA I SENTÈNCIA FERMA

Es denominen *sentències* les resolucions judicials que “decideixin definitivament el plet o causa en qualsevol instància o recurs” (art. 18.1.c LQJ). A partir d'aquesta definició legal, cal tenir en compte que tota sentència és *definitiva* des del moment en què es fa pública, ja que aquest caràcter implica únicament que el tribunal que l'ha dictat queda vinculat pel contingut i no la pot modificar, llevat, és clar, que alguna de les parts sol·liciti l'aclariment d'algun punt obscur o el complement d'algun aspecte incomplet.

La *fermesa*, per contra, només es produeix quan la sentència ja no és susceptible de recurs ordinari ni extraordinari; és irrellevant, a aquests efectes, que la impossibilitat de la impugnació sigui perquè s'han esgotat tots els recursos existents, o, per contra, perquè han preclòs en haver transcorregut el termini legalment previst per a la seva interposició. En aquests termes s'expressa, amb una terminologia no del tot correcta, l'article 18.3 LQJ, segons el qual “són sentències fermes aquelles contra les que no hi cap recurs, salvat el de revisió o altres extraordinaris previstos per la llei”³.

1 Vid. per a tots els autes del Tribunal Superior de Justícia de 4 de maig de 2000 (núm. 1.487) i de 14 d'abril de 2005 (núm. 2.633).

2 Vid. per a totes, la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 3 de juny de 1999 (núm. 1.150). En aquest cas concret, el Tribunal Superior apel·la per justificar la necessitat del recurs de revisió en el següent argument: “pot arribar que els Tribunals s'hagin equivocat perquè han dictat sentència fonamentada en proves falsificades, el que justifica una retractació de la resolució, encara que no sigui possible legalment recórrer: perquè és per fraudulència que una part ha pogut obtenir una sentència favorable als seus interessos”.

3 Hauria de dir “salvat el de revisió o altres *excepcionals* previstos per la llei”, atès que la pendència d'un recurs

b) COSA JUTJADA FORMAL I COSA JUTJADA MATERIAL

Paral·lelament a la litispendència, que constitueix una institució preventiva de la cosa jutjada, aquesta institució processal genera dos blocs d'efectes: una eficàcia *ad intra*, en el mateix litigi finalitzat, i una eficàcia *ad extra*, en processos posteriors. En efecte, d'una banda, la cosa jutjada posa punt final al procés que la genera i n'evita la continuació en la mateixa o diferents instàncies o graus de jurisdicció. Aquest efecte, que s'aconsegueix mitjançant la fermesa de la sentència anteriorment al·ludida, es denomina *cosa jutjada formal*.

D'altra banda, la cosa jutjada manifesta l'eficàcia en processos pendents amb posterioritat a la data de la fermesa de la sentència,⁴ bé exclouent-los (si són idèntics) o bé determinant algun dels elements que fonamenten o prejutgen la sentència que s'ha de dictar (si són connexos). Aquests efectes, que seran objecte d'examen a continuació, configuren, respectivament, el vessant negatiu i positiu de la denominada *cosa jutjada material*.

c) EFECTES NEGATIU I POSITIU (O PREJUDICIAL) DE LA COSA JUTJADA MATERIAL

Com s'acaba d'indicar, la cosa jutjada material produeix un efecte negatiu i un altre de positiu: el primer determina l'exclusió de qualsevol procés amb el mateix objecte que es trobi pendent amb posterioritat a la fermesa de la sentència, sempre que s'estigui substanciant entre les mateixes parts o entre litigants als quals s'estén la cosa jutjada de dita sentència, en els termes que s'exposaran en l'apartat següent.⁵ A aquest efecte, l'eficàcia

extraordinari impedeix la fermesa, mentre que és el recurs excepcional el que es formula contra sentències fermes (vgr: revisió o empara).

4 Encara que no necessàriament posteriors al mateix procés finalitzat, ja que, a diferència del que passa en el cas de la litispendència, és irrellevant quina de les dues demandes s'hagués presentat en primer lloc.

5 Exemple: es dicta sentència en què es declara la propietat de l'actor sobre un bé immoble, i aquesta sentència adquireix fermesa. A partir d'aquest moment, l'excepció de cosa jutjada es podrà utilitzar per posar fi a un procés posterior en què l'altre litigant estigui demanant la propietat d'aquest mateix bé, encara que ho faci sobre la base un motiu diferent.

de cosa jutjada es podrà fer valer per la part demandada en aquest procés posterior mitjançant la corresponent excepció (Codi 7,51,5),⁶ però també es pot apreciar d'ofici pel tribunal, per l'evident caràcter d'ordre públic d'aquest defecte processal.⁷ A més, segons ha declarat el Tribunal Superior de Justícia, l'apreciació d'ofici de la cosa jutjada, ja debatuda a la instància, no vulnera el dret a la jurisdicció.⁸

L'efecte positiu o prejudicial, en canvi, consisteix que el contingut de la sentència vincula els tribunals que coneixen de plets posteriors respecte dels quals el primer resulta prejudicial, de manera que hauran d'adoptar aquell contingut com a fet no qüestionable a l'hora de dictar sentència.⁹

II. Límits de la cosa jutjada

Tal com s'indicava en l'apartat precedent, l'efecte negatiu de la cosa jutjada material presenta determinats límits, més enllà dels quals no es produeix l'eficàcia exclouent que el caracteritza. Aquests límits es poden classificar de la manera següent:

6 Sobre els orígens d'aquesta excepció en el dret romà, cfr. ATSJ núm. 843, de 13 de febrer de 1997, FD VI, i núm. 867, de 3 de juliol de 1997, FD I.

7 Sobre l'apreciació d'ofici de la cosa jutjada, *vid. per a totes*, la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 13 d'abril de 2000 (núm. 1.358). Afirmar, en efecte, el tribunal que si l'òrgan judicial té coneixement fefaent de l'existència d'un procés anterior entre les mateixes parts amb el mateix objecte i *causa petendi*, ha d'apreciar d'ofici la cosa jutjada "per a impedir el pronunciament d'una resolució que la contradigui en quant afecta a la seguretat jurídica i al prestigi dels òrgans judicials, qüestions ambdues que entren dins l'esfera del Dret Públic".

8 *Vid. per a tots*, l'acte del Tribunal Superior de Justícia de 14 d'abril de 2005 (núm. 2.632). El raonament utilitzat pel Tribunal Superior per afirmar que l'apreciació d'ofici de la cosa jutjada no vulnera el dret a la jurisdicció és el següent: "atès que el dret a obtenir una resolució fonamentada en dret s'ha obtingut i resolt de forma definitiva en el procés anterior i el que pretenia la part agent era tornar a reproduir i jutjar de nou extrems ja resolts amb caire definitiu i ferm, el que s'enfronta amb els principis de seguretat jurídica i estabilitat i el que no faria sinó vulnerar el dret a la jurisdicció de l'altra part litigant que veuria com un tema ja resolt amb caire definitiu pels Tribunals pot ésser de nou sotmès a controvèrsia, el que significaria convertir en il·lusori el dret a un judici de durada raonable". En termes semblants, *vid. la sentència de 20 de gener de 2005 (núm. 2.435)*.
9 Exemple: es dicta sentència en què es declara que Cai és fill de Tici. En un judici testamentari posterior, referit a l'herència de Tici, el tribunal haurà d'acceptar com a cert que Cai és fill de Tici a tots els efectes legals.

1. Límits subjectius

En principi, l'exclusió d'un determinat procés per causa de cosa jutjada exigeix que les parts litigants siguin les mateixes que en el judici finalitzat i actuïn en la mateixa qualitat, sense importar que hagin canviat de posició processal.¹⁰ No obstant això, hi ha supòsits en què aquesta identitat subjectiva no és necessària, perquè la cosa jutjada s'estén a persones que eren tercers respecte del primer procés: així, les sentències sobre qüestions d'estat civil o de validesa de testaments produeixen eficàcia de cosa jutjada *erga omnes*, mentre que aquesta cosa jutjada afecta els causahavents dels litigants, el substituït en els supòsits de substitució processal, els litisconsorts necessaris preclusos (vgr: deutors de prestació indivisible) i els socis no litigants en processos sobre nul·litat d'acords socials.¹¹

2. Límits objectius

Per tal que l'efecte negatiu de la cosa jutjada material es pugui produir, han de coincidir els elements objectius d'ambdós processos: *petitum* i *causa petendi*. Alhora, per determinar si aquesta coincidència es verifica, s'ha de comparar la part dispositiva o resolució de la sentència ferma amb la súplica de la demanda que hagi originat el procés pendent, sens

¹⁰ Cfr. ATSJ núm. 843, de 13 de febrer de 1997, FD VI; STSJ núm. 728, de 20 de febrer de 1997, FD 1.2). En aquesta darrera resolució, el Tribunal Superior de Justícia no aprecia la cosa jutjada al·legada per la part recurrent ja que no es donava la identitat subjectiva ni objectiva, donat que en el primer procés es discutien els límits entre propietats pertanyents a d'altres persones. De la mateixa manera, la Sentència del mateix Tribunal de 30 de juny de 2004 (núm. 221 I) afirma que la part defenent no va ser part en l'anterior litigi ni va concórrer cap dels supòsits legals d'extensió de l'eficàcia de la cosa jutjada i, en conseqüència, els extrems declarats provats no l'afecten.

¹¹ En aquest sentit, és interessant l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 14 de juliol de 2005 (núm. 2656) en què l'Alt Tribunal recorda que per tal que prosperi l'excepció de cosa jutjada cal que concorrin entre ambdós processos una total identitat de *petitum* i *causa petendi*. En canvi, la identitat subjectiva de les parts no és estrictament obligatòria i és suficient que els efectes de la sentència anterior s'estenguin als litigants del nou procés. Concretament, en el cas resolt per aquest aute, que portava causa de l'execució d'un exequàtur, declara el Tribunal que "no es pot tornar a examinar ni el contingut de la sentència estrangera ni les circumstàncies en la qual fou dictada ja que pel procediment d'exequàtur s'ha considerat que la resolució estrangera va ser del tot regular i conforme a l'ordenament processal nacional i internacional".

perjudici d'acudir els fonaments d'una i l'altra per verificar l'abast de la raó petitòria.¹² En aquest sentit, s'ha de tenir en compte que produeixen cosa jutjada les sentències absolutòries en la instància i les pronunciades en processos sumaris, encara que, en ambdós casos, l'eficàcia de cosa jutjada estarà limitada a allò que fou objecte de debat.¹³ A part d'això, cal tenir en compte que en el dret andorrà l'existència d'una sentència penal prèvia vincula als Tribunals civils respecte dels fets declarats provats però aquesta vinculació no existeix respecte d'altres jurisdiccions, com l'administrativa, sense perjudici que en el procés civil es puguin tenir en compte les decisions preses per un Tribunal contenciós.¹⁴

12 En la sentència de 20 de gener de 2005 (núm. 2.435) el Tribunal Superior de Justícia fa un interessant anàlisi de la concurrència dels requisits de la cosa jutjada material en el seu vessant negatiu. Així, l'Alt Tribunal afirma amb rotunditat que hi ha identitat subjectiva. Pel que fa al *petitum* arriba a la conclusió que les peticions d'ambdues demandes eren idèntiques ("consistent l'any 2001 en la condemna a escripturar el document privat amb reconeixement del preu i afegint la demanda actual, com a petició subsidiària pel cas que la mateixa petició de 2001 fos refusada, solament la condemna a escripturar però sense reconeixement del preu. Les peticions són iguals i ja foren resoltes amb caire definitiu). En relació amb la *causa petendi*, el Tribunal de Batlles va considerar que variava d'un procés a l'altre. Tanmateix, el Tribunal Superior de Justícia considera que els fets constitutius que fonamenten ambdues demandes són els mateixos. Es parteix, segons el tribunal, de l'existència d'un document privat de compravenda de 1967 que es demana s'elevi a públic, petició refusada per l'òrgan judicial perquè entenia que no s'havia acreditat per part de l'agent el pagament del preu. Ara el que es pretén, sempre segons el Tribunal, és a través d'un procediment de jurisdicció voluntària el mateix: dipositar el que es considera que és el preu per després elevar a públic el document. En definitiva, el Tribunal Superior considera que l'agent pretén exercitar la mateixa acció amb fonament als mateixos fets, que foren rebutjats per una sentència ferma i definitiva, sense que el fet de procedir a un dipòsit judicial unilateral pugui significar una alteració dels elements constitutius de la pretensió.

En canvi, en el cas resolt per l'auto de 18 d'octubre de 2001 (núm. 1.710), el Superior no aprecia la concurrència de cosa jutjada atès que es demana la nul·litat d'unes compravendes a partir d'una *causa petendi* diferent.

13 *Cfr.*, referint-se a sentències en què s'havia absolt per falta d'aportació de documents essencials i per incompetència de jurisdicció per existir submissió a arbitratge, STSJ núm. 573, de 16 de maig de 1996, FD I; STSJ núm. 642, de 29 de novembre de 1996, FD III, i ATSJ núm. 867, de 3 de juliol de 1997, FD I.

14 *Vid.* en aquest sentit, la sentència de 23 d'octubre de 2008 (125/08). *Vid.*, també, la STSJ núm. 792, de 18 de setembre de 1997, FD II, on s'estén l'eficàcia de cosa jutjada d'una sentència penal a l'àmbit civil, a l'efecte d'impedir una reclamació de responsabilitat civil extracontractual per un fet del qual el demandat havia estat absolt en via criminal. En canvi, la sentència del mateix tribunal de 14 de juny de 2007 (13/07) declara que el fet de ser absolt de tota responsabilitat penal no exclou que aquella persona no pugui ser declarada responsable civil pels tribunals civils quan dels fets provats a la sentència penal s'extrau que circulava per una carretera ocupant el centre de la calçada, de tal manera que podia interferir el pas d'un vehicle que s'hi volgués introduir i superant el límit permès en la ingestió de begudes alcohòliques, raó per la qual cal presumir que no gaudia de plenes facultats per controlar el vehicle, contribuint d'aquesta manera que es produís el sinistre.

3. Límits temporals

Per últim, la cosa jutjada té uns límits temporals, determinats pel possible canvi de les circumstàncies que donaren origen a la resolució arrel del transcurs del temps. Així, per exemple, l'eficàcia de cosa jutjada d'una sentència que declara una incapacitat psíquica desapareix quan la persona incapacitada recobra les seves facultats mentals, sent possible, en tal cas, promoure el corresponent judici per a la reintegració de la capacitat¹⁵. Tanmateix, el cert és que el pas del temps no és altra cosa, en última instància, que el detonant d'un canvi en els elements fàctics que donaren lloc a la sentència, per la qual cosa aquests límits bé es podrien subsumir en els anteriorment examinats.

III. Les costes processals

Tot procés jurisdiccional exigeix a cadascun dels litigants una sèrie de desemborsaments econòmics que deriven directament o indirectament de dit procés, i que inclouen partides tan diverses com els honoraris de lletrats i perits, els aranzels del procurador, compulses i certificats, dipòsits i consignacions, minutes d'investigadors privats, etc. Aquest conjunt de desemborsaments econòmics constitueixen les denominades *despeses processals*.

Les *costes processals*, per contra, inclouen únicament una part d'aquestes despeses processals: les produïdes directament pel procés. Aquestes despeses són bàsicament les següents: honoraris de procuradors, ho-

¹⁵ Cfr. un altre exemple a la STSJ núm. 738, de 13 de març de 1997, on s'aprecien límits temporals d'una sentència penal ferma per haver sorgit danys indemnitzables amb posterioritat a la mateixa sentència. S'afirma en aquesta resolució que "si apareix un dany sobrevingut o es produeix una agravació del dany que va apreciar la sentència penal, es pot exigir una indemnització complementària. No és obstacle a aquesta tesi el principi de la seguretat jurídica, que té el seu reflex en la immutabilitat de la cosa jutjada, ja que un principi elemental de justícia porta a tenir que precisar aquest principi per la via de l'anomenada eficàcia temporal de la cosa jutjada, que s'ha de tenir en compte quan en el procediment penal no s'han esgotat totes les possibilitats fàctiques i jurídiques del cas o quan apareix un element posterior o imprevist que no va poder contemplar la primera resolució judicial".

noraris d'advocats,¹⁶ honoraris de perits, indemnitzacions a testimonis; drets aranzelaris de notaris, registradors o altres professionals que hagin d'actuar en relació amb el procés; inserció d'anuncis o edictes la publicació dels quals sigui obligatòria; dipòsits necessaris per a la presentació de recursos; còpies, certificats o documents anàlegs la sol·licitud i presentació dels quals sigui obligatòria.

El sistema de costes processals té per objecte determinar qui ha de suportar totes les despeses que s'acaben d'enumerar, atès que les restants corren a compte del litigant que les genera. Lògicament, és el batlle o tribunal qui pren aquesta decisió, i ho fa a la resolució que posa fi a l'incident o instància, ja sigui imposant les costes a un dels litigants (condemna en costes), o establint que cada part aboni les costes causades per ella i les comunes per meitat. Precisament, la condemna en costes ha estat qualificada pel Tribunal Superior de Justícia com "un dret que estableix la resolució judicial a favor de la part litigant que ha obtingut un resultat favorable [...]. I més endavant precisa que no s'ha de configurar jurídicament com una sanció a la part vençuda en el procés sinó com una contraprestació a favor de la part que ha obtingut una resolució favorable.¹⁷ En aquesta mateixa línia, l'Alt Tribunal també ha afirmat que la condemna en costes s'ha de configurar jurídicament com a "rescabament a la part dels pagaments que en concepte de despeses processals ha hagut d'anticipar, [...]; atribueix un dret de crèdit a la part afavorida per la condemna en costes però no als professionals o als experts que han intervingut en el litigi, contra la part condemnada al pagament de les costes".¹⁸

Les regles bàsiques en aquesta matèria són les següents:

¹⁶ La inclusió dels honoraris dels advocats i procuradors a la condemna en costes és el costum andorrà, concretat per la jurisprudència dels tribunals del Principat: cfr. ATJ núm. 1020, de 19 de febrer de 1998, i la Sentència que cita.

¹⁷ En aquest sentit, *vid.* la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de 22 de juny de 2000 (núm. 1.392).

¹⁸ *Vid.* Aute del Tribunal Superior de Justícia de 27 de gener de 2000 (núm. 1.460). En aquesta resolució el Tribunal Superior recorda que l'expert no pot immiscir-se en el procés per tal de percebre els seus honoraris a càrrec de la part condemnada en costes, ja que el seu pagament correspon a la part afavorida, sense posar en dubte el seu dret a recuperar-les a càrrec del condemnat per la sentència al pagament de les costes.

El principi general és el del *meritament objectiu*: totes les costes són a càrrec de la part vençuda en judici, amb independència de la seva conducta durant el procés (vgr. temeritat, bona o mala fe, etc.). Així ja es preveia en la Constitució de Zenó, i així ho ha anat establint el Tribunal Superior de Justícia en una jurisprudència reiterada i consolidada, segons la qual “les costes judicials han d’ésser, llevat situació particular del plet, satisfetes per la part condemnada sobre la petició adversa”.¹⁹ No podria ser d’una altra manera, en tant que no seria raonable que la part victoriosa, que s’ha vist obligada a acudir al procés per reclamar el seu dret o per defensar-se de qui el demanda, hagués de suportar el cost que això li suposa. Dit amb paraules del mateix tribunal, “és just i equitatiu que la resistència a una demanda fefaent i fonamentada en dret determina la necessitat de que l’adversa suporti el pagament de les costes processals amb la finalitat d’obtenir un rescabament íntegre del seu perjudici”. Sens perjudici d’això, la mala fe i la temeritat solen actuar com a argument de reforç de la condemna en costes, tant en primera instància com en fase de recurs.²⁰

L’excepció al principi general es verifica en aquells supòsits en què el tribunal aprecia la concurrència de circumstàncies excepcionals que justifiquen la no-imposició de costes, o la seva minoració. Així pot ocórrer, per exemple, quan l’assumpte enjudiciat presenti seriosos dubtes de fet o de dret, quan la quantia de les costes resulti molt gravosa en relació amb el valor de l’objecte del procés, quan el demandat hagi incomplert per dificultats financeres,²¹ o quan el litigi s’hagi suscitat per culpa de la part guanyadora.²² Per contra, i a diferència del que passa en altres

19 Vid. per a totes, les sentències del Tribunal Superior de Justícia de 19 de novembre de 1998 (núm. 1.000), de 21 de gener de 1999, de 26 de gener de 2006, de 24 de maig de 2007 (núm. 217/06) i de 26 de març de 2009 (núm. 221/08). En la darrera de les resolucions esmentades es condemna en costes el defenent, per exemple, ja que el Tribunal Superior considera que l’estimació de la demanda, en relació amb l’obligació principal, ha estat íntegra i, per tant, és un supòsit d’estimació substancial de la demanda interposada, mentre que en l’auto de 23 de maig de 2002 (núm. 1.897) es condemna l’agent que va desistir.

20 Vid. per a totes la STSJ núm. 908, de 22 de gener de 1998.

21 STSJ núm. 722, de 23 de gener de 1997.

22 Vid. STSJ núm. 917, de 19 de febrer de 1998, FD IV.

sistemes processals, el demandat no pot evitar la condemna en costes aplanant-se a la demanda.²³

Si l'estimació o desestimació de la demanda són parcials, cada part abonarà les costes causades a instància seva i les comunes per meitat, tret que alguna hagi actuat amb mala fe o manifesta temeritat (cosa poc probable en aquests supòsits de parcial estimació o desestimació).

En segona instància, les costes s'imposen a la part apel·lant sempre que tingui lloc una desestimació total del seu recurs, per aplicació del *Codi 7,51,5*.²⁴ Per contra, no hi haurà condemna en costes quan es revoqui la resolució impugnada, atès que, en aquest cas, la contradicció existent entre el tribunal *a quo* i el tribunal *a quem* és indicatiu suficient de l'existència dels dubtes fàctics o jurídics als quals s'al·ludia anteriorment. Tampoc no hi haurà condemna en costes, finalment, si l'estimació o desestimació són parcials, tal com preveu la *Novel·la 82*, capítol 10,²⁵ llevat que la conducta temerària d'una de les parts justifiqui imposar-li les costes.²⁶

Si existeix un pacte vàlid sobre costes, el tribunal l'haurà de respectar i imposar-les en conseqüència. El pacte sobre costes és un contracte com qualsevol altre, en el qual els litigants pacten qui es fa càrrec de les costes d'un hipotètic litigi, per la qual cosa serà vàlid quan s'efectui respectant les normes sobre validesa dels contractes.²⁷

23 Cfr. STSJ núm. 1.000, de 19 de novembre de 1998, FD I, on la condemna en costes al demandat es justifica perquè si "hagués pagat el seu deute, en el temps convingut, o quan l'agent li va demanar, no hauria motivat el plet i no tindria el recurrent que pagar, avui, les costes judicials".

24 La jurisprudència en aquest sentit és reiteradíssima. Cfr., per esmentar-ne només algunes, les STSJ núm. 909 i 914, de 22 de gener de 1998, i núm. 956, de 14 de maig de 1998.

25 Vid. per a totes les STSJ núm. 941, de 8 d'abril de 1998, FD V; núm. 781, de 18 de setembre de 1997, FD VIII, i núm. 768, de 12 de juny de 1997, FD VI, encara que s'ha de dir que, paradoxalment, existeixen diversos exemples d'incorrecta utilització de la norma esmentada per no condemnar en costes en supòsits de desestimació total del recurs.

26 STSJ núm. 402, de 9 de novembre de 1995, FD X.

27 Sobre el pacte solve és interessant el supòsit de fet resolt per la sentència del Tribunal Superior de Justícia d'11 de novembre de 2002 (núm. 1.832) en què es parteix d'un contracte que estipulava que en el cas que un banc procedís judicialment contra els clients, les despeses judicials així com els honoraris d'advocats i

No s'imposen mai les costes al Ministeri Fiscal.

Les persones que no tenen mitjans per litigar tenen dret a l'assistència jurídica gratuïta, segons el que es disposa en els articles 10.3 de la Constitució i 99 LQJ. Aquest benefici serà objecte d'examen en el següent apartat.

Com a regla general, els òrgans judicials andorrans no estableixen en la resolució que posa fi al litigi un límit a la quantitat que ha de pagar la part vençuda en concepte de costes. Tanmateix, segons la doctrina del Tribunal Superior de Justícia, és perfectament possible establir una limitació quantitativa.²⁸

Un altre criteri establert per la jurisprudència andorrana en matèria de costes és el de no imposar les costes a cap de les parts quan el procés té per objecte un litigi de tipus matrimonial o relacionat amb la filiació, a menys que es consideri que alguna de les parts ha actuat amb evident mala fe o temeritat.²⁹

Sens perjudici de les nombroses resolucions jurisprudencials recaigudes

procuradors anirien a càrrec dels clients, encara que la seva intervenció no fos preceptiva, sempre que la resolució fos favorable a les pretensions del banc. Tanmateix, el Tribunal Superior considera que s'ha de tenir en compte la bona fe dels defenents que varen saldar el deute al primer requeriment i que voluntàriament van dipositar una quantitat més important a la reclamada així com el fet que en les empreses importants, com un banc, tenen un servei contencios. En conseqüència, imposa les costes als defenents però limita la quantitat que l'agent pot reclamar; en concepte d'honoraris d'advocat i procurador; a 500 euros.

28 *Vid.* en aquest sentit, les sentències del Tribunal Superior de Justícia de 18 de juny de 1993 i de 22 de juny de 2000 (núm. 1.392). En la darrera de les resolucions esmentades, el Tribunal Superior afirma que el fet d'establir una condemna en costes dins d'una quantia determinada no és incongruent encara que el litigant demanés la condemna a uns conceptes i no a una quantitat, "ja que si l'organisme jurisdiccional podia o no decretar una condemna en costes d'acord amb els criteris que imperen en el Principat d'Andorra, pot fer també una condemna en costes fins a un determinat límit quantitatiu".

29 *Vid.* per a tots, l'acte del Tribunal Superior de Justícia de 14 de febrer de 2008 (núm. 240/07). En el cas resolt per aquesta resolució la demanda tenia un caire econòmic però, tanmateix, en aquests supòsits la jurisprudència ha mantingut que "fins i tot llavors el litigi té un cert aspecte personal, ja que es produeix com a conseqüència de les complexes i a vegades conflictives relacions entre els esposos o els progenitors del menor una vegada s'ha trencat l'afecte que es presumeix els unia".

en matèria de costes processals, una aplicació legal concreta dels principis que s'acaben d'exposar es pot trobar en l'article 39.5 de la Llei sobre drets d'autor i drets veïns de 10 de juny de 1999, en què es preveu el principi del meritament objectiu, atenuat en els supòsits dubtosos: "L'autoritat judicial 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."

També es pot citar l'article 10 de la disposició transitòria 2a de la Llei d'arrendaments urbans de 3 de setembre de 1993, segons el qual "la imposició de costes en el procediment de tal naturalesa respon exclusivament al principi objectiu del venciment, és a dir procedència o no de la demanda...".³⁰

Quan existeix condemna en costes, la part que tingui dret a reclamar-les haurà de sol·licitar al secretari judicial la taxació i presentar-li els justificants de les despeses realitzades. Un cop realitzada aquesta taxació, amb audiència de la contrapart, el creditor de les costes podrà demanar-ne l'exacció per la via de constrenyiment, en el cas que aquella contrapart es negui a abonar-les-hi voluntàriament.

30 STSJ núm. 960, de 14 de maig de 1998, FD I. En canvi, en la sentència d'11 de maig de 2000 (núm. 1.377) el Tribunal Superior de Justícia considera que no és procedent aplicar el paràgraf 10 de la disposició transitòria segona de la Llei d'arrendaments urbans per imposar les costes a l'actor "puix la sentència no ha donat lloc al desnonament de l'arrendatari no pas per la manca de raó de l'arrendador sinó per causa d'haver enervat l'acció l'arrendatari mitjançant la consignació de les rendes adeudades durant el període comprès entre la citació i la data assenyalada per a la celebració del judici verbal". Així, segons el Tribunal Superior de Justícia, la imposició de costes a l'arrendador en aquest cas "suposaria una flagrant injustícia per a ell i un premi per a l'arrendatari deutor qui podria deixar de pagar els lloguers per tal d'obligar al propietari a demandar-lo a fi que se li imposessin les costes". Contràriament, hauria de ser, en opinió de l'Alt Tribunal, l'arrendatari deutor qui hauria de suportar les costes produïdes a l'arrendador per manca de pagament del primer quan no hi hagut manca de cobrament del darrer.

IV. El benefici de l'assistència jurídica gratuïta

El benefici de l'assistència jurídica gratuïta es concedeix a les persones mancades de recursos econòmics per litigar, i constitueix un instrument de garantia del dret constitucional d'igualtat, com disposa la Constitució (article 10.3). La plasmació legal d'aquest benefici es recull en l'article 99 de la Llei qualificada de la Justícia, que, en compliment del mandat previst en el referit precepte constitucional, estableix el següent: "Per tal de garantir a tothom el dret a la defensa i a l'assistència lletrada que atorga la Constitució, es designarà un advocat per a la defensa i assistència d'ofici a qui així ho sol·liciti o, en el procés penal, es negui a designar-lo. La defensa d'ofici, que tindrà caràcter gratuït per aquells que acreditin la seva situació de pobresa o insolvència declarada per un Batlle, anirà a càrrec de l'Estat."³¹

A partir d'aquest breu enunciat legal, el sistema d'assistència jurídica gratuïta es pot resumir en els següents punts:

- Són beneficiaris del dret tant els ciutadans andorrans com els estrangers, i poden ser-ho fins i tot persones jurídiques sense ànim de lucre o d'utilitat pública. El benefici es pot usar també per litigar en tot tipus de processos i graus de jurisdicció, així com en l'execució forçosa.
- El benefici s'estén a la defensa i la representació tècniques, però també, encara que el precepte no ho indiqui expressament, a les altres despeses processals que integren les costes i fins i tot algunes més, com per exemple l'assessorament previ al procés.

La concessió del benefici d'assistència jurídica gratuïta exigeix una prèvia declaració judicial de pobresa o insolvència. A tal efecte, la persona interessada haurà de presentar una demanda d'insolvència davant el batlle,

31 De la seva banda, l'article 9 del Reglament d'assistència lletrada amb torn d'ofici davant l'autoritat judicial i el servei de policia de l'1 de març de 2000, estableix que "per a la prestació del servei, els advocats tenen dret a ser remunerats amb càrrec al pressupost general de l'Estat".

acompanyada de les dades que acreditin la seva situació econòmica, i el batlle decidirà conforme a equitat, atès que no existeixen paràmetres legals que prevegin quins són els concrets requisits econòmics exigibles. Aquesta demanda d'insolvència constitueix un expedient de jurisdicció voluntària, que es tramita en dues instàncies: la primera davant el batlle i la segona (recurs d'apel·lació) davant el Tribunal Superior de Justícia.³²

Un cop atorgat el benefici, les costes processals relatives a la part afavorida seran a compte de l'Estat. En aquest sentit, resulta molt eloqüent l'acte del Tribunal Superior de Justícia de 29 d'abril de 2010 (núm. 255/09), ja que explica amb claredat com procedir respecte de les costes en cas que una de les parts tingui atribuït el benefici d'assistència gratuïta. Així, en primer lloc, l'Alt Tribunal recorda que si hi ha condemna en costes, la part vençuda ha de sufragar a l'altra part totes les despeses derivades del procés (honoraris d'advocat, procurador, pèrits, etc.) i que la defensa d'ofici és gratuïta, de manera que l'advocat no pot exigir els seus honoraris al client en situació de pobresa tret que passi a tenir millor fortuna amb posterioritat. Seguidament, el Tribunal Superior afirma que en un supòsit en què una de les parts gaudeix del benefici de pobresa, l'altra part pot ser condemnada a l'abonament de les costes processals. Ara bé, el Tribunal Superior no considera que s'hagi de deduir l'import que el lletrat ha percebut o percebrà del Govern sinó que una vegada s'ha percebut el crèdit per les costes processals, les quantitats sufragades pel Govern les haurà de retornar, per evitar així l'empobriment injust que podria patir el Govern, tota vegada que aquest abona l'import als advocats, d'acord amb uns honoraris preestablerts, per a la defensa dels diferents processos, de forma que si, existint imposició de costes a una de les parts litigants, es deduïssin els honoraris abonats pel Govern, aquest no veuria rescabada la seva aportació ja satisfeta o per satisfer el lletrat, malgrat que existís la condemna a una de les parts litigants de l'abonament de les costes processals.

32. Cfr. per exemple l'ATSJ núm. 1.044, de 4 de juny de 1998, on es posa fi a un d'aquests expedients de jurisdicció voluntària sobre insolvència.

16. classes de procediments civils ordinaris

Jaume Solé Riera



I. Les modalitats del procés civil en el dret andorrà

II. El judici civil verbal ordinari: règim jurídic i característiques

III. El judici civil verbal abreujat: règim jurídic i característiques

IV. El judici civil de mínima quantia: règim jurídic

Normativa: Llei qualificada de la Justícia de 3 setembre 1993; Llei transi-tòria de procediments judicials de 21 desembre 1993; Decret de 2 febrer 1986. Decret d'1 maig 1922.

I. Les modalitats del procés civil en el dret andorrà

El procés civil andorrà s'estructura a partir de tres tipus de procediments. Amb caràcter general apareix el *procediment ordinari*, destinat a resoldre els litigis civils de tota classe, excepte les matèries expressament previstes pels altres procediments en concret, i de quantia superior a 12.000 euros (tot i que la llei parla de “dos milions de pessetes” o del seu respectiu contravalor en una altra moneda). Junt amb aquest procés ordinari, apareix el *judici civil verbal abreujat*, que té per objecte la reclamació en l'àmbit civil d'aquelles quantitats superiors a 1.200 euros però que no ultrapassin els 12.000 (la llei fa referència a la quantia de “més 200.000 pessetes i menys de 2.000.000 pessetes” o del seu contravalor en una altra moneda) i també les matèries relatives a interdictes, arrendaments, terceries e incidents suscitats en el procediment ordinari. En tercer lloc, el *judici civil de mínima quantia* està previst per a aquelles reclamacions de quantitat no superiors a 1.200 euros (la norma parla de “200.000 pessetes” o del seu contravalor en una altra moneda), la tramitació de les quals és de caràcter sumari.

Excepte aquest judici de mínima quantia, que preveu l'oralitat i la concentració com a aspectes més rellevants, els altres processos tenen l'escriptura com a regla general de procediment, i s'estructuren les seves fases, seguint la dinàmica processal clàssica, en període d'al·legacions, període de prova, conclusions i sentència.

Per últim, s'estableix un règim de doble instància per a totes les sentències definitives, excepte quan la quantia del litigi no superi els 600 euros, ja que en aquest cas no es preveu cap recurs.

II. El judici civil verbal ordinari: règim jurídic i característiques

La normativa aplicable a aquest procediment està recollida en el Decret d'1 maig 1922, modificat per la Llei transitòria de procediments judicials de 21 desembre 1993.

L'àmbit d'aplicació abasta les següents matèries: la resolució dels litigis civils de tota classe, excepte les matèries expressament previstes pels altres procediments en concret, i de quantia superior a 12.000 euros.

L'òrgan judicial competent per a aquest procediment és, d'acord amb el que preveu la Llei qualificada de la Justícia, el Tribunal de Batlles, com a tribunal col·legiat. Aquest tribunal coneixerà, també, a través d'aquest procediment ordinari, d'aquells procediments de quantia indeterminada o la quantia dels quals superi el quàntum fixat per les lleis de procediment per subjectar-los al procediment abreujat (article 49.3 Llei qualificada de la Justícia).¹

¹ La sentència del Tribunal Superior de Justícia de 27 de gener de 2009 (núm. 175/08) porta causa d'una apel·lació en què el recurrent al·legava que s'havia seguit la causa en primera instància pels tràmits de l'abreujat quan, en el seu parer, en tractar-se d'una quantia indeterminada, s'hauria d'haver ventilat pels tràmits del procediment ordinari. Això no obstant, el Tribunal Superior considera que la petició de condemna que s'articulava en el procés es derivava de la que, eventualment, s'havia de satisfer en un altre procés abreujat i per aquest motiu resol que "quan la part agent insta el present procediment en el que sol·licita la condemna de la defenent a l'abonament de la quantitat que resulti de la sentència que es dicti en la Causa (...), està limitant la quantia al màxim del procediment abreujat i, per consegüent, no ens trobem davant d'un supòsit de quantia indeterminada que s'ha de ventilar pel procediment ordinari sinó d'una condemna a una quantia que, com a màxim, tindrà el topall als 12.020,24 euros, de manera que el procediment emprat ha estat l'adequat". En termes semblants es pronuncia l'auto del Tribunal Superior de Justícia 14 de maig de 2004 (núm. 2327). En aquest cas es discutia si una acció dirigida a l'obtenció de la declaració de nul·litat d'un contracte de compravenda d'un vehicle havia de tramitar-se pel procediment ordinari, com havia sostingut l'auto recorregut o, per contra, per l'abreujat. Cal tenir en compte, però, que l'actor dirigia la seva acció a obtenir la nul·litat del contracte i que es condemnés la part defenent a retornar el preu del vehicle (3.005 euros), els danys i perjudicis ocasionats (despeses de pupilatge de 600 euros) i taxes de tinença de vehicle (79,21 euros). Segons el Tribunal Superior, "la quantificació de l'acció interpolada per l'agent resta compresa en l'àmbit cognoscitiu del procediment abreujat, sense que es trobi inclòs en cap de les previsions que s'atribueixen al coneixement del judici ordinari".

El judici civil ordinari s'estructura en les següents fases:

a) *Període d'al·legacions*. En l'acte de presentació de la demanda, tant si es tracta d'una demanda escrita com de paraula, el ponent de la secció civil del Tribunal de Batlles exigirà a l'actor que consigní clarament i concreta els fets i els títols en què fonamenta la demanda, així com la quantia litigiosa (article 1 del Decret d'1 de maig de 1922).

Amb caràcter previ, cal tenir en compte, però, que d'acord amb el que disposa l'article 39 de la Llei transitòria de procediments judicials, el demandant s'adreçarà a la Batllia per fer citar a judici la part demandada, amb expressió de la identitat i el domicili d'aquesta darrera i, a més, hi farà constar, com preveu l'article 35 de la darrera norma esmentada, la jurisdicció, el procediment i la secció de Tribunal de Batlles a la qual l'actor demana que sigui atribuït el coneixement de la causa.² En un termini de cinc dies, el president dels batlles dictarà providència per designar el ponent de la secció civil que correspongui al qual trametrà la petició de citació. Seguidament, el ponent emplaçarà la part demandant i citarà la part demandada perquè compareguin a presentar i escoltar la demanda, respectivament, per la cúria més propera, sempre que no s'hagin de fer les citacions per edictes o per comissió rogatòria.

2. La sentència del Tribunal Superior de Justícia de 23 de febrer de 2008 (núm. 215/08) declara la nul·litat de la sentència dictada en primera instància i retrotrau les actuacions a la citació per tal d'escoltar la demanda de l'agent perquè no s'havia fet correctament la citació del defenent. En efecte, tot i que, segons l'Alt Tribunal no es pot atribuir la responsabilitat de lliurar les notificacions a un domicili erroni a l'agent ni al servei de notificacions de la Batllia, ja que la citació es va fer al domicili de la defenent d'acord amb les dades que constaven al Registre d'Associacions, "en el present cas, la presumpció de legitimació de les persones que es poguessin trobar al bar "C.B." no es pot admetre ja que s'ha acreditat que aquest no era el domicili social de l'Associació demandada quan es va formular la demanda ni que les notificacions les van rebre les persones que formessin part dels seus òrgans directius". En canvi, assenyala l'Alt Tribunal, que si el domicili on s'hagués lliurat la citació hagués estat el domicili social, "no era precís que el nunci la lliurés al seu representant legal sinó que exigís que el que la rebia acredités la seva condició de tal, ja que qualsevol persona que es trobés al domicili social actuant de manera notòria com a pertanyent al cercle d'interessos de l'Associació estava legitimada per rebre'l".

Després de la demanda, els demandats podran contestar, replicar i duplicar en la forma acostumada, ja sigui en una o en diferents sessions, a elecció del litigant a qui correspongui, i el ponent de la secció civil del Tribunal de Batlles procurarà que quedin ben clars i definits els termes del debat.

Rèplica i dúplica són, doncs, els escrits que tanquen la fase d'al·legacions del judici civil ordinari. La rèplica és un acte propi de l'actor, mitjançant el qual pot contestar a la demanda. De la seva banda, la dúplica és l'oportunitat que té el defenent de contestar a la rèplica. Són escrits facultatius però d'utilitat per delimitar l'objecte del procés.³ Pel que fa a la forma d'aquests escrits, cal assenyalar que, per regla general, segueixen la dels escrits de demanda i de contestació a la demanda, i distingeixen entre fets i fonaments de dret. Ara bé, els escrits de rèplica i dúplica, segons el Tribunal Superior de Justícia, compleixen la missió de permetre a les parts delimitar l'objecte del debat, mostrant acord respecte de fets introduïts per les parts, aclarint aspectes dubtosos, concretant i precisant els fets objecte de debat però no es pot, a través dels mateixos fets, alterar o modificar les pretensions que les parts han formulat a la demanda i a la contesta, ja que si s'admetés es vulneraria, d'una banda, el principi d'igualtat o equilibri processal i de l'altra, es podrien originar situacions d'indefensió, proscrietes per l'article 10 CA.⁴

b) *Període de prova.* Si les parts o alguna d'elles sol·licita provar algun dels fets sobre els quals versa la qüestió, el ponent de la secció civil del Tribunal de Batlles examinarà si la prova proposada resulta pertinent i concedirà en cas afirmatiu un termini que no excedirà de trenta dies per practicar-la (article 3 del Decret d'1 de maig de 1922). El

3 En el supòsit que l'actor renunciés a la rèplica, no hi ha lloc a la dúplica per part del demandat.

4 *Vid.* per a totes, la sentència de 26 de febrer de 2003 (núm. 1.961). En el cas concret resolt per la sentència sementada, el Tribunal Superior considera que l'escrit de rèplica es va extralimitar en el contingut, tota vegada que només podia limitar-se a precisar i concretar l'objecte del debat o aclarar punts dubtosos però no a introduir nous elements per al naixement i la quantificació del dret de crèdit de l'agent.

ponent de la secció civil del Tribunal de Batlles podrà, sempre que a judici seu les circumstàncies ho exigeixin, prorrogar aquest termini, i tindrà cura sempre que no es donin amb aquest pretext dilacions que no siguin justificades. En el supòsit que la prova proposada no fos pertinent, el ponent de la secció civil del Tribunal de Batlles la refusarà (article 3 del Decret d'1 de maig de 1922).

c) *Període de conclusions i sentència.* Practicada la prova, si els litigants o un d'ells vol informar de paraula o per escrit sobre el resultat de la prova, el ponent de la secció civil del Tribunal de Batlles acceptarà aquesta informació (article 4 del Decret d'1 de maig de 1922). El ponent de la secció civil del Tribunal de Batlles podrà, si ho considera oportú, acordar, per millor proveir, les diligències que estimi convenients per aclarir qualsevol fet que quedi dubtós, i dictarà sentència després de practicades aquestes proves.

d) *Recursos contra la sentència de primera instància.* Les sentències seran apel·lables a dos efectes (devolutiu i suspensiu). Un cop presentada l'apel·lació, el ponent emplaçarà les parts per tal que compareguin davant del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra per formalitzar el recurs en el termini de quinze dies, i remetrà els autes originals al referit Tribunal Superior de Justícia (article 81 de la Llei transitòria de procediments judicials).

El procediment que se segueix en la tramitació del recurs d'apel·lació és el que amb caràcter general es recull en els articles 70 a 76 de la Llei transitòria de procediments judicials.

III. El judici civil verbal abreujat: règim jurídic i característiques

La normativa aplicable a aquest procediment està recollida en el Decret de 4 febrer 1986, modificat per la Llei transitòria de procediments judicials de 21 desembre 1993.

Aquest judici abreujat, molt utilitzat a la pràctica, té per objecte la reclamació en l'àmbit civil d'aquelles quantitats superiors a 1.200 euros però que no superin els 12.000 i també les matèries relatives a interdictes, arrendaments, terceries i incidents així com qüestions matrimonials, de propietat industrial i de propietat intel·lectual.

a) *Període d'al·legacions*. Presentada la demanda junt amb els documents i les respectives còpies, que hauran d'acompanyar-la necessàriament, se'n donarà trasllat, amb entrega de les corresponents còpies, a qui figuri com a demandat per tal que la contesti en el termini de vuit dies (article 5 del Decret de 4 febrer 1986). Pel que fa a l'emplaçament del demandat, novament s'ha de tenir present el que disposa l'article 39 de la Llei transitòria de procediments judicials: l'actor s'ha d'adreçar a la Batllia per fer citar a judici la part demandada amb expressió de la identitat i el domicili.

El termini de contestació a la demanda serà comú quan siguin dos o més els demandats, tant si contesten separatament o comunament (article 6).

A partir d'aquest moment processal el demandat pot adoptar diverses posicions. En primer lloc pot ser que efectuat l'emplaçament després de la corresponent citació, no comparegui en el termini que es fixi a tal efecte. En aquest cas, podrà ser declarat en rebel·lia a instància de l'agent, es donarà per contestada la demanda i seguirà el judici el seu curs corresponent. Ara bé, si durant el judici compareix el demandat, serà tingut com a part, sense retrocedir el procediment sinó que continuarà a partir de l'estat en què es trobi (article 7).

Pot ser que el demandat comparegui dintre del termini que preveu l'article 5 però que consideri que no procedeix seguir el judici pel procediment abreujat previst en el decret que el regula. Aleshores podrà fer l'al·legació corresponent i exclusiva sobre aquesta qüestió sense contestar sobre el fons de la demanda. A tal efecte, el batlle

convocarà les parts a una compareixença, en un termini màxim de vuit dies, per tal que les parts es posin d'acord respecte de la classe de judici que hagi de seguir-se. Si les parts no es posen d'acord sobre la classe de judici que s'ha de seguir, el batlle, en el termini de vuit dies decidirà la qüestió mitjançant aute.

Contra l'aute en què es declari que correspon el judici ordinari no s'admetrà cap recurs. En aquest cas, el batlle tramitarà immediatament la causa a la secció civil del Tribunal de Batlles, davant el qual emplaçarà les parts per tal que es personin a efectes de seguir el judici segons les normes del procediment ordinari.

En canvi, contra l'aute en què es declari que correspon el procediment abreujat s'admetrà protesta per tal que, en el seu cas, pugui ser decidit el tema en resoldre la qüestió principal en tràmit de recurs davant del Tribunal Superior de Justícia (article 8 del Decret de 4 febrer de 1986 i 87 de la Llei transitòria de procediments judicials).⁵

El demandat, comparegut dintre del termini previst en l'article 5, pot formular reconvençió en contestar la demanda. En aquest cas, se'n donarà trasllat a l'actor mitjançant l'agent per tal que la contesti dintre del termini de vuit dies. La reconvençió no podrà tenir una quantia superior a 2.000.000 de pessetes (article 9).⁶

Òbviament, el defenent podrà contestar i/o aplanar-se.⁷

5 Sobre l'al·legació per part del demandat de la improcedència del procés civil abreujat, *vid.* àmpliament, el cas resolt en la sentència del Tribunal Superior de 10 de febrer de 2000.

6 *Vid.* en aquest sentit, l'aute del Tribunal Superior de 22 de juliol de 1999.

7 Recentment, el Tribunal Superior de Justícia, mitjançant l'aute de 22 de març de 2010, ha resolt una interessant qüestió plantejada a resultes d'un aplanament efectuat en un procediment abreujat que no és acceptat pel batlle perquè considera que el procediment idoni no és l'abreujat sinó el previst en l'article 34 de la Llei 12/2004. Després d'afirmar el caràcter públic de les normes processals, el Tribunal Superior de Justícia passa a examinar si, iniciada una demanda de reclamació de despeses comunitàries pel procediment abreujat i en haver-se produït l'aplanament de la defenent, l'errada en l'elecció del procediment ha de justificar l'acolliment d'ofici de la inadequació del procediment, o bé procedeix, sempre que no hi hagi vulneració del dret a la

b) *Període de prova.* Contestada la demanda o la reconvecció, en el seu cas, el batlle obrirà el judici a prova per a un termini de vint-i-cinc dies, que es distribuïran entre el període de proposició de prova (deu dies) i pràctica de la prova (quinze dies).

Si el Batlle considerés que alguna de les proves proposades és impertinent, la refusarà. Contra aquest acord no serà procedent cap recurs i només es podrà formular la protesta de la part afectada amb la finalitat que pugui ser tinguda en compte en cas d'apel·lació pel tribunal corresponent. Quan el batlle estimi insuficient la prova pericial proposada, podrà designar d'ofici un perit idoni, sense que hi hagi possibilitat de cap recurs contra aquesta decisió (article 10).

c) *Període de conclusions i sentència.* Practicada la prova proposada o transcorregut el termini a què fa referència l'article 10, es farà vista dels autes a les parts durant el termini comú de vuit dies per tal que puguin formular escrit de conclusions (article 12). La llei fa referència a un "escrit" de conclusions, la qual cosa impedeix fer les conclusions oralment, possibilitat permesa en aquesta mateixa fase d'un judici ordinari.

Transcorregut el termini fixat en l'article 12, tant si s'han presentat com no escrits de conclusions, el batlle dictarà sentència en els 45 dies següents (article 13).⁸

jurisdicció, i segons el principi d'economia processal, atorgar eficàcia a l'aplanament. La desposta és clara: ha de prevaldre l'aplanament atorgat en un procediment que no era l'adequat perquè no hi hagut vulneració del dret a la jurisdicció. Així, en paraules del Tribunal Superior: "si bé és cert que el procediment a emprar era més ràpid i àgil el que regula la Llei 12/2004, no ho és menys que, en ares a la consecució de l'economia processal, l'aplanament de la part defenent en el marc del procediment abreujat, en el que resta perfectament establert quines són les pretensions que s'adrecen en contra seva, no pot, a criteri d'aquesta Sala, donar lloc a l'estimació d'ofici d'una excepció d'inadequació de procediment".

8 Un dels motius de recurs que dona lloc a l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 14 d'abril de 2005 (núm. 2.633) va ser que el jutjador havia trigat més temps de l'establert legalment per dictar sentència i per aquest motiu afirmava que la meitat dels interessos eren imputables al retard judicial. L'Alt Tribunal no es pronuncia sobre el fons de la reclamació, ja que en tractar-se d'un procés d'execució el recurs no era el canal hàbil per

El batlle, abans de dictar sentència, podrà acordar per millor proveir que es practiqui qualsevol diligència de prova, en un termini que no excedeixi de quinze dies. Aquest termini podrà ser prorrogat per resolució motivada del batlle (article 14).

Totes les qüestions incidentals que es proposin en la contestació a la demanda, excepte la regulada en l'article 8 sobre la quantia, seran resoltes pel batlle mitjançant la sentència definitiva, però el batlle resoldrà amb prioritat en la sentència les excepcions que puguin obstaculitzar el pronunciament de fons (article 11).

Les sentències dictades en aquest tipus de procediment seran susceptibles d'apel·lació a dos efectes. Presentada l'apel·lació el batlle emplaçarà les parts per tal que compareguin davant del Tribunal Superior de Justícia per formalitzar el recurs en el termini de quinze dies, i remetrà els autes originals al mateix Tribunal Superior (article 15).

El procediment que s'ha de seguir en la tramitació del recurs d'apel·lació és el previst amb caràcter general en els articles 70 a 76 de la Llei transitòria de procediments judicials.

Amb caràcter general, per a allò no previst en el decret regulador del procediment abreujat, seran d'aplicació les normes que regeixen el judici ordinari (article 21).

IV. El judici civil de mínima quantia: règim jurídic

La normativa aplicable a aquest procediment està recollida en el Decret de 4 febrer 1986, modificat per la Llei transitòria de procediments judicials de 21 desembre 1993.

fer aquella reclamació però recorda al recurrent que pot interposar les accions que l'art.92 de la CA atribueix al ciutadà en cas de funcionament anormal de l'Administració de Justícia.

La competència per conèixer d'aquest procés recau en un sol batlle, segons el que disposa l'article 49.3 de la Llei qualificada de la Justícia.

Pel que fa a l'assistència jurídica, cal assenyalar que l'article 97 de la Llei qualificada de la Justícia li confereix un caràcter facultatiu, de manera que serà possible que les parts, activa i passiva d'aquest procés civil, compareguin sense lletrat que les defensi. Per aquest motiu, la regla general pel que fa a la imposició de costes és que si la part litigant, malgrat no ser preceptiva la intervenció d'advocat ni la representació per procurador, compareix al judici de mínima quantia amb aquest professionals "no pot després, atesa la voluntarietat de la intervenció dels esmentats professionals, exigir que els seus honoraris s'integrin dins de les costes processals a satisfer per la part vençuda".⁹

El judici civil de mínima quantia està previst per a la tramitació d'aquelles reclamacions de quantia inferior a 1.200 euros i la tramitació és de caràcter sumari.

a) *Període d'al·legacions.* El demandant compareixerà davant la Batllia per formular per escrit la seva demanda amb expressió de la identitat i el domicili de la part demandada. Dintre dels cinc dies del dipòsit, el president de la Batllia dictarà providència i designarà el batlle que correspongui, al qual trametrà la demanda.

El batlle, segons que estableix l'article 39 de la Llei transitòria de procediments judicials, citarà la part demandada amb trasllat de la

⁹ Vid. per a totes, la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 15 de setembre de 2005 (núm. 2541). Tanmateix, hi ha excepcions a la regla general esmentada en el text. En efecte, malgrat que en el procediment de mínima quantia no és necessària la intervenció d'advocat ni de procurador i per aquesta raó la línia jurisprudencial consolidada apunta a no imposar les costes al litigant objectivament vençut, sí que es poden imposar en cas de temeritat. En aquest sentit, la sentència de 18 de setembre de 2008 (núm. 79/08) confirma la decisió del batlle atesa "la temeritat amb la qual ha actuat la part defenent que ha obligat a l'agent a reclamar judicialment un deute que aquella hauria d'haver pagat voluntàriament i aquesta decisió de la sentència d'instància s'ha de considerar raonable, atès l'indubtable ànim dilatori".

demanda i l'emplaçarà per contestar, per la cúria més propera, tot respectant el que preveu l'article 3 del decret de 16 de febrer de 1918.

b) *Acte de judici i pràctica de la prova.* Així, el batlle procedirà la citació de les parts a judici. En la citació al demandat s'acompanyarà còpia de la demanda i s'adverteix les parts que han de comparèixer a l'acte del judici amb els mitjans de prova dels quals puguin valer-se (article 3).

En el mateix acte del judici, que se celebrarà dintre del termini més breu possible, es practicaran les proves proposades per les parts que el batlle declari pertinents. El secretari estendrà acta de tot el que s'hagi actuat (article 7).

Si el demandant no compareix se'l tindrà per desistit, amb imposició del pagament de les costes judicials. Si la incompareixença és del demandat se'l declararà en rebel·lia i seguirà el procediment el seu curs (article 6)

En l'acte del judici es farà lectura de la pretensió del demandant, que serà contestada immediatament, ja sigui verbalment o per escrit, pel demandat. Si el demandat formula reconvençió, serà admesa excepte si supera la quantia de 200.000 pessetes. En aquest cas, es reservarà a l'interessat el dret a usar la seva acció en el procediment corresponent (article 4).

c) *Sentència.* Totes les qüestions incidentals seran resoltes en la sentència del batlle. Si es planteja una qüestió sobre la quantia decidirà el mateix Batlle després d'haver escoltat les parts. Contra la decisió del batlle de declarar-se competent no hi ha recurs d'apel·lació, però sí en cas que la resolució del batlle sigui la de declarar-se incompetent (article 5).

El batlle dictarà sentència en el termini de trenta dies. La sentència, que pot ser dictada *in voce*, només serà apel·lable davant del Tribunal Superior de Justícia quan la quantia del litigi sigui superior a 100.000 pessetes, d'acord amb el que disposa l'article 85 de la Llei transitòria de procediments judicials.

17. altres procediments civils

Execució, terceries i mesures
cautelars

Carmen Navarro Villanueva



I. El procediment d'execució de resolucions judicials: noció i règims jurídics

I. L'execució: concepte

La jurisdicció no es limita a declarar el dret. La funció jurisdiccional comprèn també l'execució del dret. En aquest sentit, l'article 9.1 *in fine* de la Llei qualificada de la Justícia estableix que els batlles i tribunals hauran d'executar i fer complir les decisions judicials. Aquesta obligació deriva del fet que la resolució judicial pot ser, en ocasions, insuficient per satisfer el dret a la tutela judicial efectiva, reconegut en l'article 10 de la Constitució. En altres paraules, l'òrgan judicial ha d'atorgar una tutela efectiva al litigant victoriós i donar compliment a la declaració continguda en la sentència, per evitar d'aquesta manera que la resolució judicial esdevingui una declaració d'intencions sense cap efectivitat pràctica.

Per regla general, l'execució seguirà la declaració del dret realitzada per l'òrgan judicial en l'exercici de la potestat jurisdiccional. Tanmateix trobem supòsits en què, tot i haver-se dictat sentència, no cal la seva execució. És el que s'anomena *execució impròpia*. En determinats casos també és possible anar directament a l'execució, sense passar per la declaració prèvia del dret. Així succeeix, per exemple, quan s'executen títols per acord de les parts, formats amb intervenció judicial però sense activitat cognoscitiva del batlle, com és el cas de la transacció judicial.

Amb la denominació d'*execució impròpia* la doctrina fa referència a l'activitat executiva de les sentències constitutives, és a dir, aquelles que satisfan plenament la pretensió de la part pel sol fet de ser pronunciades. Les sentències constitutives es podran completar amb actes que no són, en sentit estricte, d'execució i que, en tot cas, serveixen per acreditar, constatar o donar publicitat del canvi produït.

Tampoc no requereixen d'ulteriors actes d'execució les sentències absolutòries o que desestimen la pretensió de l'actor, atès que la situació que l'actor pretenia canviar no ha variat.

En definitiva, l'execució es produirà quan la sentència sigui estimatòria d'una pretensió de condemna ja que en aquest cas la tutela judicial efectiva no se satisfà amb la mera declaració del dret. Per aconseguir-la caldrà una activitat posterior que es pot portar a terme voluntàriament pel condemnat, i aleshores l'execució no tindrà caràcter processal o de manera forçosa amb intervenció dels òrgans judicials, en cas d'incompliment pel condemnat.

Arribats a aquest punt, podem definir el procés d'execució, seguint MONTERO AROCA, com aquell en el qual, partint de la pretensió de l'executant, es realitza per l'òrgan judicial la conducta física productora d'un canvi real en el món exterior per tal d'acomodar-lo a l'establert en el títol que serveix de fonament a la pretensió de la part i a l'activitat jurisdiccional.¹

2. Característiques

En el dret andorrà l'execució forçosa sempre té caràcter jurisdiccional i és confiada al batlle o al ponent de la secció civil del Tribunal de Batlles que hagin conegut de l'assumpte en primera instància (article I de l'annex III del Decret de 4 de febrer de 1986, reformat per l'article 93 de la Llei transitòria de procediments judicials).²

L'activitat jurisdiccional executiva és substitutiva de la conducta que hauria

¹ MONTERO AROCA (et al.) *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil*. València: Tirant lo Blanch, 2000, p. 502.

² En l'auto de 14 d'abril de 2005 (núm. 2633) l'Alt Tribunal recorda que una volta la sentència ha esdevingut ferma, correspon a l'òrgan judicial d'instància procedir a l'execució en els seus termes per tal de donar compliment específic al títol executiu, tal com ordena l'art. 88 CA. I és que, en aquest cas, el recurrent en apel·lació pretenia que el Tribunal Superior es pronunciés sobre un recàrrec de demora imposat pel seu caràcter usurari. Ara bé, el tribunal afirma que no pot analitzar aquella pretensió perquè el procés ja es troba en fase d'execució.

d'haver realitzat l'executat si voluntàriament hagués complert la prestació continguda en el títol executiu.

Juntament amb l'òrgan judicial poden intervenir en l'execució altres funcionaris o professionals. És el cas, per exemple, dels secretaris judicials, que exerceixen la fe pública judicial i assisteixen els batlles o tribunals en l'exercici de les seves funcions (article 59.1 Llei qualificada de la Justícia), a més de tenir la responsabilitat de la guarda i dipòsit de tota la documentació, del seu arxiu i de la conservació del béns i objectes inclosos o afectats als expedients judicials (article 60.2 Llei qualificada de la Justícia). Concretament, pel que fa a l'execució, l'article 3 de l'annex III del Decret de 4 de febrer de 1986 assenjala que el secretari assistirà el batlle en les vendes en pública subhasta de béns immobles.

També pot ser que els òrgans judicials necessitin la intervenció d'altres persones en l'execució, com la policia judicial, que “actua sota les ordres dels batlles i tribunals, els presta auxili en totes les seves tasques i en l'execució de les decisions de qualsevol ordre jurisdiccional” (article 94 Llei qualificada de la Justícia), o com els experts que peritaran els béns embargats (article 3 de l'Annex III del decret 4/2/86).

El procés d'execució es regeix pel principi dispositiu i d'oportunitat. En conseqüència, l'execució forçosa només pot tenir lloc a instància de part i en cap cas no pot començar d'ofici (*ne procedat iudex ex officio*). Així ho exigeix l'article 1 de l'annex del Decret 4/2/86, que disposa que l'execució de resolucions judicials en matèria civil es farà a instància de part, acompanyant testimoni de la resolució corresponent i acreditant la seva fermesa.³ En definitiva, l'execució d'una sentència es fa, per regla general, a petició de la part creditora i en el seu interès exclusiu. Per

³ En principi, qualsevol de les parts està legitimada per instar l'execució, tot i que, per regla general, serà l'executant qui la demani ja que l'executat pot procedir en qualsevol moment al compliment voluntari. Tanmateix, el Tribunal Suprem espanyol ha admès, amb caràcter general, que l'execució de les resolucions judicials pot ser demanada per qualsevol dels litigants. *Vid.*, sentències del Tribunal Suprem de 10 de juliol de 1945 i de 4 de desembre de 1985.

tant, segons ha afirmat el Tribunal Superior, si bé el batlle pot negar-se a realitzar les diligències sol·licitades per la part que demana l'execució perquè considera que no són escaients o són inidònies, mai no pot imposar a la part sol·licitant unes mesures d'execució que la mateixa part considera com a inútils o que comporten massa despeses.⁴

D'altra banda, l'execució, segons reiterada jurisprudència, ha de perseguir el compliment específic del títol executiu en els seus propis termes.⁵ Només en cas d'impossibilitat de compliment específic han d'entrar en joc els mecanismes substitutoris que es concreten en una indemnització de danys i perjudicis.

L'execució forçosa prescindeix de la voluntat de l'executat i comporta certa coacció sobre ell. Tanmateix, la satisfacció de l'executant, que persegueix el procés d'execució, s'ha de dur a terme amb els mínims inconvenients possibles per a l'executat i utilitzant els mitjans que amb més facilitat condueixin a l'efectivitat de la condemna. A més, cal tenir en compte que l'executat pot posar fi en qualsevol moment a l'execució duent a terme ell mateix la conducta que el batlle està realitzant.

3. Modalitats d'execució

Atenent a diferents criteris, com el moment, el tipus de prestació, etc., podem individualitzar diverses modalitats d'execució, cada una de les quals requerirà l'aplicació d'unes determinades normes procedimentals per portar-la a terme:

4 Vid. l'auto de 23 de desembre de 2008 (núm. 233/08). En el cas resolt per la resolució sementada, el Tribunal Superior considera que "no és abusi per part del creditor oposar-se a cursar una comissió rogatòria a Argentina que a més d'un resultat molt aleatori, tindrà per efecte dilatar de manera important el procediment d'execució i augmentar-ne el cost abans que tots els elements que impliquen una residència del deutor a Andorra, com ara la possessió d'un telèfon mòbil andorrà, la propietat d'una societat o d'un apartament, etc., siguin degudament verificades".

5 En aquest sentit, autes del Tribunal Superior de Justícia de 13 d'octubre de 1994 (núm. 200), de 18 d'abril de 1996 (núm. 608) i de 13 d'abril de 1997 (núm. 849).

1) *L'execució provisional.* L'executivitat de les sentències prové, com a regla general, de la fermesa. Tanmateix, l'ordenament jurídic andorrà permet l'execució immediata de sentències que encara no hagin aconseguit la fermesa (article 1 de l'annex III del Decret 4/2/86).

2) Atenent al títol que serveix de fonament a l'execució es pot distingir *l'execució de títols jurisdiccionals i la d'extrajurisdiccionals.* En el primer cas es troben aquells títols la virtualitat executiva dels quals deriva de l'exercici previ de la jurisdicció. Aquests títols poden ser andorrans o estrangers, però és necessari per a l'execució dels estrangers un procediment d'homologació (l'exequàtur) davant del Tribunal Superior de Justícia. La força executiva dels títols extrajurisdiccionals prové de la previsió expressa del dret positiu en aquest sentit.

3) Segons l'objecte de la condemna o el contingut de la pretensió continguda al títol executiu podem parlar d'una *execució dinerària o genèrica* enfront a l'*execució específica o no dinerària*. La primera fa referència al compliment d'una condemna al pagament d'una quantitat de diners, que pot ser líquida (article 3 de l'annex III del Decret 4/2/86) o il·líquida (article 4 del mateix text). En canvi, l'execució específica és aquella modalitat d'execució que persegueix l'obtenció pel creditor d'allò que ordena la sentència i en la forma establerta. Dintre d'aquesta modalitat trobem diferents supòsits en l'annex III del Decret 4/2/86: l'execució de condemnes de fer (article 5), de condemnes de no fer (article 6) i d'entrega de cosa mòble o immoble (article 2).

4) Una altra distinció és la que es fa entre *execució pròpia*, és a dir, aquella que es tradueix en els actes típics d'execució o en el compliment coactiu de la condemna enfront de l'*execució impròpia*, que fa al·lusió a l'activitat executiva de sentències constitutives.

5) Finalment, s'acostuma a distingir, també, l'*execució singular*, que implica un o diversos béns del patrimoni de l'executat, i la *universal*, que abasta la totalitat del patrimoni del deutor i pretén que tots els

creditors concorrin a un sol procés d'execució, que té per objecte la liquidació del patrimoni del deutor comú. L'execució universal adopta les formules de suspensió de pagaments o fallida, com veurem en el tema següent.

4. L'execució de títols jurisdiccionals

a) TÍTOLS EXECUTIUS

El títol executiu fixa el contingut i els límits de l'activitat executiva que s'ha de desenvolupar, que no podrà anar més enllà ni prescindir de cap dels elements que integren la condemna. Constitueixen títols executius jurisdiccionals, que obren pas a aquesta modalitat d'execució, les sentències fermes i aquelles definitives respecte de les quals el dret positiu admet l'execució provisional; qualsevol resolució jurisdiccional, com l'aute que fixa les mesures provisionals en els judicis matrimonials o el que aprova la taxació de costes o una transacció judicial i els laudes arbitrals. Pel que fa als laudes, cal precisar que, tot i que la legislació andorrana està mancada d'una regulació específica de l'arbitratge, la jurisprudència ha afirmat que aquestes resolucions "han de ser pronunciades, aplicades i complertes i executades analògicament a una sentència".⁶

D'altra banda, cal assenyalar que en l'ordenament jurídic andorrà no existeix, tampoc, una norma que especifiqui quins títols s'han de considerar executius. Ara bé, entre els títols que la legislació comparada admet com a títols executius es troben les escriptures públiques. No obstant això, afirma el Tribunal Superior de Justícia, una escriptura pública sols

⁶ Vid. en aquest sentit l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 3 de juliol de 1997 (núm. 867). De la seva banda, l'aute del mateix tribunal de 2 de febrer de 1994 (núm. 161) considera no ajustada a dret la resolució d'un batlle en què s'inhibeix a favor del Tribunal Superior per a l'execució d'una resolució arbitral dictada a Tolosa, ja que el laude no necessita l'exequàtur, en constituir "una jurisdicció voluntàriament pactada pels interessats en substitució de l'ordinària de l'Estat" i, per consegüent, assenyalada que correspon al Tribunal de Batlles l'execució de la resolució arbitral amb plenes competències.

es pot considerar títol executiu si de la mateixa escriptura resulta que la persona contra la qual es dirigeix l'acció assumeix l'obligació de pagament d'una quantitat concreta i líquida, assumpció de la qual el notari que l'atorga dóna fe.⁷

b) MODALITATS D'EXECUCIÓ

L'execució de títols jurisdiccionals pot presentar diferents modalitats: l'execució provisional, l'execució de títols jurisdiccionals andorrans, dintre dels quals s'inclou l'execució de condemnes de fer, de no fer o d'entrega de cosa determinada, de pagament a una quantitat de diner líquida o il·líquida, i l'execució de títols jurisdiccionals estrangers.

c) JURISDICCIÓ I COMPETÈNCIA

L'exercici de l'activitat executiva correspon a la jurisdicció (article 9.1 Llei qualificada de la Justícia), i s'encomana la competència objectiva al ponent de la secció civil del Tribunal de Batlles o al batlle que ha conegut de la primera instància (article I de l'annex III del Decret 4/2/86).

d) PARTS

L'acció executiva és bilateral i serà sempre promoguda a instància de part, que són l'executant i l'executat. Amb tot, la jurisprudència ha admès, també, la intervenció d'un tercer a instància de part en el procés d'execució, de manera voluntària i en qualitat de coadjuvant⁸ però rebutja, en canvi, l'embargament de béns del patrimoni d'una persona, jurídicament diferent del patrimoni de la societat, perquè no havia estat present a títol

7 *Id.* en aquest sentit, l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 18 de setembre de 2008 (núm. 78/08).

8 Així, per exemple, en l'aute de 15 de setembre de 2005 (núm. 2678), es planteja la intervenció d'un tercer a instància de part. Atesa la connexió entre la part demandant i la defenent així com l'existència d'una unió temporal d'empreses entre la defenent i l'empresa que es crida a judici per intervenir com a tercer; l'Alt Tribunal considera que, sens perjudici que la intervenció del tercer sigui voluntària i, per tant resti al seu abast intervenir o no, si decideix fer-ho ho farà en qualitat de coadjuvant.

personal en el procediment d'execució, mesura que vulneraria el principi de contradicció i produiria indefensió.⁹

e) L'OPOSICIÓ A L'EXECUCIÓ

Ni l'annex III del Decret 4/2/86 ni la reforma del text per la Llei transitòria de procediments judicials regulen l'oposició a l'execució, sinó que fan previsions aïllades per a supòsits concrets, com és l'oposició de l'executat a la liquidació presentada per l'executant (article 4 de l'annex III, amb la reforma introduïda per l'article 96 de la Llei transitòria de procediments judicials).¹⁰

Malgrat aquest buit legal, en bona part omplert per la jurisprudència, l'oposició a l'execució es pot produir tant a iniciativa de l'executat com d'un tercer.¹¹ L'executat, per exemple, pot fer valer com a motiu d'oposició el pagament del deute o la manca d'acomodació dels actes executius a allò que va decidir la resolució exercitada. Un tercer aliè a l'execució, de la seva banda, pot impugnar la inclusió en l'execució de béns que li

9 Vid. en aquest sentit, l'auto del Tribunal Superior de Justícia de 14 de maig de 2004 (núm. 2.324). Tampoc no pot ser part en l'execució l'administrador judicial, perquè, seguint la línia jurisprudencial del Tribunal Constitucional andorrà establerta en la sentència d'11 de juny de 1998, "no té capacitat per a ser part però, en canvi, en l'àmbit patrimonial gaudeix de competències àmplies" (sentència del Tribunal Superior de Justícia de 22 de gener de 2004 núm. 2.147).

10 Per a un estudi més aprofundit de l'oposició a l'execució en el dret andorrà, *vid.* SERRA DOMÍNGUEZ "Introducción procesal al estudio de la jurisprudencia andorrana". a AAVV (dir. SABATER TOMÁS) *La Notaría. Estudios recopilados de legislación y jurisprudencia correspondiente al derecho civil del Principado de Andorra*. Colegio de Notarios de Barcelona, 1986, p. XV a XXXIX.

També l'auto del Tribunal Superior de Justícia de 13 de novembre de 2003 (núm. 2.111) afirma que a més de la previsió de diferents possibilitats perquè l'executat formulés oposició a la regulació de l'execució forçosa de l'annex III del Decret de 4 de febrer de 1986, la jurisprudència ha admès, des de fa temps, la possibilitat de formular oposició a l'execució, ja sigui per motius formals o materials i de forma total o parcial. La resolució esmentada hi afegeix que "el reconeixement d'una oposició a l'execució no només resulta dels textos legals i de la jurisprudència sinó que també s'adequa a l'art. 10 CA per tal que en fase d'execució ambdues parts gaudeixin de les mateixes armes processals".

11 Vid. en aquest sentit, els autes dels Jutjats d'Apel·lacions de 13 de novembre de 1958 (núm. 31), de 22 de juny de 1963 (núm. 52), de 20 de juny de 1967 (núm. 74), de 5 de desembre de 1973 (núm. 127) i de 15 d'abril de 1974 (núm. 145).

pertanyen. A més l'oposició pot ser total, davant el despatx de l'execució, o limitada a un acte concret d'execució. Finalment el motiu de l'oposició pot ser per raons de fons com per defectes formals del títol executiu.¹²

Atesa la manca de regulació, amb caràcter general, de l'oposició a l'execució, la llacuna pel que fa als mitjans concrets d'oposició, les parts podran utilitzar els recursos ordinaris existents contra les resolucions judicials.¹³ En canvi, l'oposició de tercers a l'activitat executiva es formularà mitjançant la terceria de domini o de millor dret.

f) COSTES

Les costes de les diligències d'execució, segons disposa l'article 7 de l'annex III del Decret 4/2/86 seran a càrrec de l'executat.

¹² Tanmateix cal tenir present que no es poden fer valer com a motius d'impugnació a l'execució aspectes que ja s'havien de fer valer al judici declaratiu o en via de recurs.

¹³ La jurisprudència no només va admetre la possible oposició a l'execució sinó que també va fixar un termini de tretze dies per formular-la, tot i referint-se a l'embargament. *Vid.* per a tots, els autes dels Jutjats d'Apel·lacions de 20 de juny de 1967 (núm. 74), de 2 de desembre de 1973 (núm. 127) i de 15 d'abril de 1975 (núm. 145). En la darrera de les resolucions esmentades, el Jutjat d'Apel·lacions, després de constatar l'absència de precepte que possibiliti l'oposició del deutor a l'embargament, l'admet "fent ús de la facultat integradora del dret" i seguidament preveu un termini de tretze dies hàbils, en ser l'establert pel costum andorrà per recórrer les resolucions judicials, per "formular oposició, fundada en absència de les causes determinants de la provisional mesura (es refereix a un embargament preventiu) (...) que s'haurà de ventilar pels tràmits d'una cognició sumarial, en peça separada".

II. Peculiaritats del procés d'execució segons l'objecte

I. L'execució provisional

[Normativa: article I de l'annex III del Decret 4/2/86 i article 70 Llei transitòria de procediments judicials.]

La legislació andorrana permet l'execució immediata dels títols jurisdiccionals, sense haver d'esperar la seva fermesa, amb la concurrència de determinats pressupòsits.¹⁴

L'execució provisional es decretarà sempre a instància de la part que ha obtingut la sentència favorable, sense que es pugui acordar en cap cas d'ofici. Ara bé, un dels pressupòsits legals que s'exigiran a aquell en profit de qui s'executa la resolució és la prestació d'una caució suficient per respondre, en el seu cas, dels danys i perjudicis que aquella execució pot causar a l'executat.¹⁵

¹⁴ Així, per exemple, fins i tot per a les sentències de separació, nul·litat o divorci, l'art. 58.1 de la Llei qualificada del matrimoni admet l'execució provisional, i hi afegint el segon paràgraf de la mateixa disposició que, a demanda de qualsevol de les parts, les sentències o altres resolucions canòniques fermes i definitives relatives a la dissolució o nul·litat del vincle matrimonial tenen plena eficàcia civil. En el mateix sentit, la disposició addicional 14a 2.14 d) de la Llei d'arrendaments de finques urbanes de 30 de juny de 1999, assenyala, per al desnonament, que "les apel·lacions eventuais que puguin interposar-se en període d'execució no impedeixen que aquesta es dugui a terme". Finalment, també l'art. 18 bis de la Llei transitòria de procediments judicials, introduït per una llei de modificació d'aquella amb la finalitat de regular l'incident de nul·litat d'actuacions que permeti que el mateix òrgan que ha dictat la resolució en què s'ha vulnerat el dret a la jurisdicció pugui anul·lar-la i retrotreure el procediment al moment anterior en què s'ha produït la violació del dret, admet l'execució provisional sempre que no comporti un perjudici greu o de difícil reparació. Així en el quart paràgraf l'art. 18 bis de la Llei transitòria disposa que "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 batlle o tribunal, en el cas que, si no decideix, es causi un perjudici greu i de difícil reparació a la part que al·lega la nul·litat".

¹⁵ La Llei d'enjudiciament civil espanyola de 2000 modifica, en gran mesura, el sistema anterior d'execució provisional, que havia estat objecte de nombroses crítiques. Així, l'art. 526 permet demanar i obtenir l'execució provisional a la part que ha obtingut un pronunciament favorable a primera instància, sense prestació de caució.

En aquest punt ha estat fonamental la interpretació que d'aquell pressupòsit ha fet la jurisprudència. En efecte, l'article 1 de l'annex III del Decret 4/2/86 disposa que "es podrà exigir eventualment a l'executant que presti fiança per a respondre dels perjudicis que pugui ocasionar l'execució provisional". Per contra, l'article 70 de la Llei transitòria de procediments judicials, en regular el procediment davant la sala civil del Tribunal Superior de Justícia, condiona l'admissió del recurs d'apel·lació en un sol efecte a la prestació de caució suficient. Ha de prevaler el que disposa el darrer dels preceptes esmentats, segons la interpretació propugnada per l'Alt Tribunal, de manera que "el President de Sala no pot triar entre establir una caució suficient o no establir-la sinó que aquesta ve imposada per aquest precepte", és a dir per l'article 70 LTPJ (aute del Tribunal Superior de 9 de novembre de 1995, núm. 468). I, pel fa a la fixació de la caució, correspon al ponent de la secció civil del Tribunal de Batlles o al batlle exigir-ne i establir-ne la quantia.

Quant a la tramitació de la sol·licitud d'execució provisional de la sentència apel·lada, l'article 70 Llei transitòria de procediments judicials disposa que, admès el recurs d'apel·lació, el president de la sala es pronunciarà sobre l'admissió en ambdós efectes o a un sol efecte, i condiona en aquest darrer cas l'execució provisional a la prestació de caució a més d'emplaçar la part recurrent perquè en el termini de tretze dies hàbils adreci les seves conclusions al tribunal. Notificada l'admissió del recurs en un sol efecte, la part contra qui s'hagi d'executar la resolució pot interposar recurs de reposició contra aquella decisió i es dóna trasllat del recurs a l'altra part, que, també, té un termini de tretze dies per contestar. Seguidament, a la vista de la proposta del ponent, la sala dictarà aute definitiu.

Ja quan la sentència recorreguda guanyi fermesa ens podem trobar dos supòsits: a) si la sentència executada provisionalment és confirmada i els actes d'execució estan totalment consumats, s'hauran confós en el temps l'execució provisional i la definitiva; b) si, per contra, la sentència executada provisionalment és revocada, s'haurà de desfer el que s'havia

executat indègudament. En aquest cas, la fiança quedarà afectada al pagament de les possibles indemnitzacions procedents.

2. L'execució de sentències estrangeres

[Normativa: article 19 Llei qualificada de la Justícia i art. 47 a 52 Llei transitòria de procediments judicials]

La legislació andorrana permet l'execució de sentències estrangeres civils o de sentències penals que hagin de causar efectes civils a Andorra.¹⁶ Aquests títols jurisdiccionals estrangers requereixen un procediment d'homologació o de reconeixement per tal que es pugui procedir a llur execució, "atenent en especial als criteris de reciprocitat" (article 19.I Llei qualificada de la Justícia). Aquest procediment és conegut amb la denominació d'*exequàtur* i el seu coneixement s'atribueix al Tribunal Superior d'Andorra (art. 19.I LQJ i 47 LTPJ).

La incoació de l'*exequàtur* necessita la prèvia sol·licitud d'una de les parts en la sentència de referència (article 47 *in fine* LTPJ) i la intervenció del Ministeri Fiscal, a l'empara del que disposa l'article 48 LTPJ.

L'objecte de l'*exequàtur* rau en l'examen de l'adequació de la resolució judicial dictada per un tribunal estranger als requisits enumerats i relacionats en l'article 49 LTPJ a fi de conferir o no valor executiu a la resolució. Com afirma el Tribunal Superior, el seu paper es limita, en aquesta seu, 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

¹⁶ La jurisprudència no assimila, a aquests efectes, els laudes estrangers i les sentències estrangeres. Així, en l'auto de 2 de febrer de 1994 el Tribunal Superior de Justícia es va declarar incompetent per concedir l'*exequàtur* en considerar que el supòsit no estava previst en l'art. 19.I Llei qualificada de la Justícia.

Pel que fa a l'execució de laudes i sentències estrangeres al Principat, *vid.* àmpliament, VIÑAS FARRÉ "Reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y de laudos arbitrales extranjeros en Andorra". A AAVV *Andorra en el ámbito jurídico europeo*. Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 193 a 201.

que ha de ser considerada en tots els seus extrems” (sentència de 15 de maig de 1997, núm. 753).¹⁷

En concret, pel que fa als requisits que la sentència estrangera ha de complir per tal que es pugui executar al Principat, l'article 49 LTPJ recull els següents: a) la competència de la jurisdicció que l'ha dictat; b) la regularitat del procediment seguit davant aquella jurisdicció; c) la conformitat a l'ordre públic nacional i internacional; i d) l'absència de tot frau a la llei nacional.¹⁸

La jurisprudència ha afegit un altre requisit a la demanda d'exequàtur. Es tracta de la necessitat d'una traducció al català de tota la documentació, i especialment de la sentència que es pretén executar, exigència fonamentada 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'article 2 apartat segon de la Constitució andorrana, que declara que la llengua oficial de l'Estat és el català, la qual cosa vincula tots els poders públics i concretament les actuacions realitzades davant dels òrgans judicials” (sentència del Tribunal Superior de 18 de juny de 1998, núm. 961).¹⁹

17 En el mateix sentit, *vid.* les sentències del Tribunal Superior de 18 de setembre de 1997 (núm. 789), de 5 de març de 1998 (núm. 923) i de 8 d'abril de 1998 (núm. 936). En definitiva, com afirma el Tribunal Superior en la sentència de 8 d'abril de 1998, no pot la part agent en el marc d'un procediment d'exequàtur, que té per objecte donar a una sentència estrangera força executiva a Andorra, 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.

18 Certament els requisits exigits a la sentència estrangera per concedir-li l'exequàtur són generosos. Per aquesta raó, la gran majoria de pronunciaments del Tribunal Superior són favorables a concedir-lo. Tanmateix hem trobat un cas curiós en què, correctament al nostre entendre, l'exequàtur va ser denegat en haver-se presentat una demanda incompleta que a més no comptava amb tots els requisits de l'art. 49 LTPJ. En efecte, considera el Tribunal Superior que en el cas plantejat (una separació matrimonial) els tribunals estrangers van resoldre sense respectar les garanties relatives a la salvaguarda dels interessos dels menors. A més es van produir greus irregularitats en el procés en què 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.

19 També els autes del Tribunal Superior de 16 de novembre de 1995 (núm. 480 i 481) afirmen la necessitat de traduir al català les sentències dictades en una llengua que no és l'oficial a Andorra “ja sigui per un notari

L'íter procedimental de l'exequàtur està àmpliament descrit en l'article 48 de la Llei transitòria de procediments judicials. Presentada la demanda d'exequàtur, el president del Tribunal Superior la trameta al ponent de la sala civil que correspongui, que en dona trasllat a la part contra la qual es pretén executar la sentència i al Ministeri Fiscal perquè en un termini de tretze dies contestin. Seguidament hi ha un tràmit de rèplica i dúplica, també en el termini de tretze dies, i s'obre el pleit a prova. Transcorregut el període probatori, les parts disposen de tretze dies més per presentar llurs conclusions per escrit o, si alguna part ho demana, la vista oral.

La decisió del Tribunal Superior de Justícia sobre l'exequàtur adoptarà la forma de sentència (article 48 *in fine* LTPJ). Una vegada ferma la sentència d'exequàtur es podrà executar a Andorra la sentència estrangera per les vies ordinàries, tenint en compte que, d'acord amb les normes generals, correspon al ponent de la secció civil del Tribunal de Batlles o al batlle. En cap cas no pot el Tribunal Superior per ell mateix executar o assegurar l'execució d'una sentència estrangera.²⁰

3. Les execucions de fer, no fer o d'entrega de cosa moble o immoble

Tractant-se d'obligacions de fer, de no fer o d'entregar coses determinades, s'exigeix per a llur compliment específic una activitat o omissió del mateix deutor o l'obtenció d'un bé concret. Quan l'execució de la resolució que conté algun tipus de condemna com les esmentades resulti impossible de satisfer *in natura* s'ha de buscar la satisfacció de l'executant mitjançant el rescabament de danys i indemnització pels perjudicis ocasionats. Així ho preveuen els articles 2, 5, i 6 de l'annex III del Decret

[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 Lliberals del M.I. Govern com a traductor autoritzat'.

20 Vid. en aquest sentit les sentències del Tribunal Superior de 8 d'abril de 1998 (núm. 9369 i de 18 de juny de 1998 (núm. 961).

de 4/2/86 per a les obligacions d'entrega de cosa determinada, de fer i de no fer, respectivament.

La regla general ha de ser, com ja hem dit, intentar aconseguir el compliment específic del títol executiu en els seus propis termes. En aquest sentit, pot ser de gran utilitat l'adopció d'alguna mesura cautelar, com ara l'embargament preventiu o el dipòsit, per garantir l'execució *in natura*. D'aquesta manera, en el cas de l'embargament preventiu, per exemple, si quan el títol executiu esdevé ferm, l'execució en forma específica resulta impossible, l'embargament preventiu pot passar a ser executiu i servir per fer front a la indemnització substitutòria, la qual no deixa de ser una execució pecuniària.

a) L'EXECUCIÓ DE CONDEMNES DE FER

[Normativa: article 5 de l'annex III del Decret de 4/2/86.]

La condemna continguda en el títol pot consistir en la realització d'una determinada activitat física o jurídica per part de l'obligat. En aquest cas, iniciada l'execució a instància de part, el batlle o el ponent de la secció civil del Tribunal de Batlles requerirà el deutor perquè compleixi la resolució i li donarà un termini per fer-ho. Davant de la intimidació judicial són possibles diverses alternatives: a) el deutor compleix dintre dels terminis el que l'òrgan judicial ha ordenat; b) el deutor no compleix. En aquest supòsit, el batlle o el ponent pot ordenar que l'execució de la condemna de fer es faci "a despeses" de l'executat, i si això tampoc no és possible el deutor estarà obligat a indemnitzar els danys i perjudicis; c) pot haver-hi també un incompliment parcial o defectuós de l'obligació. La llei no preveu expressament aquesta possibilitat però l'òrgan judicial hauria de completar, a expenses de l'executat, la part d'obligació no satisfeta i, si l'incompliment va ser defectuós, s'hauria de desfer el que es va realitzar incorrectament. Finalment, si el compliment específic a càrrec del deutor esdevé impossible s'hauria de procedir a la indemnització de danys i perjudicis de l'executant.

b) L'EXECUCIÓ DE CONDEMNES DE NO FER

[Normativa: article 6 de l'annex III del Decret 4/2/86.]

L'execució d'una condemna de no fer pot consistir tant en l'omissió d'una activitat com en permetre que una altra persona realitzi una determinada conducta.

Produït l'incompliment de la condemna de no fer, l'activitat executiva es pot desplegar en dues direccions, segons el que disposa l'article 6: a) d'una banda, que es defaci a costa del deutor allò indegudament realitzat i que li havia estat prohibit, sens perjudici de les indemnitzacions procedents; b) d'altra banda, en la resta de casos s'haurà d'anar a la indemnització de danys i perjudicis, previ requeriment al deutor per tal que s'abstingui de realitzar l'activitat quan sigui susceptible de reproducció.

c) L'EXECUCIÓ DE CONDEMNA D'ENTREGA D'ALGUNA COSA

[Normativa: article 2 de l'annex III del Decret 4/2/86.]

Tot i ser una categoria de les obligacions de fer, l'article 2 distingeix entre l'execució de condemna a entregar una cosa moble o immoble. En ambdós casos, el precepte esmentat disposa que l'òrgan judicial encarregat de l'execució de la resolució requerirà el deutor, i li concedirà un termini, per a l'entrega del bé en litigi. Transcorregut aquell termini sense que l'executat hagi complert, el batlle o el ponent procediran a donar possessió dels béns a l'executat, sempre que estiguin en poder del deutor o puguin ser localitzats.²¹ Tanmateix, si per qualsevol motiu, no es pot entregar la cosa moble o immoble a l'executant s'haurà de

21 Tractant-se d'una condemna a l'entrega de cosa moble, la dificultat que es pot trobar l'executat és la facilitat d'ocultació de què pot ser susceptible una cosa moble. Per aquesta raó pot ser fonamental que l'actor demani l'exhibició i posterior dipòsit del bé litigiós o qualsevol mesura cautelar per impedir-ne l'ocultació.

transformar en pecuniària aquella obligació específica i procedir a la fixació d'una indemnització de danys i perjudicis.

4) L'execució de condemna al pagament de quantitat dinerària

a) L'EXECUCIÓ DE CONDEMA AL PAGAMENT D'UNA QUANTITAT LÍQUIDA DE DINERS I LA LIQUIDACIÓ DE CONDEMNES IL·LÍQUIDES

[Normativa: art. 3 i 4 de l'annex III del Decret 4/2/86.]

Quan d'un títol executiu deriva l'obligació de pagar una quantitat de diners, ja sigui en via principal, ja sigui en via substitutòria d'una execució específica frustrada (i que segons hem vist es tradueix en una indemnització de danys i perjudicis), l'objectiu de l'activitat executiva que haurà de desenvolupar l'òrgan judicial és aconseguir aquella suma de diners amb la qual satisfer l'executant, malgrat l'eventual resistència o l'oposició de l'executat.

Amb caràcter previ a la posada en funcionament de l'activitat executiva pot ser que s'hagi de procedir a la liquidació de la condemna.²² Així, si el títol executiu recull una condemna al pagament d'una quantitat de diners, i és il·líquida, o si, per les raons que sigui, l'obligació ha esdevingut una indemnització de danys i perjudicis, s'haurà d'atendre el que disposa l'article 4, reformat per l'article 96 de la Llei transitòria de procediments judicials.

Com en tots els supòsits d'execució, la incoació d'aquests dos tipus

22 La sentència del Tribunal Superior de 23 de juliol de 1998 (núm. 972) desestima la pretensió del recurrent de considerar il·líquida la quantitat que ha de pagar a l'agent en concepte d'interessos, extrem que s'havia deixat pel tràmit d'execució de la sentència. En aquest sentit, l'Alt Tribunal recorda que "l'obligació es considera il·líquida quan es pot determinar fàcilment la seva existència i la seva quantia mitjançant la pràctica d'un càlcul aritmètic d'acord amb el mòdul preestablert, que origina la situació anomenada d'obligació líquida de quantia encara no determinada".

tindrà lloc a instància de l'executant que, a més, haurà de presentar amb la sol·licitud d'execució la corresponent liquidació o estimació detallada dels danys i perjudicis. D'aquesta proposta el batlle o el ponent en donarà trasllat a l'executat i li concedirà un termini de quinze dies per contestar. En cas de disconformitat amb la proposta inicial feta per l'executant, l'article 96 LTPJ preveu que l'òrgan judicial emplaci ambdues parts perquè compareguin amb els mitjans de prova pertinents. Un cop practicades les proves, l'òrgan jurisdiccional fixarà la liquidació o indemnització. A partir d'aquest moment ja s'haurà obtingut una xifra líquida, per la qual cosa es podrà procedir com si ja es tractés, des de l'inici, d'una execució dinerària líquida.

De la seva banda, l'article 3 de l'annex III del Decret 4/2/86 regula el procediment per a l'execució de condemnes a pagar una quantitat de diner líquida. En aquest supòsit, a instància de l'executant, el batlle o el ponent del Tribunal de Batlles requerirà el deutor perquè, en el termini fixat, faci el pagament. En cas d'incompliment de l'obligació, l'òrgan judicial dicta providència en què ordena l'embargament de béns del deutor suficients per pagar el principal, interessos i despeses.

b) L'EMBARGAMENT

[Normativa: article 3 de l'annex III del Decret 4/2/86.]

L'embargament és aquella activitat executiva que permet la individualització d'elements patrimonials de l'executat per afectar-los a l'execució.²³ L'objectiu de l'embargament consisteix a proporcionar una quantitat de diners o d'elements patrimonials susceptibles de transformar-se en diners mitjançant un posterior procés de realització (el constrenyiment). En paraules del Tribunal Superior de la Mitra: "L'embargament comporta una desposseïció o quasi desposseïció de béns o drets del deutor per a subjectar-los directa o immediatament a la satisfacció d'una obligació

23 Sobre l'embargament, *vid.* àmpliament CACHON CADENAS *El embargo*. Barcelona: Libreria Bosch, 1991.

mitjançant l'oportuna realització de valor" (sentència de 15 de desembre de 1988).

La trava o afecció a l'execució dels béns o drets de l'executat tindrà lloc, segons l'article 3 de l'annex citat, amb la seva intervenció i la de l'executant. No aclareix el precepte les possibles conseqüències que es derivarien de la manca de col·laboració del deutor en la designació dels elements del seu patrimoni sobre els quals es pot practicar la trava, tot i que es imagina que, essent qui millor els coneix, pot tenir certes preferències en l'ordre en què s'ha de practicar l'embargament. Per cert, la norma tampoc no estableix expressament l'obligació del batlle d'investigar el patrimoni de l'executat però queda suficientment coberta pel deure constitucional d'oferir al ciutadà una tutela efectiva. En la pràctica, la localització del patrimoni de l'executat pot esdevenir una feixuga càrrega extraprocessal per a l'executant.

La regulació de l'execució dinerària no conté tampoc cap relació de béns exclosos d'embargament. Tanmateix seran inembargables, entre d'altres, aquells béns sense valor econòmic per ells mateixos, com els drets de caràcter polític, els béns d'ús o domini públic, drets inalienables, etc. A més, la jurisprudència ha mantingut que l'embargament s'ha de realitzar sobre aquells béns que originin un menor perjudici a l'embargat i que és preferible la trava jurídica a la material o "el menys onerosa que consentin el *modus vivendi* del deutor i l'indole i característiques de les coses embargades"²⁴. Així, per exemple, la sentència del Jutjat d'Apel·lacions de 6 de juny de 1963, tot i fent referència a l'embargament preventiu, assenyalava que aquest, com totes les mesures cautelars, suposa un efecte

²⁴ Vid. per a totes la sentència del Jutjat d'Apel·lacions de 20 de març de 1961. Recentment, el Tribunal Superior de Justícia, el 29 de juny de 2010 (núm. 29/10), afirma que es podria acordar l'embargament de la part del salari que una persona cobra de la CASS quan es troba de baixa. Precisament, en el cas resolt per aquesta sentència, el tribunal confirma l'aixecament de l'embargament sobre un compte corrent, tot i que el batlle ordena el control posterior amb caràcter mensual de l'estat del compte per permetre conèixer els moviments i sobretot evitar que el titular eludeixi la seva obligació de fer front a la previsió d'aliments deguda al seu fill i els endarreriments ocasionats.

en el *ius disponendi* quan no en el *modus vivendi*, “d’on la inembargabilitat de certs béns, els quals, per la seva transcendència jurídica, econòmica i social poden ocasionar perjudicis d’entitat”.

Com a primer pressupòsit de la trava s’exigirà que els béns sobre els quals recaigui pertanyin al deutor, de manera que s’exclouran aquells béns que es trobin en el seu patrimoni però que pertanyen a un tercer. I, a l’inrevés, aquells béns o drets que siguin de l’executat i es trobin en poder de tercers poden ser objecte de trava.²⁵

A diferència d’altres ordenaments jurídics, la legislació andorrana no estableix tampoc l’ordre de prelación que s’ha de guardar en la trava, que s’estableix tant en benefici del deutor per fer-li l’execució al mínim gravosa possible com del creditor perquè es considera que els béns assenyalats en els primers llocs són de més fàcil realització. Seran les parts les que el proposaran a l’òrgan judicial. En aquest sentit, l’única previsió que fa l’article 3 de l’annex III és la relativa als diners en efectiu que s’hagin embargat, ja que amb aquests diners es procedirà a fer el pagament immediat. Tret d’aquest supòsit es passarà a efectuar la venda dels béns embargats en pública subhasta.

Per tal d’assegurar els béns afectats per la trava, sense detriment del seu valor, l’esmentat article 3 preveu com a garantia la possibilitat de posar-los temporalment en administració, a cura d’un administrador judicial o del mateix executant. L’administrador estarà obligat, sota la seva responsabilitat, a conservar els béns i a procurar que donin les rendes, fruits o utilitats corresponents.

25 L’ordenament jurídic andorrà permet tant l’acció subrogatòria, que facultaria a l’executant realitzar un crèdit que l’executat té contra una altra persona i obtenir així la satisfacció del seu propi crèdit, com l’acció revocatòria o pauliana, per tal de reintegrar al patrimoni del deutor aquells béns que van sortir si l’acte de disposició es va fer en frau del creditor.

El principi general, segons disposa l'article 3, és el de la suficiència de l'objecte de l'embargament per respondre del deute principal, interessos i despeses.²⁶ Per aquesta raó, malgrat el silenci de la llei en aquest punt, l'embargament ha de ser susceptible tant de millora com de reducció, de manera que l'excès o el defecte en la quantia de l'embargat pot ser objecte de correcció.²⁷

L'aixecament de la trava pot tenir lloc finalment, per acabar-se l'execució o perquè el deutor ha pagat o consignat la quantia reclamada.

c) EL CONSTRENYIMENT

La realització de l'objecte embargat o constrenyiment pot tenir lloc en dos moments diferents.²⁸ Si l'embargat són diners, el constrenyiment consisteix senzillament a fer entrega de la quantitat recollida a l'executant en pagament immediat, com preveu l'article 3. Ara bé, si allò embargat és qualsevol altra cosa cal que continuï l'execució per tal d'extreure d'aquelles coses o béns una utilitat econòmica per satisfer l'executant. En aquest cas, el Decret de 4 de febrer de 1986 opta per la venda en pública subhasta.

L'objectiu de la subhasta serà aconseguir la màxima rendibilitat del valor de canvi del bé, tant en interès de l'executant com del mateix executat.

Amb caràcter previ a la celebració de la subhasta caldrà determinar el valor pel qual els béns embargats sortiran a subhasta. La peritació s'efec-

26 En aquest sentit l'auto del Tribunal Superior de Justícia de 18 de juny de 1998 (núm. 1047) disposa que "si alguns béns del deutor eventual són suficients per a garantir el deute reclamat no s'ha d'embargar la totalitat del patrimoni del demandat, que pot ocasionar-li greus perjudicis sense que els drets del creditor siguin més protegits o assegurats".

27 També es podria utilitzar la figura del reembargament en aquells supòsits en què, havent-hi diverses traves sobre els béns, són pocs els béns per realitzar del patrimoni del deutor i s'afecta un crèdit que es considera inferior al valor de realització de l'element patrimonial embargat.

28 Sobre el constrenyiment, *vid.* àmpliament FRANCO ARIAS *El procedimiento de apremio*. Barcelona: Librería Bosch, 1987.

tuarà, segons disposa l'article 3, per dos experts i podran les parts al·legar el que els convingui.²⁹ Feta l'avaluació dels béns, cal donar publicitat a la subhasta, per tal d'advertir possibles compradors interessats. Aquesta publicitat es confereix mitjançant la publicació de l'edicta al BOPA, en què s'anunciaran les circumstàncies de la subhasta, el lloc on són els béns, el dia, l'hora, la relació de béns que se subhasten o el preu de sortida.

La subhasta se celebra en audiència pública, a la seu del tribunal. La presidirà el batlle, acompanyat del secretari o oficial judicial, si el que es treu a subhasta són béns immobles.³⁰ Tractant-se d'altres tipus de béns res no impedeix que el batlle dirigeixi la subhasta.

El bé subhastat s'adjudicarà al licitador més adient, d'entre els quals concorrin a la subhasta. Però pot ser que això no passi en la primera subhasta. Amb les mateixes condicions esmentades anteriorment de publicitat al BOPA es podran realitzar successives subhastes, amb la consegüent devaluació del preu de sortida inicial dels béns, si l'anterior queda deserta per manca de licitadors o perquè no es cobreix el preu de reserva mínim.

Adjudicat el bé al millor licitador, haurà de pagar el preu del bé. Així s'haurà complert l'objectiu final del procediment de constrenyiment: aconseguir una quantitat de diners amb la qual poder pagar l'executant.

29 La sentència del Tribunal Superior de Justícia de 24 de setembre de 1998 (núm. 984) desestima el recurs d'apel·lació interposat al·legant que no s'havia inclòs en la subhasta per error una porció de terreny de gran utilitat privada i fins i tot pública. Segons l'Alt Tribunal, "davant la valoració que va fer l'expert de la finca que s'havia de treure a subhasta, la part apel·lant va tenir l'oportunitat de fer les al·legacions i impugnacions escaients, si realment creia que la valoració de l'expert perjudicava els seus interessos, sense que fes cap manifestació sobre aquest punt i acollint-se més aviat a la via de perllongar el procediment d'execució de sentència".

30 La sentència del Tribunal Superior de Justícia de 22 de juliol de 2010 (núm. 34/10) porta origen d'un supòsit en què ni el representant ni l'advocat van ser presents en la subhasta, cosa que segons el recurrent hauria viciat de nul·litat el procés executiu. Ara bé, la subhasta s'havia celebrat tres anys abans i hauria prescrit la possibilitat d'impugnar-la, segons l'Alt Tribunal.

III. El procediment executiu de l'ordre judicial de pagament

I. Introducció

La Llei 16/2006, de 27 d'octubre, del procediment executiu de l'ordre judicial de pagament, instaura un procediment especial mitjançant el qual el creditor d'un deute dinerari pot obtenir ràpidament un títol executiu que li eviti d'acudir a un procediment ordinari per tal de no incrementar els costos processals i econòmics que comporta.³¹

La finalitat d'aquest procés especial és la protecció privilegiada del crèdit. En aquest sentit, el legislador andorrà s'ha fet ressò de la preocupació social causada per una determinada classe de morositat, que pot afectar el desenvolupament econòmic del país i que pot tenir repercussió transnacional. Així, doncs, amb aquest nou procés el legislador andorrà ha volgut instaurar una via específica, molt millor que l'ordinària, per trobar una ràpida satisfacció judicial i una tutela jurisdiccional plenament efectiva (article 10 CA), a resultes de la seguretat que proporciona la rapidesa en la tramitació. I això perquè el tràfic juridicomercantil exigeix que el creditor impagat es vegi recuperat en el seu patrimoni de la manera més immediata possible.³²

La possibilitat que el creditor tingui accés directament a la via executiva, sense contestació prèvia, està regulada en bona part dels països del nostre entorn amb diferents denominacions: *judici monitori* a Espanya; *procédure d'injonction* a França, *procedimento d'ingiunzione* a Itàlia o *Mahnverfahren* a Alemanya. En tots aquests països aquest procediment especial

31 D'altra banda, segons es pot llegir en l'exposició de motius de la norma estudiada, aquesta llei també pretén descongestionar la feina dels tribunals i evitar la substanciació d'un bon nombre de judicis declaratius que requereixen practicar tots els tràmits processals que estableix la normativa processal encara que el demandat no es personi ni comparegui en el procés.

32 Vid. més àmpliament MONTERO AROCA (coord.) *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil*, cit., p. 779.

ha esdevingut un instrument processal clau en la pràctica per a la tutela especial del crèdit. Aquest procediment existia al Principat amb el procediment de l'ordre del batlle, que, com explica l'exposició de motius de la Llei 16/2006, estava basat en els usos i costums i era essencialment contractual, ja que les parts pactaven en certs contractes que, en cas d'incompliment, serien executius per simple ordre del batlle, tot i que, en cas d'oposició a l'ordre, calia anar al procés civil ordinari, com havia precisat la jurisprudència.

2. Concepte i característiques

El procediment executiu de l'ordre judicial de pagament es pot definir amb les següents paraules del mateix legislador andorrà: "aquesta tutela judicial efectiva i ràpida del dret de crèdit permet al creditor acudir directament a la via executiva, sense fase prèvia de cognició del fons de l'assumpte, sempre que es tracti de reclamacions de quantitats líquides, exigibles i vençudes que tinguin una base documental i sempre que el deutor, degudament citat, no mostri cap oposició al deute."

Quant a les característiques d'aquest procés, podem destacar les següents:

1. Es tracta d'un instrument vàlid per a la protecció específica privilegiada del crèdit des d'un punt de vista processal, atès que permet que determinats documents, com veurem, puguin donar lloc mitjançant aquest ràpid procediment a la seva immediata satisfacció. En efecte, aquest procediment especial neix, com assenyalàvem anteriorment, per tal que els creditors tinguin una protecció ràpida i eficaç de llurs crèdits líquids dineraris enfront dels deutors que no han pagat per la raó que sigui, prestacions i quanties justificades degudament en un documental. I és que en la vida diària ens trobem amb l'existència de nombrosos documents que no són títols executius perquè no gaudeixen de determinades garanties (com, per exemple, no s'han formalitzat davant d'un fedatari públic que n'acrediti l'autenticitat) però, alhora, sí que gaudeixen d'una mínima feiaença en tractar-se d'ins-

truments absolutament normals en el tràfic econòmic diari. Aquests documents són capaços, per tant, d'identificar veritables deutes, amb la particularitat afegida de tenir un significat molt important en la vida econòmica del país.³³ Així ho ha reconegut, també, el Tribunal Superior de Justícia en recents resolucions.³⁴

2. El procediment executiu de l'ordre de pagament es caracteritza, també, per l'absència immediata del deutor. En efecte, segons estableix l'article 4.3 de la Llei 16/2006, si la petició del creditor s'admet a tràmit, es convoca el deutor a la Batllia i se li notifica la providència d'admissió a tràmit, se li dóna trasllat de la petició de reclamació i dels documents adjunts, i se li dóna un termini improrrogable de tretze dies hàbils a partir de la notificació perquè comparegui a la Batllia per tal d'acreditar de forma fefaent que ha fet pagament de la quantitat reclamada, per consignar la quantitat reclamada a disposició del creditor o per oposar-se al pagament exposant els motius pels quals considera que no és deutor de la quantitat reclamada. Ara bé, si el deutor degudament citat no fa efectiu el pagament de la quantitat reclamada o no fa oposició expressa a la reclamació, el batlle dicta ordre de pagament de la quantitat reclamada mitjançant un aute i executa aquesta resolució pels tràmits d'execució de sentència ferma.

D'altra banda, l'article 6.1 b) de la Llei 16/2006 preveu la transformació del procediment executiu de l'ordre de pagament en un judici ordi-

33 En aquest sentit, *vid.* MONTERO AROCA (coord.) *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil*, cit., p. 780.

34 *Vid.* les sentències de 21 de maig de 2009 (núm. 18/09) i de 29 de juny de 2010 (núm. 51/10), en les quals el Tribunal Superior de Justícia assenyalava que "en les relacions mercantils, el tràfic jurídic requereix unes dosis de seguretat i agilitat que comporten un afebliment i relaxació de les exigències formals i rigoroses pròpies d'altres situacions, de manera que esdevé freqüent a la praxis mercantil que en supòsits de subministre o compravendes, els albarans, com a documents que acrediten el lliurament de la mercaderia, siguin signats no solament per l'administrador o gerent, sinó també per aquelles persones que, treballant per a l'empresari, es troben al front de l'empresa (...)". Atesa la línia jurisprudencial recollida, no és estrany que, seguidament l'Alt Tribunal estableixi pel que fa a la prova que "la proximitat probatòria i el *tempus* del tràfic mercantil comporten que sigui el deutor qui, amb albarans signats, acrediti la falsedat o l'error en què s'ha pogut incidir en relació als mateixos".

nari en cas d'oposició del deutor: "Si el deutor compareix i s'oposa al pagament, expressant el motiu de disconformitat, dóna trasllat al creditor dels motius de l'oposició i acorda convocar ambdues parts per a l'audiència més propera que escaigui per tal que el creditor presenti demanda pels tràmits del procediment declaratiu que correspongui en funció de la quantia reclamada." Així, continua el precepte transcrit, a partir de l'audiència fixada pel tràmit de demanda el judici se substancia per les regles del procediment judicial que és aplicable.

3. La quantia per poder reclamar deutes mitjançant el procediment executiu de l'ordre de pagament queda fixada en l'article 1 de la Llei 16/2006 en 3.000 euros.³⁵ El deute, en qualsevol cas, ha de ser de quantia dinerària, líquida, vençuda i exigible i, per tant, no subjecte a cap obligació o contraprestació del creditor.

4. La competència per tramitar aquest procediment recau en el batlle unipersonal de la secció civil que es designi per torn.

5. No és preceptiva la intervenció d'advocat ni procurador pel que fa a la tramitació del procediment executiu de l'ordre de pagament davant del batlle (article 2.3 Llei 16/2006). En canvi, la intervenció d'advocat sí que serà obligatòria en cas que s'interposi recurs d'apel·lació contra un aute dictat en el marc d'aquest procediment a partir de l'escrit d'apel·lació inclòs (article 8.7 Llei 16/2006).

3. Objecte i dinàmica processal

El procediment executiu de l'ordre judicial de pagament és el procés adient per resoldre les pretensions fonamentades en l'exigència de pagament de deutes de diners que siguin líquids, que hagin vençut i que siguin exigibles per una quantia no superior a 3.000 euros (article 1.1 Llei 16/2006). Queden exclosos de l'àmbit d'aplicació d'aquest procés

³⁵ En altres ordenaments jurídics, com l'alemany, no hi ha cap límit pel que fa a la quantia.

especial, els deutes de diners fraccionats amb un únic origen i causa i amb una quantia total que superi els 3.000 euros.

La dinàmica processal d'aquest judici especial és senzilla, com veurem seguidament.

3.1. PETICIÓ INICIAL I DOCUMENTS

El procediment executiu de l'ordre de pagament s'inicia amb la petició d'ordre judicial de pagament que el creditor presenta a la Batllia, personalment o mitjançant procurador amb poders suficients, en la qual s'ha d'identificar clarament la identitat del creditor i la del deutor, els seus domicilis respectius o el lloc on poden ser convocats i la quantia i l'origen del deute que es reclama, adjuntant a la petició, necessàriament, el document o els documents que demostrin el deute (article 2.1 Llei 16/2006). Aquesta petició, d'altra banda, s'ha de fer mitjançant un formulari creat a aquest efecte (article 2.2 Llei 16/2006).

El legislador andorrà ha optat per atribuir a l'escrit que dona inici a aquest procediment el nom de *petició*. D'aquesta manera, s'aparta de la tradicional denominació de *demanda* per diverses raons. En primer lloc, per l'absència de contradicció i per la rapidesa procedimental. D'altra banda, perquè, com s'acaba de dir, es tracta d'un escrit senzill, un formulari creat a aquest efecte. Tanmateix, tot i la senzillesa, la petició ha de contenir, igual que la demanda, les dades d'identificació del creditor i del deutor, llurs domicilis o lloc on poden ser trobats, la quantia i l'origen del deute així com els documents que es relacionen a l'article 3 de la Llei 16/2006. Els documents que s'han d'adjuntar en la petició per tramitar aquest procediment especial, conjuntament o alternativament, són:

- a) Lletres de canvi acceptades.
- b) Reconeixements de deute.

- c) Albarans signats pel destinatari.
- d) Factures signades pel creditor on consti el segell, anagrama, denominació o nom comercial de l'establiment comercial o entitat subministradora de béns i serveis, pública i privada, que les hagi emès.
- e) Certificacions bancàries.
- f) Certificats de comunitats de propietaris d'immobles.
- g) Minutes d'honoraris professionals.
- h) Altres documents que, encara que puguin haver estat creats unilateralment pel creditor, siguin habituals en les relacions de comerç i en el tràfic mercantil i estiguin degudament signats pel creditor, on consti el segell, anagrama, denominació o nom comercial de l'establiment comercial o entitat subministradora de béns i serveis, pública o privada que els hagi emès.

3.2. ADMISSIÓ DE LA PETICIÓ, REQUERIMENT DE PAGAMENT I POSSIBLES CONDUCTES DEL DEMANDAT

Una vegada presentada la petició, el batlle unipersonal de la secció civil que es designa per torn, després de verificar que es compleixen els requisits establerts als articles 1 a 3 de la Llei 16/2006, dicta providència en el termini màxim de vuit dies hàbils des del moment en què s'hagi presentat, denegant i admetent a tràmit la petició de reclamació. Precisament, la inadmissió de la petició només es pot fonamentar en l'incompliment dels requisits formals establerts als tres primers articles de la norma analitzada.

L'admissió a tràmit significa que el batlle requereix de pagament el deutor demandat, i li dóna un termini improrrogable de tretze dies hàbils per tal que comparegui a la Batllia i acrediti de forma fefaent que ha fet el

pagament del deute o per consignar la quantitat reclamada. El deutor, però, es pot oposar, posició processal que tractarem seguidament.

La notificació al deutor de la providència admetent a tràmit la petició s'ha de practicar a la Batllia personalment o mitjançant procurador amb poders suficients (article 5.1 Llei 16/2006). La disposició següent regula la manera de procedir quan el deutor no pot ser localitzat ni pel nunci judicial ni pels agents del servei de policia: se'l notifica mitjançant edicte publicat al BOPA i se li dóna un termini de trenta dies per comparèixer a la Batllia. Si transcorregut aquell termini el deutor no compareix, se'l considera citat en deguda forma i el procediment continua pels seus tràmits (article 5.3 Llei 16/2006).³⁶

El deutor demandat pot adoptar diverses conductes amb conseqüències processals diverses:

a) El deutor pot comparèixer a la Batllia i acreditar fefaentment haver fet el pagament o consignar la totalitat de la quantitat reclamada. En aquest cas, el batlle acorda l'arxiu del procediment sense cap altre tràmit, després d'haver-se fet el pagament (article 6.1 a Llei 16/2006).

b) El deutor pot comparèixer i oposar-se al pagament expressant el motiu de disconformitat. Seguidament, el batlle dóna trasllat al creditor dels motius d'oposició i acorda convocar ambdues parts per a l'audiència més propera per tal que el creditor presenti demanda pels tràmits del procediment declaratiu que correspongui en funció de la quantia reclamada (article 6.1. b Llei 16/2006). Ara bé, si el deutor fa oposició només a una part de la quantia reclamada, el batlle ordena el pagament per la part que es reconeix deure i dicta aute en aquest sentit que s'haurà de tramitar pels tràmits d'execució de sentència

³⁶ Per a la localització del deutor els nuncis judicials i els agents del servei de policia judicials poden dirigir-se als organismes i entitats públiques que han de col·laborar proporcionant informació relativa al domicili i al lloc de treball del deutor.

ferma (article 6.1 d Llei 16/2006). No diu res el legislador sobre l'iter processal que cal seguir per a aquella quantia respecte a la qual el deutor s'oposa però sembla que s'hauria de procedir tal com indica l'article 6.1 b Llei 16/2006 pels supòsits d'oposició total: convocar una audiència perquè el creditor presenti la demanda que correspongui mitjançant un judici ordinari.

c) En tots els altres supòsits, és a dir, si el deutor compareix i reconeix ser deutor de la quantia reclamada sense acreditar haver pagat o si no fa oposició expressa o, finalment, si ni tan sols compareix ni es persona en el procediment, el batlle estima la reclamació i dicta ordre de pagament per la quantitat reclamada mitjançant aute i disposa l'execució pels tràmits d'execució de sentència ferma (article 6.1 c Llei 16/2006). A més, en tots aquests supòsits, les despeses processals obligatòries van a càrrec del deutor.³⁷

3.3 COSA JUTJADA I RECURSOS

Els autes i les resolucions dictats en el marc del procediment executiu de l'ordre judicial de pagament produeixen efectes de cosa jutjada en el termini de sis mesos a partir de la seva notificació, i poden les parts durant aquest termini fer valer els seus drets en el procediment declaratiu que correspongui (article 7.1 Llei 16/2006).

37 Sobre la imposició de costes en el procediment executiu de l'ordre judicial de pagament, *vid.* la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 12 de febrer de 2009 (núm. 275/08). La resolució esmentada es dicta arran del recurs d'apel·lació interposat per qui havia estat defenent en un previ procediment executiu de l'ordre de pagament. Aquesta persona s'havia oposat al procediment en qüestió, la qual cosa va comportar la transformació en un procés ordinari de mínima quantia. El creditor interposa, doncs, demanda en judici de mínima quantia per reclamar-li uns 900 euros i el defenent s'aplana. En la resolució del recurs d'apel·lació interposat, el Tribunal Superior es desmarca de la seva línia jurisprudencial sobre la imposició de costes en el procés de mínima quantia (consistent que els honoraris d'advocat i procurador no integren les costes atès que els serveis d'aquests professionals no són preceptius) i considera que en aquest cas concret, "la imposició de costes al defenent es justifica en l'oposició al pagament de la reclamació abans interposada i a més en l'aplanament a la demanda".

D'altra banda, les accions que s'interposin en els procediments declaratius corresponents produiran la suspensió del procediment i de l'execució dels autes dictats en aplicació del procediment estudiat (article 7.2 Llei 16/2006). Aquest mateix precepte disposa *in fine* que les despeses causades fins aquell moment es dirimeixen en el judici declaratiu.

Pel que fa al recurs d'apel·lació contra els autes que resolen els procediments executius de l'ordre judicial de pagament cal dir, en primer lloc, que només procedeix per l'incompliment dels requisits a què fa referència l'article 5 de la Llei 16/2006 (citació del deutor i notificació de l'admissió a tràmit de la petició).

La dinàmica del recurs, a la qual es dedica l'article 8 de la Llei 16/2006, però, no difereix gaire del recurs d'apel·lació regulat en el dret processal andorrà. Així, el recurs es presenta per escrit directament davant del batlle en el termini de cinc dies hàbils a comptar des de la data de notificació de l'aute amb còpia al creditor que inclou els fonaments que motiven el recurs (article 8.2 Llei 16/2006). Seguidament, el batlle, en el termini màxim de cinc dies a comptar des de la recepció de l'escrit d'apel·lació dóna trasllat a la part apel·lada perquè comparegui en el termini de cinc dies hàbils davant del Tribunal Superior de Justícia i remet acte seguit els autes originals a la sala civil del Tribunal Superior de Justícia (article 8.3 Llei 16/2006). Un cop el recurs es troba al Tribunal Superior, el magistrat ponent ha de resoldre en els cinc dies hàbils següents sobre l'eventual pràctica de les proves proposades per les parts. Ara bé, la pràctica de les proves no pot excedir del termini de tretze dies hàbils a comptar de la decisió del ponent (article 8.4 Llei 16/2006). Practicades les proves, el magistrat en comunica el resultat a les parts per tal que puguin al·legar el que estimin pertinent en el termini improrrogable de cinc dies hàbils (article 8.5 Llei 16/2006).

En tots els casos, segons disposa l'article 8.6 de la Llei 16/2006, la sala civil del Tribunal Superior de Justícia dicta aute en el termini improrrogable de

deu dies hàbils a comptar del tancament de les proves o de la resolució que denega la pràctica o de la recepció dels autes.

El procediment de l'ordre judicial de pagament comporta el pagament de taxes judicials. Concretament, d'acord amb el que preveu l'article 9.2 de la Llei 16/2006, queden subjectes a taxa la petició d'ordre judicial de pagament i l'escrit de motivació del recurs. A cada un d'aquests documents s'hi ha de posar el segell adhesiu que correspon en funció de la quantia reclamada.

IV. Terceries

I. La terceria de domini

La terceria de domini és una acció que persegueix la impugnació de la trava d'un bé que no pertany a l'executat sinó al tercerista. La terceria de domini, en definició del Tribunal Superior de Justícia, "és un mecanisme processal que es tradueix en l'oposició per part d'un tercer que afirma que uns béns són de la seva propietat i que per consegüent no pertanyen a la persona contra la qual se segueix la via de constrenyiment" (sentència de 19 de febrer de 1998, núm. 915).

Entre els pressupòsits exigits per a la interposició de les demandes de terceria de domini cal destacar, en primer lloc, la pendència d'una execució, ni que sigui provisional.³⁸

38 L'acte del Tribunal Superior de Justícia de 12 de març de 1998 (núm. 1.029) es planteja si dins d'un embargament preventiu els possibles tercers afectats per la incidència de la trava poden dins de l'expedient fer valer el seu dret i lliurar els béns presumptament propis de la projecció de l'embargament o si els béns o expectatives de tercers s'han de dinamitzar mitjançant la terceria de domini. El Tribunal Superior es mostra partidari de la segona solució apuntada ("si veritablement la trava va afectar a béns propis, solament interposant una acció de terceria de domini, podien (els tercers) intentar aixecar l'embargament") ja que la primera possibilitat comportaria una veritable indefensió per la part protegida en el seu crèdit per la trava, que no podria valorar o qüestionar els títols de domini aportats dels tercers. De la seva banda, l'acte del Tribunal Superior de Justícia de 14 de maig de 2004 (núm. 2.324) recorda que no es pot paralitzar l'execució d'una sentència ferma, definit a través d'una simple oposició a l'embargament. En tot cas, si una persona pretén que el bé embargat és de la seva propietat ha de presentar una terceria de domini.

Com a segona condició s'exigeix que els béns o drets travats no siguin de la propietat de l'executat. En conseqüència, el tercerista haurà de presentar amb la demanda de terceria el títol de propietat suficient per fonamentar la reivindicació. El document pot ser públic o privat però en tot cas ha de ser de data anterior a l'embargament.³⁹

L'admissió de la demanda de terceria comportarà la suspensió del procés d'execució mentre no es resolgui.⁴⁰

En cap cas no pot el tercerista oposar eficaçment el seu dret de propietat enfront del tercer creditor hipotecari, si la hipoteca va quedar vàlidament constituïda sense que el creditor conegués que l'hipotecant, i ara executat, no era el propietari real de la finca.⁴¹ En aquest sentit, la jurisprudència ha reiterat que "una simple titularitat fiduciària no pot de cap manera configurar el títol suficient per a fonamentar (una terceria); el contrari representaria i comportaria una crisi total i absoluta de la seguretat jurídica, en donar eficàcia enfront de tercers a possibles relacions jurídiques totalment privades i particulars" (sentència del Tribunal Superior de Justícia de 16 de febrer de 1995, núm. 250). En conclusió, el Tribunal Superior de Justícia manté que en els supòsits de titularitat fiduciària, derivada de la intervenció del prestatom, el conflicte entre el propietari real i els tercers que han confiat en la bona fe de la titularitat dispositiva del fiduciari s'ha de resoldre a favor de tercers, "sens perjudici de les accions que pugui exercitar contra el prestatom el propietari real si realment ha actuat contravenint el pacte fiduciari".⁴² Per tant, l'ordenament jurídic andorrà permet que en el conflicte entre el creditor,

39 El Tribunal Superior de la Mitra afirma en la sentència de 30 de març de 1990 que "el document privat de compravenda pot ser títol suficient" per fonamentar la terceria, tot i que en el cas d'autes mancava la transmissió de la propietat perquè no s'havia produït el lliurament de la cosa o tradició, pendent de l'autorització administrativa preceptiva per a l'adquisició d'immobles a Andorra per estrangers.

40 *Vid.* per a totes, la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 20 de gener de 2005 (núm. 2.611).

41 *Vid.* per a totes les sentències del Tribunal Superior de Justícia de 19 de febrer de 1998 (núm. 915) i de 12 de març de 1998 (núm. 927).

42 *Vid.* per a totes les sentències del Tribunal Superior de Justícia de 19 de febrer de 1998 (núm. 415) i de 12 de març de 1998 (núm. 927).

que agreeix el patrimoni del seu deutor, i el tercer, que compareix i exercita una demanda enfront d'ambdós, triomfi la posició del tercer i se sacrifiqui l'interès de l'executat si el tercer acredita que és propietari del bé executat o té millor dret que l'executant.⁴³

Quant al procediment per substanciar les demandes de terceria serà l'abreujat, segons disposa tant l'article 3 del Decret de 4/2/86, en l'anex que regula aquest procés, com l'article 86 de la Llei transitòria de procediments judicials.

Seran parts en la terceria, el tercerista que és la part agent i l'executant i l'executat, ambdós parts defenents en aquest procés. Així, afirma el Tribunal Superior de Justícia que "la terceria de domini es fonamenta en dues accions diferents: una adreçada contra el creditor i l'altra contra el deutor, encara que persegueixen la finalitat comuna de que es declari la titularitat del tercerista sobre els béns" (sentència de 12 de març de 1998, núm. 927).⁴⁴ Ara bé, el tercerista haurà de provar el seu dret actual i consolidat de propietat que resulti anterior als drets dels executants (sentència del Tribunal Superior de Justícia de 22 de gener de 2004, núm. 2.147). Com a qualsevol procés abreujat, executant i executat podran contestar o no la demanda, aplanar-se o reconvenir, i seguiran els autes el seu curs fins a la resolució del batlle per sentència.

Finalment, pel que fa als efectes de la terceria cal tenir en compte que si és estimada s'haurà d'aixecar l'embargament sobre el bé indegudament tratat.

2. La terceria de millor dret

La terceria de millor dret serveix per tutelar el creditor de l'executat que té un crèdit preferent al de l'executant. Per tant, el tercerista, a diferència

43 *Vid.* en aquest sentit, la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 17 de juliol de 2003 (núm. 2.008).

44 En idèntics termes, *vid.* la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 22 de gener de 2004 (núm. 2.147).

de la terceria de domini, no pretén aixecar l'embargament ni aturar el constrenyiment, ans el contrari: el creditor preferent només discuteix la distribució de la quantitat de diners que s'obtingui en l'execució però no el procediment en si mateix.

Els pressupòsits de la terceria de millor dret són semblants als de la de domini.

En primer lloc, cal la pendència d'una execució i, en el cas de la terceria de millor dret, és necessari que no s'hagi satisfet encara el creditor executant. A més, el tercerista ha d'aportar, per fonamentar la seva demanda, el títol que l'acredita com a creditor preferent.

Pel que fa a la substanciació de la demanda, seguirà els tràmits previstos pel procediment civil abreujat, igual que la terceria de domini.

En cas que la terceria prosperi, la distribució del cabdal obtingut en el constrenyiment es distribuirà conforme a l'ordre establert en la sentència recaiguda en la terceria, i donarà la preferència al tercerista.

V. Les mesures cautelars en l'ordenament jurídic andorrà. L'embargament preventiu

I. Concepte i característiques

La mesura cautelar és el remei arbitrat pel dret per obviar el risc de la durada temporal del judici amb vista a la seva eficàcia, ja que anticipa provisionalment l'execució o, si més no, n'assegura l'èxit.⁴⁵

La seva finalitat, en paraules del Tribunal Superior de Justícia, és "la d'assegurar provisionalment l'eficàcia dels resultats d'una futura decisió definitiva

⁴⁵ Més àmpliament, *vid.* RAMOS MÉNDEZ *Enjuiciamiento civil*, T. II, op. cit. p. 723 i s.

a pronunciar dintre de la inevitable lentitud d'un procés principal iniciat o pròxim a incoar-se" (sentència de 25 de maig de 1995, núm. 441).

Com a trets característics de les mesures cautelars cal assenyalar els següents:

- 1) La *instrumentalitat*, ja que la mesura cautelar sempre està configurada en funció d'un judici pendent, al qual se subordina instrumentalment.
- 2) La *temporalitat*, atès que la mesura cautelar no neix amb vocació de perpetuïtat sinó amb una durada limitada que, en cap cas, no pot superar la del judici principal. Precisament aquesta característica és la que permet la modificació de la mesura cautelar al llarg del procés si varien els pressupòsits que inicialment van ser tinguts en compte per a la seva adopció.
- 3) L'*anticipació de l'execució*, atès que la mesura cautelar comporta traslladar els actes d'execució a la fase declarativa del procés.⁴⁶

2. Pressupòsits

Pel que fa als pressupòsits de les mesures cautelars cal parlar, en primer lloc, del *fumus boni iuris* o aparença de bon dret. Així, la mesura cautelar es concedeix perquè, *prima facie*, la petició de qui la demana apareix com a tutelable, sense que aquella aparença suposi l'existència d'un dret indiscutit sobre l'objecte del judici.⁴⁷

46 Amb tot, no es pot confondre la mesura cautelar i l'executiva ja que responen, com seguidament veurem, a pressupòsits i finalitats ben diferents.

47 És interessant el supòsit resolt per l'auto del Tribunal Superior de Justícia de 26 d'abril de 2007 (núm. 232/06) perquè considera que no concorre el *fumus boni iuris* i, en conseqüència, refusa una mesura cautelar perquè de l'examen de les certificacions d'obra es desprèn que es reclamen uns treballs efectuats fora de pressupost, de manera que requerien la conformitat de la direcció d'obra i, per tant, constitueixen documents unilaterals que no poden ser considerats com a títol suficient.

El segon pressupòsit, el *periculum in mora*, al·ludeix a l'existència d'indis que poden fer perillar l'eficàcia de la sentència que al seu dia es dicti. En aquest sentit, l'article 2 del Decret d'1 de maig de 1922 sobre l'embargament preventiu, fa referència al "perill de que faci desaparèixer sos bens en perjudici dels acreeadors".⁴⁸ La seva exigència, en paraules del Tribunal Superior de Justícia, es justifica a "garantir, mitjançant la mesura cautelar, que l'efectivitat del dret subjectiu no es vegi compromesa i esdevingui inexecutable amb anterioritat al pronunciament definitiu sobre el fons" (aute de 27 de novembre de 2008, núm. 131/08).

Certament, la mesura cautelar suposa un avantatge inicial per a la persona a la qual li és concedida. Per aquest motiu, com a tercer pressupòsit, l'atorgament de la mesura cautelar se subordina, per regla general, a la prestació d'una caució per garantir la indemnització de danys i perjudicis en el supòsit que la seva concessió resulti injustificada. El fonament de l'exigència d'una fiança l'explicava amb claretat l'aute del Jutjat d'Apel·lacions de 6 de juny de 1963, en els següents termes: "Les mesures cautelars, es tracti d'embargament, segrest, intervenció de béns litigiosos, administracions judicials o qualsevulla altres precaucions que en *numerus apertus* es puguin establir, amb la finalitat de

48 La jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia és abundant en el tractament del *periculum in mora*. Així, l'Alt Tribunal ha afirmat que, malgrat que el *periculum in mora*, a vegades, sols es pot detectar mitjançant indis, no es pot derivar "del fet que s'hagin presentat demandes en reclamació de quantitat contra els defenents ni tampoc de que s'hagi decretat embargaments contra els seus béns, ja que el fet que aquests tinguin deutes que no s'han pagat per motius que es desconeixen o que s'hagin embargat els seus béns no se sap per quines quantitats no suposa que no es puguin fer front amb els béns dels que disposen, als deutes que tinguin i puguin contraure adicionalmente" (aute de 12 de febrer de 2009, núm. 295/08). En el cas concret resolt per aquest aute, els defenents eren de nacionalitat andorrana, residien al Principat i tenien al seu nom algun negoci. En termes similars, *vid.* l'aute de 19 de juny de 2008 (núm. 381/07), en què tampoc l'actor no aconsegueix provar el *periculum in mora* perquè el deutor és titular d'un negoci que no és objecte de cap procediment de suspensió de pagaments i és propietari de diversos vehicles particulars i industrials però a més no hi ha cap indis que apunti que té la intenció de fer desaparèixer els seus béns. En canvi, en l'aute de 27 de novembre de 2008 (núm. 131/08), el Tribunal Superior sí que considera que concorre el *periculum in mora* perquè s'ha provat que "la mercantil demandada no té cap immoble de titularitat ni cap vehicle; tampoc existeix cap comerç al seu nom; se li va enviar una carta certificada que va ser retornada i la persona que actua en nom de la mercantil és de nacionalitat francesa i es troba fora del Principat".

protegir els possibles resultats de la decisió d'un procés principal, de cognició o d'execució, iniciat o pròxim a iniciar-se i salvaguardar alhora l'*imperium iudicis*, impliquen severes restriccions pel titular del dret que ha de suportar-les (...) és lògic que aquest eventual menyscapte sigui rescabalat per qui demana la mesura cautelar amb el sistema de la caució processal”.

Finalment, atès el caràcter instrumental de la mesura cautelar, requereix de la pendència simultània o posterior d'un judici principal. Així, per exemple, l'article 51.2 de la Llei qualificada del matrimoni permet l'adopció de mesures provisionals abans de l'admissió de la demanda de nul·litat, separació o divorci, però quedaran sense efecte si en el termini de trenta dies naturals no s'interposa la demanda.

3. Mesures cautelars del dret andorrà

L'ordenament jurídic andorrà no regula de manera sistemàtica les mesures cautelars, que tenen múltiples manifestacions, i es troben escampades al llarg de diferents lleis en funció de situacions o de judicis concrets. És el cas, per exemple, de les mesures provisionals en relació amb els judicis matrimonials previstes en els art. 51 i 63 a 65 de la Llei qualificada del matrimoni o de les mesures cautelars regulades als arts. 37.1 i 38.1 de la Llei de patents o a l'article 31 de la Llei de marques, entre d'altres.

Malgrat el silenci de la llei pel que fa a la regulació de les diferents mesures cautelars, tret de l'embargament preventiu, regulat en el Decret d'1 de maig de 1922, la jurisprudència ha admès mesures cautelars com el segrest, la intervenció de béns litigiosos, el dipòsit o les anomenades mesures cautelars indeterminades, és a dir, “altres precaucions que, en *numerus apertus* es puguin establir amb la finalitat de protegir els possibles resultats del pleit”. Sintetitzant podem dir el següent de les diferents mesures cautelars que els batlles poden acordar:

a) Les mesures cautelars indeterminades o innominades són totes aquelles que pot adoptar l'òrgan judicial, a instància de l'actor i sota la responsabilitat d'aquest darrer, sempre que semblin adients per a la salvaguarda de l'objecte litigiós i l'execució *in natura* de la sentència.⁴⁹

b) Dipòsit i segrest són mesures cautelars que responen a la finalitat de conservació de l'objecte litigiós. La diferència entre ambdues mesures rau en el fet que el primer persegueix la conservació de cosa moble, desposseint el demandat i posant-la en poder d'un dipositari. En canvi, el segrest es preveu per a la conservació de cosa específica, moble o immoble, i dona lloc també a la desposseïció i a la constitució d'un dipòsit.

c) La intervenció judicial s'adopta per conservar un patrimoni, empresa o bé immoble mentre es tramita el judici que els afecta.

d) Finalment, l'anotació preventiva de demanda, en definició del Tribunal Suprem espanyol, pretén donar publicitat registral al caràcter litigiós dels béns immobles, de manera que s'enerva la bona fe registral del tercer adquirent.⁵⁰

4. El procediment cautelar

La mesura cautelar, malgrat la seva dependència d'un procés principal, s'haurà d'adoptar en un procediment diferent i autònom, de discutida naturalesa jurídica.⁵¹ Així ho ha reiterat la jurisprudència en afirmar que

49 L'acte del Tribunal Superior de Justícia de 23 d'abril de 2009 (núm. 272/08) rebutja la mesura cautelar de *precinte judicial* "ja que el fet de que existeixin béns del recurrent dins de la vivenda embargada no comporta un risc de que puguin desaparèixer quan consta a les actuacions un inventari dels béns mobles que es troben en el seu interior i, per tant, qualsevol actuació dels actuals posseïdors tendent a fer-los desaparèixer comportaria l'obligació de compensar a X per la pèrdua d'aquells que acreditats eren de la seva propietat".

50 Vid. en aquest sentit, la sentència del Tribunal Suprem espanyol de 30 de desembre de 1986.

51 Pel que fa a la discussió doctrinal relativa a la naturalesa jurídica del procediment cautelar, vid. CORTÉS DOMÍNGUEZ *Derecho procesal civil. Parte general. Op. cit.*, p. 592.

“tot incident ha d'ésser tramitat al marge del procés substantiu i de les seves possibles defenses”.⁵²

L'òrgan competent per conèixer de les demandes sobre mesures cautelars ha de ser qui estigui coneixent de la causa principal, tot i que l'article 49.3 Llei qualificada de la Justícia disposa que “totes les mesures de caràcter provisional i cautelar són també adoptades per un sol batlle”. Creiem que, malgrat la redacció del precepte transcrit, si la mesura cautelar es planteja en un procés competència del Tribunal de Batlles o inclòs en seu d'apel·lació davant del Tribunal Superior de Justícia, correspondrà la resolució sobre l'adopció de la mesura a qui exerceixi de ponent del pleit principal.

Com qualsevol procés civil, la mesura cautelar la demanarà l'actor de la causa respecte de la qual es vol assegurar l'execució de la sentència que s'ha de dictar, sense que sigui possible l'adopció *ex officio*. Ara bé, per regla general, la mesura cautelar s'acordarà en un procediment sense la vigència del principi de contradicció, és a dir, sense escoltar el demandat, potenciant el *factor sorpresa* i prenent les mesures que calgui sense el coneixement de qui les ha de patir.⁵³ Tanmateix, la manca de contradicció no afecta el dret de defensa, atès que la jurisprudència ha admès un tràmit d'oposició del demandat a les mesures cautelars.⁵⁴

52 *Vid.* per a tots l'auto del Tribunal Superior de Justícia de 2 de febrer de 1995 (núm. 423), que cita els autes del Jutjat d'Apel·lacions de 15 de novembre de 1958, de 20 de desembre de 1965, de 20 de juny de 1967 i 20 de juny de 1970.

53 CORTÉS DOMÍNGUEZ *Derecho procesal civil. Parte general. Op. cit.*, p. 594.

54 *Vid.* SABATER I TOMÁS *Dret civil a Andorra*. Andorra, 1984, p. 123, i els autes del Jutjat d'Apel·lacions de 15 de novembre de 1958 (núm. 31), de 20 de juny de 1967 (núm. 74), de 5 de desembre de 1973 (núm. 127) i de 15 d'abril de 1975 (núm. 145). És curiós el cas resolt per l'auto del Tribunal Superior de Justícia de 22 d'abril de 2004 (núm. 2.310) sobre mesures cautelars innominades per adoptar en un procés de liquidació del règim econòmic matrimonial, ja que es concedeixen amb audiència de la part contrària. En primer lloc, el tribunal afirma que, atès que la sol·licitud de mesures cautelars innominades s'orienta a la consecució de la tutela efectiva d'una possible resolució estimatòria del procés assenyalat, “no es pot pretendre que les mateixes es tramitin a través del procediment ordinari, tota vegada que l'excessiva duració en el temps del mateix ocasionaria, en moltes ocasions, que l'adopció de les mesures esdevingués il·lusòria”. En aquest context, l'Alt Tribunal entén correcta la tramitació de la petició de mesures cautelars efectuada per la Batllia “atès que, si bé es podien adoptar o denegar inaudita parte, degut a la complexitat de la situació i de les mesures sol·licitades

L'adopció de les mesures cautelars es farà en forma d'aute, que no produeix els efectes de cosa jutjada, atesa precisament la temporalitat que la caracteritza i que permet que es pugui modificar en qualsevol moment si varien les circumstàncies sota les quals va ser acordada. Així, si desapareix el *periculum in mora* o el procés finalitza, també s'ha de posar fi a la mesura cautelar i a l'inrevés, si en un primer moment fou denegada però després hi ha un canvi de pronunciaments es podrà tornar a demanar.

5. L'embargament preventiu

L'embargament preventiu és una mesura cautelar prevista per assegurar l'efectivitat del procés i de la sentència que ha de recaure, per regla general, de condemna al pagament d'una quantia de diners. D'aquesta manera, l'embargament preventiu anticipa l'embargament a un moment anterior a la sentència. En paraules del Tribunal Superior de Justícia, l'embargament preventiu “no és una mesura de coacció al demandat amb l'intent d'aconseguir que accedeixi al pagament d'allò que li reclama o que li vol reclamar el demandant, sinó que és una mesura que té la finalitat cautelar de garantir a l'actor, quan les circumstàncies del cas ho revelin necessari, que cobrarà allò que, amb una aparença suficientment fonamentada, reclama o reclamarà judicialment” (aute de 19 de juny de 2008, núm. 381/07).

D'altra banda, cal tenir present que l'embargament preventiu pot ser tant genèric, és a dir, sobre tots els béns del defenent, com específic, sobre els seus béns concrets.

Els pressupòsits per a l'adopció de l'embargament preventiu són els de qualsevol mesura cautelar: *fumus boni iuris*, *periculum in mora*, caució i pendència simultània o posterior d'un judici.

s'ha considerat oportú donar trasllat a la part envers la qual es demanen les mesures per tal que al·legui allò que consideri convenient i, per tant, s'ha procedit a respectar els principis d'audiència, defensa i contradicció, tot compaginant-los amb una ràpida resolució respecte de les mesures”.

Amb caràcter previ, l'embargament preventiu requereix l'existència del *fumus boni iuris*, que s'acreditarà mitjançant l'aportació d'un principi de prova del qual resulti l'existència d'un deute. La demanda d'embargament preventiu haurà d'anar acompanyada, doncs, "d'un contingut provatori que *prima facie*, sense constituir un element de prova del fons del pleit sigui suficient per a estructurar un *fumus boni iuris*" (aute del Tribunal Superior de Justícia de 2 de febrer de 1995, núm. 423). Ara bé, segons ha afirmat el Tribunal Superior de Justícia, no cal acreditar l'existència i el contingut del dret en què es fonamenta la pretensió que s'esgrimeix com a principal, atès que la certesa del dret s'ha de provar en el procediment principal on es dirimeix l'acció principal, però sí que cal acreditar la concurrència d'una situació que reveli que la pretensió és viable i presenta una aparença de dret.⁵⁵ La finalitat del títol acreditatiu del deute és provar, no només l'existència d'un dret, sinó l'aparença d'un dret o principi cert de crèdit. Per aquesta raó, quan el títol que acredita el deute no és executiu, es desplaça l'*onus probandi* al creditor, que haurà de provar que el títol que presenta constitueix un dret aparent o principi de crèdit.⁵⁶

El *periculum in mora* està configurat en l'embargament preventiu per la concurrència en el deutor de certs indicis que facin presumir que no té béns suficients per respondre del deute o que intentarà sostreure's a l'execució de la sentència que es dictarà.⁵⁷ L'article 2 del Decret d'1 de maig de 1922 estableix, pel que fa al *periculum in mora*, que l'embargat "no tingui béns immobles coneguts o establiment suficient per a respondre de la quantia reclamada o que hi hagi perill de que faci desaparèixer sos béns en perjudici dels creditors". Tanmateix, l'article 34, apartat 7 de

55 Vid. en aquest sentit, l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 28 de setembre de 2006 (núm. 209/05).

56 Vid. en aquest sentit els autes del Tribunal Superior de Justícia de 2 de febrer de 1995 (núm. 423), de 12 de maig de 1995 (núm. 440), de 27 de maig de 1995 (núm. 449) i de 31 d'octubre de 1996 (núm. 704). La darrera de les resolucions citades, per exemple, considera títol probatori suficient del *fumus boni iuris* les lletres de canvi, d'acord amb el que estipula el Conveni de Ginebra de 1930, que s'aplica en aquesta matèria a Andorra, i altres resolucions, com la sentència del Tribunal Superior de la Mitra de 10 de juny de 1986.

57 Pel que fa als requisits per poder adoptar un embargament preventiu, vid. els autes del Tribunal Superior de Justícia de 17 de gener de 2008; de 19 de juny de 2008 (núm. 381/07), de 23 d'octubre de 2008 (núm. 16/08) i de 12 de febrer de 2009 (núm. 295/08), entre molts d'altres.

la Llei de propietat horitzontal de 2004 permet sol·licitar l'embargament preventiu de les unitats immobiliàries dels propietaris titulars de deutes enfront de la comunitat. Aquesta mesura es fonamenta, segons el Tribunal Superior de Justícia, en la necessitat de recolzar el dret de crèdit de la comunitat enfront d'aquells propietaris que no satisfan els deutes que legítimament els reclama la comunitat de propietaris i facilitar així el cobrament dels crèdits per part de la comunitat (aute de 29 de novembre de 2007, núm. 194/07). Cal, seguidament, que ens preguntem quina de les dues disposicions ha de prevaldre: l'article 2 del Decret d'1 de maig de 1922 o l'article 34, apartat 7, de la Llei de propietat horitzontal? El Tribunal Superior ha estat clar en la seva resposta: "No s'ha de recórrer al Decret d'1 de maig de 1922 en allò que s'oposi a la nova regulació de l'embargament preventiu previst pels immobles respecte dels qual els titulars són deutors enfront a la Comunitat (...) Per tant, i en ares d'erradicar la morositat i facilitar el cobrament dels crèdits de la Comunitat, la norma legal a l'igual que passa a altres ordenaments jurídics veïns, suavitza el pressupòsit per a decretar l'embargament preventiu, de manera que acreditat el *fumus boni iuris* i essent titular d'un bé immoble que s'integra en la comunitat de propietaris, es pot acordar l'embargament preventiu" (aute de 29 de novembre de 2007, núm. 194/07).

També s'exigeix la prestació d'una caució per respondre dels perjudicis que pugui ocasionar l'adopció de la mesura cautelar que ens ocupa per part de qui l'ha demanat, quan el títol que presenta no és executiu (article 2 del decret d'1 de maig de 1922). Així, com afirma el Tribunal Superior de Justícia en l'aute de 25 de maig de 1995 (núm. 441), "un criteri d'explicable amplitud i flexibilitat nascut de poderoses circumstàncies i singularment del progressiu comerç aconsella admetre, si el títol que es presenta no és executiu i en conseqüència ofereix una menor certesa del dret personal, de poder decretar l'embargament prèvia una caució suficient". En definitiva, per tal que es pugui acordar un embargament preventiu la llei exigeix que es presti la corresponent garantia per tal de reparar els possibles danys que l'adopció d'aquesta mesura pugui causar a

aquells que veuen embargat el seu patrimoni.⁵⁸ Pel que fa a aquest requisit, cal afegir que el costum andorrà és el de fixar la caució de l'import en un 25% del valor dels béns que es pretenen embargar. Amb tot, res no impedeix imposar una caució per un import inferior.⁵⁹

L'embargament preventiu, finalment, se subordina a la pendència d'un judici, del qual és instrumental.⁶⁰ Per aquest motiu, com ha assenyalat la jurisprudència, si en un termini breu no es presenta la demanda per obtenir la sentència sobre el fons, l'embargament preventiu perd la seva finalitat.⁶¹

Quant al procediment per decretar l'embargament preventiu cal dir, en primer lloc, que s'ha d'iniciar a petició de la part interessada, que ha de presentar el document justificatiu del seu crèdit, i és l'òrgan judicial competent per acordar-lo el batlle o el ponent del Tribunal de Batlles.⁶² L'embargament preventiu pot ser adoptat *inaudita parte*, és a dir, sense escoltar el deutor, d'acord amb la urgència del cas, però amb la possibilitat de la seva oposició, segons ha previst la jurisprudència.⁶³

58 Vid. l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 18 de setembre de 2008 (núm. 78/08). En aquesta resolució, el Tribunal Superior afegeix que "en cas de no exigir-se [la caució] els que patirien un greuge comparatiu respecte dels casos en els que els agents són andorrans serien els embargats que en supòsit de desestimar-se finalment la demanda principal podrien no rebre la necessària compensació pels danys patits".

59 Sobre la necessitat de caució, vid. els autes del Tribunal Superior de Justícia de 18 de setembre de 2008 (núm. 78/08) i de 23 d'abril de 2009 (núm. 272/08).

60 Atès el tret d'instrumentalitat que caracteritza les mesures cautelars, el Tribunal Superior de Justícia, ha afirmat que, pel que fa a la procedència de l'embargament preventiu, "no es poden acollir al·legacions de les parts afectants a la qüestió principal, de la qual no és possible en aquest moment, exclusivament incidental, fer la més mínima al·lusió no sols perquè seria impròpia, ja que estaria viciada per la manca d'examen de les proves practicades dintre del judici plenari, sinó perquè significaria un prejutjament d'aquella qüestió, sobre la qual no és possible emetre pronunciament, fins al moment processal de dictar sentència definitiva" (aute de 25 de maig de 1995, núm. 441).

61 Vid. l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 21 de març de 2002 (núm. 1882) en què afegeix que "la caducitat per pèrdua de la finalitat de la mesura cautelar es produeix quan ha transcorregut un termini prudencial, de forma automàtica, sense necessitat de denúncia i el Batlle la pot declarar d'ofici".

62 Ara bé, com afirma el Tribunal Superior en l'aute de 21 de març de 2002 (núm. 1.882) no es pot demanar un embargament preventiu per jurisdicció voluntària.

63 Vid. per a tots, l'aute de 23 d'octubre de 2003 (núm. 2.107) o l'aute del mateix tribunal de 21 de febrer de 2002 (núm. 1.873) que concedeix un termini de tretze dies a les parts per oposar-s'hi.

Per concloure, cal afegir que l'embargament preventiu podria ser enervat pel deutor si, en el moment de practicar-lo, paga, consigna o presta caució suficient per respondre de la quantia que se li reclama.⁶⁴ A més, essent una mesura cautelar i atesa la temporalitat que el caracteritza, l'embargament podria ser modificat si al llarg del procés varien els pressupòsits en què es va fonamentar la seva adopció.⁶⁵

64 Així, l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 2 de febrer de 1995 (núm. 423), atès que l'embargat va reconèixer el deute, afirma que aquest pot aixecar l'embargament prestant en deguda forma fiança suficient per garantir el probable pronunciament sobre la pretensió de la demanda.

65 Per tal de mantenir l'embargament preventiu cal que se segueixin mantenint els requisits que al seu dia el van propiciar. En el cas concret resolt per l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 14 de febrer de 2008 (núm. 277/07), el *periculum in mora* persisteix, en opinió del tribunal, atès que els demandats van fer presumptament donació dels seus béns als seus fills i es van declarar insolvents. No obstant això, van fer el pagament de tot el deute que l'embargament preventiu garantia. Tanmateix, l'actor demana al tribunal que es mantingui l'embargament per tal de cobrir les costes processals però l'Alt Tribunal respon que a la demanda d'execució de la sentència es va demanar l'embargament per garantir el cobrament de les quantitats degudes, sense fer esment a les costes. Així, conclou el Tribunal Superior; una vegada fet el pagament que fixava la providència d'execució, va finalitzar el procés d'execució i la mesura cautelar que garantia el seu bon fi es va extingir.

18. el procés d'execució general

Carmen Navarro Villanueva



I. L'execució general en el dret andorrà: concepte i procediments

II. El procediment per a la cessació de pagaments

1. Concepte, legitimació i resolució
2. Efectes de la declaració de cessació de pagaments
3. Els òrgans de l'arranjament judicial i de la fallida
4. La formació de la massa activa del concurs
5. Formació de la relació de creditors

III. L'arranjament judicial

IV. La fallida

1. Concepte
2. Efectes de la declaració de fallida
 - A) Efectes relatius al deutor
 - B) Efectes relatius als creditors
3. Reconstrucció i gestió del patrimoni del fallit
4. Tramitació i acabament de la fallida
5. La rehabilitació del fallit
6. Costes
7. La fallida fraudulenta

I. L'execució general en el dret andorrà: concepte i procediments

Normativa: Decret de 4 d'octubre de 1969, de suspensió de pagaments i fallida.

L'execució general o universal, per contraposició a la singular, a la qual hem dedicat el tema precedent, és aquella a la qual concorren diferents creditors davant un deutor comú, comerciant o no, i que afecta tot el patrimoni del darrer.

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, els creditors poden trobar greu inconvenient: l'esgotament del patrimoni del deutor en profit dels creditors més diligents o ràpids i que poden ser, fins i tot, 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 la situació en què el passiu esdevé superior a l'actiu, de manera que amb la realització de tot el patrimoni no és possible atendre el 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 davant el 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 de 4 d'octubre de 1969, de suspensió de pagaments i fallida,² regula dos tipus de judicis concursals amb un primer tret comú: el deutor o part passiva d'aquells és comerciant, és a dir, que exerceix acte de comerç i n'és la seva professió habitual, tant si es tracta de persona física com d'una societat (article 1 del decret).³ Els procediments previstos són la suspensió de pagaments o arranjamet judicial i la fallida.

Abans d'entrar en l'anàlisi dels diferents judicis concursals cal posar-ne en relleu alguns 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 vàrem veure, altres modalitats diferents al 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.

1 Vid. en aquest sentit, l'auto del Tribunal Superior de Justícia de 20 de desembre de 2005 (núm. 2.702).

2 En l'exposició de motius del Decret de 4 d'octubre de 1969 s'explica que l'objectiu tècnic d'aquest és el "d'estructurar amb un sol cos legal la doble situació anormal creditícia de "suspensió de pagaments" i de "fallida", així com el d'"unificar en un mateix text les normes de dret substantiu i les de dret processal, normes que hauran d'ésser senzilles i desproveïdes de casuisme, per a poder acoplar amb més facilitat, com ja resta explicat, en l'actual organització jurisdiccional del territori de les Valls".

3 Sobre la definició de comerciant, *vid.* per a tots, l'auto del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra de 18 de desembre de 1997 (núm. 896). De la seva banda, l'art. 2 del Decret de 4/10/69 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 correatge o qualsevol altra de naturalesa anàloga; c) les operacions d'intermediació per a la venda, 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 classe de persones.

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 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

4 L'auto del Tribunal Superior de Justícia de 17 de gener de 2008 (núm. 79/07) aclareix un auto 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, 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, atès que ningú no pot ser obligat a adquirir uns béns en condicions diferents a les proposades.

5 L'important auto del Tribunal Superior de Justícia de 20 de desembre de 2005 (núm. 2.702) resol el dubte sobre el caràcter de crèdit privilegiat o superprivilegiat de les sumes degudes a la CASS. Segons l'Alt Tribunal, és cert que l'art. 39 del Decret de 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 davant els crèdits amb garantia hipotecària i pignoràcia. A aquesta conclusió s'arriba, també, analitzant l'art. 40 del Decret de 4 d'octubre de 1969, segons el qual es lliurarà als treballadors a títol provisional una suma que no ultrapassi el mes de salari i que l'haurà de lliurar l'administrador malgrat l'existència de qualsevol altre crèdit.

i d'un a tres experts en comptabilitat, que podran ser escollits entre els creditors (article 12).⁶

El decret de 4 d'octubre de 1969, relatiu a la suspensió de pagaments i a la fallida, ha estat 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 judicials⁷. Ara bé, com afirma 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 post-constitucional” (sentència del Tribunal Constitucional d'11 de setembre de 1998, 98-1-RE).⁸

La qüestió de fons plantejada al Tribunal Constitucional era la possible vulneració per part del Decret 4/10/69 del dret a la jurisdicció, reconegut en 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, el Tribunal Superior de Justícia afirmava

6 Pel que fa als honoraris de l'administrador, l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 23 de desembre de 2008 (núm. 218/08) afirma que l'extensió de la fallida esdevé un procés que no ha de graduar-se pel que fa al càlcul dels honoraris de l'administrador, per la quantia del passiu, tota vegada que la decisió que s'ha de prendre sobre l'extensió de les conseqüències de la fallida a una persona física són independents del passiu.

7 Vid. per totes les sentències del Tribunal Superior de Justícia de 8 d'abril de 1998 (núm. 1036) i de 14 de maig de 1998 (núm. 1037).

8 En el mateix sentit, la sentència del Tribunal Constitucional de 21 d'octubre de 1998, 98-2-RE.

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 aquell 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 transcendència de les situacions de fallida", de manera contundent: "donant primacia a la finalitat de la fallida s'ha impedit l'exercici dels drets fonamentals processals dels demandats".

II. El procediment per a la cessació de pagaments

I. Concepte, legitimació i resolució

La cessació de pagaments, segons disposa l'article 8 del Decret de 4/10/69, reformat per la Llei transitòria de procediments judicials, "és el fet pel qual el comerciant no pot pagar un o varis deutes exigibles, de naturalesa comercial i de trobar-se amb una situació financera sense sortida".

La legitimació activa per demanar al Tribunal de Batlles la declaració de cessació de pagaments correspon, d'acord amb l'establert en l'article 7, a: a) tot comerciant o tota societat comercial que cessi d'una manera general en els seus pagaments. A tal efecte, el mateix precepte concedeix un termini màxim de vuit dies des que es produeix el cessament per sol·licitar al Tribunal de Batlles la incoació del procediment d'arranjament judicial o de fallida; b) qualsevol creditor pot instar també l'inici dels judicis concursals previstos en el decret analitzat; i c) finalment, l'article 196 *in fine* de la Llei transitòria de procediments judicials faculta el Tribunal de Batlles per procedir, d'ofici o a instància d'un batlle actuant com a tribunal unipersonal, a la declaració de cessació de pagaments.

La resolució del Tribunal de Batlles en què acorda la cessació de pagaments inclourà, o bé la declaració del comerciant en estat de fallida, o bé l'adopció del procediment per l'arranjament judicial (article 9). Cal dir, però, que no vincula 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 el Tribunal de Batlles, que decidirà en funció dels documents aportats.¹⁰

En definitiva, el Decret de 4 d'octubre de 1969 preveu que un comerciant o una societat mercantil si cessa de manera general en els seus pagaments haurà, en el termini de vuit dies, de demanar la declaració del Tribunal de Batlles per a l'obertura del procediment concursal. I també preveu que aquesta declaració concursal pot ser sol·licitada també a instància de creditors, de manera que quan el comerciant no pot pagar un o diversos deutes exigibles i es troba en una situació financera sense sortida, o bé se'l declara en estat de fallida o s'adopta pel Tribunal de Batlles el procediment d'arranjament judicial, si concorren els pressupòsits per a aquest darrer. Ara bé, en cap cas no estableix el Decret de 4 d'octubre de 1969 que si es reuneixen els pressupòsits per a la fallida o l'arranjament judicial pugui el Tribunal de Batlles exigir altres requisits o pressupòsits, de forma que el seu compliment sigui necessari per poder

9 Vid. sentència del Tribunal Constitucional d'11 de setembre de 1998 (98-1-RE). En el cas resolt per aquesta sentència, un aute del Tribunal de Batlles de 21 de març de 1997 no havia acollit la pretensió del comerciant de declarar-lo en fallida i s'inclinava pel manteniment de l'activitat de la societat i decretava únicament la cessació de pagaments.

10 Vid. per a tots, l'aute del Tribunal Superior de 14 de maig de 1998 (núm. 1.037). 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 resta sotmesa al criteri personal del Tribunal de Batlles. Aquesta afirmació prové, segons explica el Tribunal Superior, d'"una interpretació coherent, harmònica i integradora dels preceptes esmentats (art. 9, 10 i 11 del decret) amb relació a l'específica naturalesa i finalitat del procediment específic, regulat per 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".

obtenir la declaració concursal, com va succeir en el cas resolt per l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 27 d'abril de 2006. Concretament, en la instància el Tribunal de Batlles havia fet un requeriment a la part instant de la sol·licitud del procés de concurs de consignar 3.000 euros per fer front a la provisió de fons dels honoraris de l'administració judicial i actes de publicitat.¹¹

La resolució, que adoptarà la forma d'aute, fixarà també la data de la cessació de pagaments, que en cap cas no “podrà ésser anterior als divuit mesos del pronunciament” (article 9). En el supòsit que no es pogués determinar aquella data, la cessació de pagaments s'entendrà produïda a partir del moment del pronunciament, segons disposa el mateix precepte. Amb tot, la data de la cessació de pagaments podria ser modificada pel Tribunal de Batlles mitjançant una decisió posterior al pronunciament declaratiu de concordat o de fallida (article 27), sense excedir del límit dels divuit mesos fixats en l'article 9.

Per a la declaració de l'estat de cessació de pagaments, el Tribunal de Batlles tindrà en compte “tots els elements d'apreciació i especialment la multiplicitat d'actes de protest o de reclamacions, així com l'ús pel comerciant de procediments fraudulents per a mantenir artificialment el crèdit comercial” (article 8 *in fine*).¹² Però cap precepte no subordina o

11 Segons l'Alt Tribunal, aquesta exigència no solament contravé allò disposat en el Decret de 4-10-1969, sinó que a més constitueix una exigència que, en no trobar-se regulada legalment, significa una restricció al dret a la jurisdicció que es preveu en l'article 10 de la Carta Magna, tota vegada que se supedita la continuació del procés a una exigència no requerida per la llei.

12 L'aute del Tribunal Superior de Justícia de 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 en 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'art. 7 del Decret de 4 d'octubre de 1969. En segon terme, tampoc no es demostra 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 art. 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 de 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, en el seu 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

condiciona el criteri del tribunal 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 de 14 de maig de 1998, núm. 1037).

Per concloure cal afegir que l'aute en què es 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. La publicitat a l'aute es donarà mitjançant la inserció del contingut a la premsa, al BOPA i als taulers de les parròquies.

2. Efectes de la declaració de cessació de pagaments

La resolució del Tribunal de Batlles en què es decreta la cessació de pagaments del comerciant o de la societat comercial i la 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, la qual “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 de 4 d'octubre de 1969 permet el recurs d'apel·lació contra l'aute que declara l'estat d'arranjament judicial o de fallida, però no l'admet contra aquelles resolucions interlocutòries que

li reclamen. En aquest mateix sentit, també resulta interessant el cas resolt per l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 26 de febrer de 2003 (núm. 2.059), 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.

es van adoptant en el si del procés i que són conseqüència de l'impuls del mateix procés.¹³

En segon terme, pel que fa als creditors, una vegada nomenat l'administrador, la declaració de cessació de pagaments comporta per a aquells 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.¹⁴ 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 a satisfer el passiu" (aute de 22 de desembre de 2009).¹⁵

Des del punt de vista del deutor, les conseqüències de la declaració de cessació de pagaments varien depenent si es declara la fallida o l'arranjament judicial. En efecte, la declaració de fallida suposa per al deutor la privació de l'administració i disposició dels seus béns, i és l'administrador qui exercitarà durant el temps de fallida els drets i les accions del deutor concernents al seu patrimoni (article 15). Les repercussions no són tan

13 Així ho afirma el Tribunal Superior de Justícia en l'aute de 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 de 4 d'octubre de 1969 només inclou la possibilitat de plantejar recurs contra la declaració d'arranjament judicial o de fallida, sens perjudici de la seva immediata executivitat (art. 11). En canvi, de la lectura dels articles 37 i 38 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 (art. 59) o, en seu de fallida, la finalització del procediment (art. 67) correspon al Tribunal de Batlles, que resol aquestes qüestions interlocutòries de forma definitiva.

14 *Vid.* per tots, l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 22 de desembre de 2009.

15 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 aquells només serien imputables al recurrent en no haver procedit a satisfer els seus deutes malgrat haver-se paralitzat en diverses ocasions el procediment per aconseguir un acord extrajudicial que satisfés el dret subjectiu del creditor.

contundents per al deutor si el pronunciament judicial ha optat per l'arranjament judicial. Així la resolució del Tribunal de Batlles obliga el deutor a assistir l'administrador en tots els actes relatius a l'administració i disposició dels seus béns (article 16).

3. Els òrgans de l'arranjament judicial i de la fallida

Són òrgans de l'arranjament judicial i de la fallida, d'acord amb el previst a l'article 12, en primer lloc, el ponent de la secció civil del Tribunal de Batlles, que és l'encarregat de vigilar i de decidir sobre les operacions i la gestió d'ambdues situacions. A més nomena els òrgans que podríem considerar auxiliars i els pot reemplaçar per altres en qualsevol moment, si un cop començada la seva funció aquesta no resulta adequada, a criteri del ponent (article 12 *in fine*).

Els dos òrgans auxiliars o col·laboradors del batlle són els administradors i els experts en comptabilitat o controladors. El nombre és també una decisió que recau en el ponent. En tot cas, l'article 12 marca els límits, en establir el nomenament d'un a tres administradors i d'un a tres controladors. En cap cas, segons preveu el precepte esmentat, poden ser nomenats administradors o controladors parents del deutor fins al quart grau de consanguinitat o afinitat.

Les funcions dels controladors, que poden ser escollits entre els creditors, estan establertes en l'article 12, segons el qual, "verificaran la comptabilitat i assistiran al ponent del Tribunal de Batlles en la seva missió de vigilància de les operacions dels administradors; els controladors poden, en tot moment, demanar comptes de l'estat de procediment així com dels ingressos obtinguts i entregues que s'hagin fet". El càrrec de controlador no és remunerat.

Pel que fa a les funcions dels administradors, estan escampades al llarg de l'articulat del Decret 4/10/69. 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, tuitivament del patrimoni del fallit segrestat 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 per a la resolució dels processos d'arranjament judicial o de fallida. L'objectiu d'aquests procediments, segons hem vist, és resoldre, atenent un 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 quan cobren especial rellevança dues de les funcions atribuïdes a l'administrador: e) l'elaboració d'un inventari dels béns del deutor (article 19) i, f) d'una relació dels creditors (arts. 34 a 37).²⁰

16 *Vid.* sentències del Tribunal Superior de la Mitra de 14 de gener de 1986 (núm. XV a XXXIII). Aquestes resolucions afirmen que l'administrador, en qualitat de tal, pot ser demandat per la part agent i en l'esmenatada qualitat és deutor del salari que se li reclama, ja que és un deute de la massa.

17 El primer dels preceptes esmentats en el text disposa que, des 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". De la seva banda, l'art. 18 ordena a l'administrador la constitució al profit de la massa d'una hipoteca sobre tots els béns del deutor i sobre tots aquells que pugui adquirir en l'esdevenidor.

18 En efecte, l'art. 13 obliga els administradors a informar cada tres mesos sobre el desenvolupament del negoci subjecte a l'arranjament judicial o a la fallida. També reitera aquest deure d'informar l'art. 22 sobre els resultats de les activitats del deutor i de l'explotació i desenvolupament dels seus negocis, en cas d'arranjament judicial, "en l'últim dia hàbil de cada adquirir tres mesos.

19 L'administrador, per exemple, en cas d'arranjament judicial pot demanar a l'òrgan judicial que decideixi sobre si el deutor o dirigents de la societat participaran en la continuació de l'explotació i, en el seu cas, fixi les condicions de remuneració (art. 24).

20 Així, segons disposa l'art. 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 la seva verificació i perquè pugui fer-se la relació corresponent". De la seva banda, l'art. 37 estableix que, "l'administrador formarà un estat de crèdits, proposant, respecte a cada un d'ells, la seva admissió o el rebutjament, amb la indicació dels crèdits quins titulars estimin que són privilegiats, hipotecaris o d'una fiança".

D'altra banda, cal afegir que la sentència del Tribunal Constitucional d'11 de setembre de 1998 (98-I-RE) analitza, amb deteniment, la figura i 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 taxades; 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, en apreciar 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 mancat 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"; c) el Tribunal Constitucional afegeix una altra raó accessòria per 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*".

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

concurts.²¹ Feta la declaració d'arranjament judicial o de fallida s'ha de procurar la reunificació i ocupació efectiva de tots els elements patrimonials que es trobin en poder del deutor amb la finalitat de fer-ne inventari i, en el seu cas, 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); b) les altres 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 en l'article 26 (actes inoposables a la massa), l'adquirent, el beneficiari o llurs causahavents, haurà de restituir a la massa els mateixos béns i els fruits corresponents, o, quan això no sigui possible, el seu valor calculat al temps en què esdevingué impossible la restitució.²³ En aquest sentit, en el cas resolt per l'aute de 12 de juny de 1997 (núm. 862), el Tribunal Superior desestima la pretensió del recurrent, declara inoposable a la massa de creditors l'ingrés efectuat en el compte corrent de la societat en fallida a la mateixa data de la declaració de fallida i consegüentment requereix al banc per tal que lliuri aquella quantitat ingressada a l'administrador.²⁴ També es va

21 Per a tots, RAMOS MÉNDEZ *Enjuiciamiento civil*. Op. cit., II, p. 1.096 i s.

22 Novament, vid. àmpliament, RAMOS MÉNDEZ. Op. cit.

23 L'art. 26 declara inoposables a la massa de creditors tots aquells actes del deutor realitzats 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 on les obligacions del deutor excedeixin notablement de 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; d) el batlle, podrà, a més a més, declarar inoposables a la massa els actes a títol gratuït, assenyalats en primer paràgraf d'aquest article, fets durant els sis mesos precedents a la data de la cessació de pagaments.

24 Cal dir que en el cas citat en el text, el "recurrent" no es podia considerar com a tal, ja que l'aute en què es declarava inoposable a la massa de creditors l'ingrés efectuat al banc, dictat set mesos abans, "només pot ser recorregut d'acord amb la fórmula estipulada per les lleis de procediment, és a dir, mitjançant un recurs

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”.²⁵ També s’ha exclòs aquells deutes de la pròpia massa, com ara els salaris i conceptes generats per aquesta 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”²⁶.

De 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 en l’actiu per formar-ne part.²⁷ També els articles 30 i 31 del Decret 4/10/69 s’ocupen dels actes “simulats” realitzats pel deutor, que, d’acord amb la presumpció que n’estableix el darrer dels preceptes esmentats, 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 empleats, 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 Tribunal de Batlles.

La massa activa (de la fallida) no és susceptible de realització immediata, a causa de les complexes operacions de delimitació i al fet que s’ha de procurar d’extreure la major rendibilitat econòmica possible en benefici

d’apel·lació davant del Tribunal Superior de Justícia, en el tràmit fixat”. Així, l’escrit del banc no té, segons el Tribunal Superior, cap valor processal i només pot ser considerat una proposta amigable feta al batlle perquè torni a examinar la seva decisió, però en cap cas es pot considerar un recurs formal i regular.

25 Sentències del Tribunal Superior de la Mitra de 14 de gener de 1986, núm. CXV a CXXXIII.

26 *Vid.* la jurisprudència citada en la nota anterior. En canvi, aquestes mateixes resolucions recorden que “els salaris 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”.

27 Com a mesura per defugir el frau de creditors, l’art. 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.

dels creditors. Per aquesta raó, a fi de conservar aquell actiu, el Decret 4/10/69 permet l'adopció de mesures conservatòries, encomanades segons hem vist a l'administrador (article 17 i s.). A més, com recorda per a la fallida la jurisprudència, l'objectiu ha de ser "aconseguir mitjançant una realització controlada, ordenada i metòdica al servei de l'interès graduat dels creditors, una més òptima liquidació a repartir".²⁸ Doncs bé, aquella finalitat pot comportar a vegades 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).²⁹

5. Formació de la relació de creditors

La finalitat dels judicis concursals és aconseguir, segons s'ha indicat, 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, aquells 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: "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 moveble, la qual cosa faria així impossible les operacions de repartiment".³⁰

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

28 *Vid.* per a tots, l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 22 de desembre de 2009.

29 En aquest sentit, les sentències del Tribunal Superior de la Mitra puntualitzen que el manteniment (temporal) de l'activitat industrial o mercantil del fallit generarà noves despeses i deutes nous, diferents als que formen part de la massa (són deutes de la massa) per la seva funcionalitat al servei de l'ulterior i millor realització del patrimoni i satisfacció dels crèdits.

30 *Vid.* les sentències del Tribunal Superior de la Mitra de 14 de gener de 1986 i esmentades en la nota 25.

els justificants de llurs crèdits, per 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, mitjançant els anuncis a la premsa”, i hi afegeix que “havent-hi la possibilitat de què molts creditors resideixin a l’exterior d’Andorra, és necessari assegurar la publicitat prop dels organismes competents dels països estrangers”.

El termini per a la presentació dels crèdits, d’acord amb el que estableix l’article 35 *in fine*, expira en els trenta dies hàbils després de l’efectiva publicitat. Aquell termini és preclusiu, de manera que els creditors que no hagin comparegut en aquells trenta dies no seran admesos en el repartiment de dividends, tret d’una excepció. En efecte, l’article 36 permet als absents concórrer al repartiment sempre que presentin al ponent la prova que la seva absència no ha estat deguda a fets propis.

En el procediment per a l’elaboració definitiva de la relació de creditors intervenen l’administrador, el ponent i els creditors, si ho desitgen, i, finalment, el Tribunal de Batlles, que és qui l’aprova (article 38). Així, en un primer moment, dins dels tres mesos següents a la declaració judicial, l’administrador forma una proposta en què indica quins crèdits considera que s’han d’admetre i quins han de ser rebutjats, i dintre dels primers identificarà els que són privilegiats, hipotecaris o d’una fiança. Aquesta proposta es farà arribar per a la seva verificació al ponent i quedarà en dipòsit a la seu del tribunal per tal que la proposta sobre l’estat dels crèdits sigui consultada i examinada pels creditors interessats. Lògicament, seran els creditors que, a judici de l’administrador, hagin vist rebutjats llurs crèdits els qui poden tenir més interès a qüestionar aquella proposta. Per aquest motiu, l’article 37 *in fine* imposa a la secretaria del Tribunal de Batlles la notificació a aquells creditors, mitjançant una carta certificada, dels motius de rebuig, “fent-los-hi saber que poden presentar una reclamació en el termini de quinze dies hàbils a comptar des de la recepció de l’avis”. Aquesta reclamació, d’acord amb

la reforma operada per la Llei transitòria de procediments judicials, i concretament per l'article 199, s'haurà de tramitar davant del Tribunal de Batlles. Un cop finalitzat, en el seu cas, l'incident de reclamació promogut per qualsevol dels creditors que ha vist rebutjat el seu crèdit o que s'ha inclòs en la relació però en quantia inferior a la que creu justa, "l'estat de creditors quedarà definitivament aprovat pel Tribunal de Batlles" (article 38). Ara bé, cal tenir en compte, com ha recordat la jurisprudència, que la legislació andorrana no preveu cap recurs d'apel·lació davant del Tribunal Superior de Justícia contra la decisió del Tribunal de Batlles relativa a l'establiment de l'estat de crèdits sinó que, per contra, l'exclou expressament, en afirmar que l'aprovació de l'estat de creditors és definitiva.³¹

III. L'arranjament judicial

El Decret 4/10/69 regula dos procediments d'execució general diferents: la suspensió de pagaments o arranjament judicial i la fallida. El primer l'acorda el Tribunal de Batlles quan estima que "el deutor està en condicions de proposar un arranjament seriós, és a dir, si l'empresa té possibilitat de redreçar-se" (article 10).

Un cop aprovat l'estat de crèdits, analitzat anteriorment, el deutor que es troba incurs en un arranjament judicial ha de proposar per escrit al ponent del Tribunal de Batlles les seves propostes de concordat. La llei

31 Vid. en aquest sentit, els autes del Tribunal Superior de Justícia de 27 d'abril de 2006, de 27 de gener de 2010 i de 20 de juliol de 2010 (núm. 190/10). En les dues darreres resolucions, el Tribunal Superior fa una acurada descripció de l'iter procedimental recollit en els art. 37 i 38 del Decret de 4 d'octubre de 1969, que mereix ser reproduïda: "L'art. 37 estableix que l'administrador formarà un estat de crèdits i proposarà la seva admissió o refús, indicant els que mereixen la condició de privilegiats. El ponent de la secció civil del Tribunal de batlles comprovarà aquestes propostes. L'estat de crèdits haurà de finalitzar-se en el termini de tres mesos des de la declaració judicial, dipositant-se davant del ponent de la secció civil. Des d'aquest moment podrà ser consultat i examinat pels creditors interessats. Es podrà presentar una reclamació en el termini de 15 dies hàbils des de la recepció de l'avis on els seus crèdits consten refusats. I, a continuació, l'art. 38 ensenya que després de l'examen de les al·legacions, l'estat de creditors restarà definitivament aprovat pel Tribunal de Batlles".

castiga la passivitat del deutor en aquest punt amb una dràstica conseqüència: la transformació de l'arranjament judicial en fallida (article 48)³².

Inicialment, doncs, la proposició del conveni la porta a terme 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 mateixa junta de creditors acordi.

El contingut d'aquella proposta del deutor, que "haurà de reunir les condicions adequades" (article 49), està establert en l'article 50. En efecte, segons aquesta disposició, les ofertes de concordat hauran de precisar "les mesures que s'estimin convenients pel 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, l'article 50 afegeix que s'haurà d'anexionar al conveni "un estat que detalli els crèdits garantitzats per una seguretat real o un privilegi".

La concurrència d'una pluralitat de creditors, els que figurin en l'estat de crèdits aprovat pel Tribunal de Batlles conforme a l'article 38, respecte del comerciant beneficiat per l'arranjament, exigeix llur organització en junta, a fi i efecte de prendre per majoria les decisions que els afecten. En aquesta junta o assemblea de creditors, presidida pel ponent, hi seran no només els creditors sinó també el mateix deutor, els administradors i el secretari.

La fixació de la data de l'assemblea és una atribució que correspon, d'acord amb el previst a l'article 48, al ponent. Aquest òrgan judicial haurà d'advertir els creditors que es beneficiïn d'un dret real o privilegiat, perquè facin conèixer, en el termini de tres mesos, si en el cas que l'arranjament

32 Segons descriu el Tribunal Superior de Justícia, l'art. 48, amb la possibilitat d'oferir un concordat, estructura una fase prèvia a la fallida, incompatible amb la més mínima indefensió en la mesura en què 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. 1.036).

judicial fos aprovat, estimarien adient concedir al deutor ajornaments i rebaixes i, en el seu cas, quins han de ser. Per cert, cal assenyalar el silenci que guarda el decret pel que fa als terminis per l'exercici dels diferents actes que componen el procediment d'arranjament judicial. En efecte, l'article 48 no estableix cap termini preclusiu per al deutor per presentar el seu conveni (només diu que serà després de l'estat de crèdits). Així, per exemple, en el cas que dóna lloc a la sentència del Tribunal Constitucional d'11 de setembre de 1998 (98-1-RE), es relata 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 tipus de concordat, raó per la qual, a instància dels creditors el batlle concedeix un darrer termini màxim de quinze dies per a que el deutor presenti el conveni, sota amenaça de convertir l'arranjament en fallida.

D'altra banda, sembla lògic que presentat el concordat se'n doni trasllat als creditors però l'article 48 només preveu que "a partir dels tres mesos següents a la terminació de l'estat de crèdits, el ponent convocarà a tots els creditors". No s'entén gaire aquesta convocatòria per als creditors si no és feta a partir de la presentació de la proposta, precisament per donar-la a conèixer; per últim, tampoc no preveu el legislador cap termini per fixar la data de la junta.

En fi, convocada la junta de creditors, perquè quedi vàlidament constituïda "caldrà que concorrin creditors quins crèdits sumin, almenys, les dues terceres parts dels passius del deutor" (article 53). Si no s'obté aquesta proporció el ponent convocarà nova assemblea en un termini no superior a vint dies. Si tampoc en aquesta segona oportunitat no es pot constituir la junta de creditors, el procediment d'arranjament judicial serà sobressegut.

L'objectiu final de l'assemblea de creditors rau en l'aprovació d'un conveni per al pagament dels deutes. A aquests efectes s'haurà d'estar al que disposen els arts 54 a 56 del decret 4/10/69: 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 quintes parts del passiu del deutor; “deduïts els crèdits dels qui haguessin exercitat el seu dret d’abstenció, o sigui, els privilegiats per garantia real o de fiança o de treball personal” (article 54); b) si el conveni no obté l’aprovació es pot sotmetre a discussió la proposta que presenti qualsevol creditor que igualment de ser aprovada per la majoria que representi les tres quintes parts del passiu (article 55). Aprovada la proposta del creditor aquesta serà sotmesa al consentiment del deutor, que pot demanar un termini no superior a vuit dies al ponent per estudiar-la i contestar (article 55 *in fine*); c) en el supòsit que cap de les propostes no fos acceptada, el procediment d’arranjament judicial es transforma en fallida (article 56).

Encara que s’hagi arribat a l’aprovació d’un conveni, pot ser susceptible d’impugnació davant del Tribunal de Batlles (article 199 de la Llei transitòria de procediments judicials), sempre que concorrin els requisits establerts en l’article 57. En primer lloc, la impugnació del conveni se sotmet a un termini de vuit dies a comptar des de l’aprovació del concordat. En segon terme, els únics legitimats per oposar-se són els creditors que no van acudir a la junta o aquells que van ser-hi presents però van discrepar del vot de la majoria. Finalment, els possibles motius d’impugnació es restringeixen a un de sol: el quebrantament de formes processals. De totes maneres, la interposició d’una demanda d’impugnació del conveni no suspèn l’execució d’aquell, que es podrà portar a terme de manera provisional, segons preveu l’article 57 *in fine*.

Així mateix, és possible l’anul·lació del conveni aprovat, i és competent per conèixer d’aquella, el Tribunal de Batlles, si concorre alguna de les tres causes previstes en l’article 59: a) inexecució dels compromisos contrets pel deutor; b) descobriment d’un frau resultant d’una dissimulació de l’actiu i d’una exageració del passiu; c) haver estat condemnat el deutor per fallida fraudulenta, decretada després de l’aprovació de l’arranjament judicial.

Com a colofó, cal afegir-hi que, aprovat el concordat, el deutor recupera

la lliure administració i disposició dels seus béns, tret d'aquells que van ser objecte d'un abandó, que seran liquidats seguint les regles de la liquidació de béns en cas de fallida (article 58).

IV. La fallida

I. Concepte

La fallida, com sàviament ha posat en relleu la jurisprudència andorrana, “constitueix una institució de dret material i processal molt ampla, complexa i profunda” (sentències del Tribunal Superior de la Mitra de 14 de gener de 1986). En efecte, en termes jurídics la fallida té dos significats diferents: a) de vegades s'utilitza per designar l'estat especial en què es troba el comerciant insolvent que cessa en els pagaments d'una manera general; b) però d'altres 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 conditio creditorum*).³³

En aquest tema tractarem amb més profunditat aquesta segona acceptió 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 incumplidor, sinó que també perfila relacions entre la totalitat dels creditors del seu deutor comú, amb vista a aconseguir el just repartiment del valor patrimonial per extingir totalment o parcialment els corresponents crèdits (segons regles de prelació i distribució presidides per la ponderació de l'equitat i destinades a resoldre la incident col·lisió entre sí, dels diversos drets de crèdit” (sentències del 14 de gener de 1986).

33 Vid. més àmpliament, URÍA *Derecho mercantil*. Madrid, 1988. 15a ed., p. 855 i s.

2. Efectes de la declaració de fallida

A) Efectes relatius al deutor

Els efectes que produeix la declaració de fallida respecte al deutor es poden agrupar en dues classes, depenent si afecten la seva personalitat o capacitat d'obrar (efectes personals) o la relació amb el seu patrimoni (efectes patrimonials).

Pel que fa als efectes personals, cal dir que determinen una sèrie de restriccions a la capacitat d'obrar del fallit com a conseqüència de la declaració de cessació de pagaments:

1. El fallit roman privat de l'administració i disposició dels seus béns, fins i tot dels que pugui adquirir per qualsevol títol (article 15). Els drets i accions del deutor, relatius al seu patrimoni, seran exercitats durant el temps de la fallida pels administradors (article 15).

2. Se li intervé la correspondència. En efecte, segons disposa l'article 20, "les cartes adreçades al deutor seran trameses a l'administrador; el deutor, si està present, assistirà a la seva obertura". S'han d'excloure, per lògiques raons ara constitucionalitzades, aquelles cartes que tinguin caràcter personal.

3. El deutor o els dirigents de la societat declarada en fallida no podran ser empleats o dedicats a la gestió comercial o industrial, excepte si són indispensables. En aquest darrer supòsit, l'article 25 exigeix la prèvia autorització del ponent que, a més, fixarà les condicions en què podran fer-ho.

4. La secció 3a del capítol VII del Decret 4/10/69, sota la denominació "dels efectes personals de la fallida", preveu altres conseqüències per al deutor de la declaració de fallida i que han donat lloc a una abundant jurisprudència dels òrgans jurisdiccionals andorrans. En primer lloc,

l'article 68 reitera que el deutor comerciant declarat en fallida serà privat del dret d'explotar tot comerç per si mateix o per persona interposada. També prohibeix aquest precepte 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 incursos en algun dels supòsits previstos en l'article 69: a) haver sostret la comptabilitat de l'empresa, canviat o dissimulat una partida de l'actiu o reconegut fraudulentament deutes que no hagin tingut existència; b) haver exercit una activitat comercial personal, sigui per persona interposada, sigui sota la cobertura d'una persona jurídica que encobreixi les seves maniobres;³⁴ c) haver usat els béns socials com a béns propis; d) haver obtingut, per engany, un arranjamant que seguidament hagi estat anul·lat; e) haver comès actes de mala fe o d'imprudència inexcusable o infringint greument les regles o usos de comerç.³⁵

34 Sobre l'extensió dels efectes de la fallida a l'àmbit personal és molt interessant el supòsit resolt per l'auto del Tribunal Superior de Justícia de 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, recorda l'Alt Tribunal que, amb anterioritat a la nova regulació de les societats (que permet la societat unipersonal però sempre que en la denominació de la mateixa s'adverteixi aquest extrem, de forma que els tercers que contracten amb la mateixa coneguin aquesta dada) la societat, com a persona jurídica, requeria de 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.

35 De la seva banda, l'art. 70 preveu com a actes de mala fe, d'imprudència inexcusable o d'infraccions greus de les regles i usos de 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 l'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; f) la continuació abusiva d'una explotació deficitària que no pugui conduir el negoci a altra situació que la cessació de pagaments.

La jurisprudència també va insistir, en un primer moment, en la innecessarietat d'una prèvia citació o audiència de les persones a les quals es projecti la fallida³⁶ però, com assenyalàvem abans, el Tribunal Constitucional ha mantingut l'obligació de conferir al Decret 4/10/69 una lectura constitucional que inclogui, òbviament, el respecte al dret a la jurisdicció (sentència d'11 de setembre de 1998).

Quant als efectes patrimonials, seguint URIA es pot afirmar que aquells que comporta la declaració de fallida per al deutor són aquells que fan referència a la seva relació amb el seu patrimoni.³⁷ Així, la inhabilitació per administrar (article 15) implica per al fallit la pèrdua de la possessió dels seus béns, que passen als administradors, nomenats pel ponent de la secció civil del Tribunal de Batlles (article 12).

Ara bé, segons preveu l'article 23, 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 ponent, per a períodes de tres mesos, "per raó de necessitats de liquidació o quan l'interès públic o dels creditors ho exigeixin imperiosament".

B) Efectes relatius als creditors

Els efectes que la declaració de fallida produeix per als creditors deriven del principi de la *par conditio creditorum*.

En primer lloc, aquells creditors perden el lliure exercici de llurs accions individuals, que passen a integrar-se a la massa. En aquest sentit, l'article 14 disposa que "els creditors no podran exigir l'efectivitat de llurs crèdits individuals, quins crèdits formaran una massa representada per

36 Vid. per a totes, les sentències del Tribunal Superior de Justícia de 8 d'abril de 1998 (núm. 1036) i de 14 de maig de 1998 (núm. 1037).

37 URIA, *op. cit.*, p. 867 i 868.

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 als "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".

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 que l'administrador disposarà de les més àmplies prerrogatives per a la liquidació de l'actiu, d'una banda, i de l'altra, la formació d'un estat de crèdits.

La liquidació de la massa activa de la fallida, que correspon a l'administrador en 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 a satisfer els creditors.

El Decret 410/69 regula un sistema de normes o principis (art. 60 a 64) que han de ser respectats en la realització dels béns del deutor o cabdal de la fallida. De la lectura d'aquells preceptes es desprèn, a més, el paper rellevant que en la liquidació juguen els administradors, que en qualsevol cas hauran de "procedir amb la màxima diligència i amb les millors condicions possibles" (article 61).

Malgrat les àmplies facultats que el decret concedeix als administradors, en alguns casos la mateixa norma envolta les diferents operacions de liquidació de certs requisits, tant en garantia dels creditors com del mateix deutor. Aquests requisits es reconduïxen, normalment, a la prèvia autorització pel ponent de l'acte en concret.

Les facultats dels administradors, que breument descriurem, estan bàsicament dissenyades en els articles 61 i 62: a) cobrament dels crèdits; b) venda de les mercaderies i efectes mobiliaris del deutor en pública subhasta; c) exercici, sense cap mena d'autorització, de totes les accions útils en justícia, per arribar a la liquidació; d) amb la prèvia autorització del ponent pot comprometre's o transigir sobre tota espècie de dret mobiliari i immobiliari pertanyent al deutor; e) pot reemborsar el deute i retirar al profit de la massa la penyora donada pel deutor, prèvia autorització judicial, si existeixen creditors pignoratícis, el crèdit dels quals és preferent a tot altre crèdit privilegiat o no; f) en el supòsit anterior, si no retira la penyora, l'administrador pot requerir al creditor perquè n'efectuï la venda dintre del termini fixat i, en el seu defecte pot procedir-hi en el seu lloc amb autorització del ponent; g) l'administrador recuperarà en profit de la massa l'excedent que resulti de la venda de la penyora, sempre que sigui superior a l'import del crèdit garantit;³⁸ h) pot vendre els immobles, amb autorització del ponent, sempre que no s'hagi exercitat cap acció sobre ells, tenint un termini de tres mesos per a intentar la venda des del pronunciament de fallida.

Els articles 63 i 64 es dediquen a establir el procediment per a la liquidació d'immoble, sempre que cap acció no hagi estat exercitada per a llur venda abans de la decisió judicial pronunciant la fallida. L'administrador amb la pertinent autorització del ponent és l'únic legitimat per intentar la venda, i disposa a l'efecte de tres mesos a comptar des de la declaració de la fallida. Ara bé, en els dos primers mesos, els creditors hipotecaris

38 En cas contrari, és a dir, si la venda no serveix per pagar el crèdit garantit, l'art. 62 preveu que el creditor pignoratíci sigui inscrit pel saldo al seu favor; a títol de creditor ordinari.

o aquells que tenen un privilegi especial immobiliari poden procedir a la venda forçosa dels immobles afectats per llurs privilegis o hipoteques. Si no ho fan, l'administrador ha de procedir a la venda de l'immoble dins del termini d'un mes, amb l'autorització del ponent. Segons preveu l'article 63 *in fine*, les vendes dels immobles s'efectuaran en pública subhasta.

Ja pel que fa a l'ordre de prelació dels cobraments amb la venda de l'immoble, l'article 64 disposa que tenen preferència els crèdits que es beneficiïn d'un privilegi immobiliari especial, com són 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 en deute.

Finalment, cal posar en relleu una interessant qüestió resolta per la jurisprudència. Es tracta 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 de manera conjunta el que disposen els articles 14.2 i 62 a 64 del Decret de 4 d'octubre de 1969 en l'important aute de 20 de desembre de 2005 (núm. 2.702).³⁹ La conclusió a què arriba l'Alt

39 Segons el Tribunal Superior de Justícia, l'art. 14.2 entén que, excepte quan l'assegurança o garantia no sigui suficient, els creditors hipotecaris i pignoraticis o beneficiaris de fiances així com els que tenen crèdits privilegiats especials mobiliaris o immobiliaris, no formen part de la massa. De la seva banda, els arts. 62 a 64 disposen que els creditors pignoraticis poden veure reemborsat el seu deute per l'administrador i que es retiri la penyora en benefici de la massa, i si no es retira es pot requerir el creditor per procedir a la venda o, subsidiàriament, efectuar-la en el seu lloc. Respecte dels immobles, l'art. 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; si l'acció no s'exercita, es procedirà a la venda de l'immoble en pública subhasta. De la seva banda, l'art. 64 disposa que sobre el preu de la venda dels immobles tindran preferència immediata els crèdits que gaudeixen 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.

Tribunal és que són beneficis diversos el dret de separació o d'abs-tenció 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"⁴⁰.

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.

El pagament té lloc a mesura que es va realitzant l'actiu. Cal, però, l'ob-servança de les regles de classificació i prelación de crèdits, que fixa el precepte esmentat.

Així, l'article 65 preveu, en primer lloc, l'obligació de l'administrador de remetre tots els mesos al ponent un estat de la situació de la fallida. Aportada aquesta documentació, l'òrgan judicial ordenarà, si s'escau, una repartició entre els creditors, fixarà la quantitat i procurarà que tots els creditors tinguin coneixement d'aquest acord.

En concret, pel que fa al repartiment, el decret diferencia, 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 han de pagar-se amb el producte dels immobles.⁴¹

40 A la mateixa conclusió s'arriba, segons el Tribunal Superior de Justícia, amb la lectura de l'art. 65 del Decret de 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 segueix existint i, privilegiats amb els ordinaris quan el preu de l'immoble sobre el qual es projecta la garantia esdevé insuficient per satisfer totalment aquests crèdits.

41 Sobre l'actiu mobiliari, l'ordre que cal observar és el següent: 1r) despeses i costes de l'administració de la fallida; 2n) auxilis acordats al deutor o a la seva família; 3r) quantitats degudes als creditors privilegiats; 4t) la resta

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 prelación dels crèdits.

Els efectes del pagament estan establerts en l'article 66. L'esmentat precepte disposa que, acabades les operacions de liquidació i repartiment, "els creditors seran convocats pel ponent de la secció civil per a la celebració d'una darrera assemblea, en el curs de la qual l'administrador rendirà comptes, a la presència del deutor. Després d'aquesta assemblea, la unió de creditors serà dissolta de ple dret; els creditors recuperaran l'exercici individual de la seva acció". Potser convé fer algunes puntualitzacions. En primer lloc, el pagament dels creditors amb càrrec a la totalitat dels béns que integren la massa posa fi al procediment de fallida, un cop l'administrador ha retut comptes de la seva gestió en la darrera assemblea convocada pel ponent, amb independència si tots els creditors han estat satisfets. Ara bé, 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 eventuais béns futurs. Aquesta creiem que és la interpretació que s'ha de fer del darrer paràgraf del transcrit article 66, conforme al qual, "els creditors recuperaran l'exercici individual de la seva acció".

De la seva banda, l'article 67 estableix que el Tribunal de Batlles pronunciarà la clausura del procediment "quan no existeixi més passiu exigible o quan l'administrador disposi de diners suficients". Però cal parlar d'un altre possible final del judici de fallida, no previst expressament en el decret però que la jurisprudència ha admès. 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, per defugir d'aquesta

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 després els hipotecaris, la resta serà repartida entre tots els creditors admesos.

manera del desmereixement econòmic que pot ocasionar la fallida.⁴² En aquest sentit, com recorda URIA, 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.⁴³ Així, per exemple, l'article 898 del Codi de comerç espanyol preveu que, en qualsevol estat del judici, finalitzat el reconeixement de crèdits i feta la qualificació de la fallida, el fallit i els seus creditors poden fer els convenis que estimin adients, tot i que s'exclou aquesta facultat als fallits fraudulents i als que van fugir durant el judici de fallida. També en el cas que dona lloc a la sentència del Tribunal Constitucional d'11 de setembre de 1998 (98-1-RE), el deutor va manifestar el seu propòsit de redactar i proposar un conveni a l'empara de l'article 71 Del decret 4/10/69 i de col·laborar activament en el desenvolupament futur de la liquidació del patrimoni de la fallida. Així es va acceptar en una nova reunió de creditors, de manera que la Batllia va fixar el dia 2 de juny per tal que els fallits presentessin el conveni, per a l'aprovació o rebuig del qual es va convocar tots els creditors en assemblea el 8 de juny següent, tot i que finalment la proposta va ser rebutjada pel 55,63% dels vots.

Pel que fa a les normes procedimentals, en cas que convingués arribar a un concordat, només caldria anar a les recollides en els articles 48 i següents, que regulen, com sabem, l'arranjament judicial.

42 El conveni és un contracte entre creditors i deutor que produiria eficàcia jurídica, atès que hi ha 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 en l'art. 71.

43 URIA, *op. cit.*, p. 893.

5. La rehabilitació del fallit

La rehabilitació del fallit és una declaració del Tribunal de Batlles que posa fi a totes les interdiccions legals que s'hagin declarat a conseqüència del procediment de fallida (article 72). D'aquesta rehabilitació es poden beneficiar, d'acord amb el que disposa l'article 71, a) en primer lloc, els deutors no fraudulents, justificant el compliment íntegre del conveni aprovat pels seus creditors. A manca d'aquell conveni, el deutor haurà de provar que ha satisfet totes les obligacions reconegudes en el procediment; b) també poden ser rehabilitats els deutors que, havent-se beneficiat d'un concordat, l'han executat íntegrament i poden justificar el consentiment de les tres cinquenes parts dels creditors a la seva rehabilitació o la liquidació dels seus deutes amb els mateixos creditors.

6. Costes

La Llei transitòria de procediments judicials va introduir una important novetat en matèria de costes, en suprimir, en l'article 200, el primer paràgraf de l'article 73 del Decret 4/10/69, 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.

D'acord amb el nou sistema establert, les costes processals seran a càrrec del passiu del deutor en els expedients respectius, i al moment de la classificació dels crèdits figuraran com a crèdits privilegiats.

Finalment, l'article 74 estableix una norma de remissió a les regles que regeixen els incidents per als supòsits de costes processals ocasionades en els procediments incidentals.

7. La fallida fraudulenta

La fallida fraudulenta constitueix en l'ordenament jurídic andorrà un de-licte previst en 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 a 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 els seus deutes, davant la inevitable iniciació d'un procediment concursal: a) Realitzi alguna de les conductes descrites a l'article anterior; b) Falsegi el balanç a fi de dificultar la comprovació de la situació patrimonial; c) Distregui, en benefici propi, béns destinats a la massa de creditors; d) Doni, destrueixi o deteriori béns que haurien pogut incorporar-se a la massa; e) Contragui 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; g) Destruïeixi, 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 meitat superior si la fallida, en qualsevol d'aquelles circumstàncies, ha suposat 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 CP).

Amb tot, pot quedar exempt de pena el deutor que restauri el seu patrimoni abans de la conclusió del procés concursal, sense perjudici de les responsabilitats civils en què hagi pogut incórrer, segons preveu l'article 221.2 CP.

D'altra banda, cal tenir en compte que el fallit fraudulent no podrà ser rehabilitat, d'acord amb el previst en l'article 71 decret 4/10/69 i, per tant, per a ell no finalitzaran mai les interdiccions legals que produeix la declaració de fallida.

Així, per exemple, l'auto del Tribunal Superior de Justícia de 17 d'octubre de 1996 (núm. 702), declara fraudulenta la fallida d'una empresa que no disposava de cap comptabilitat, d'una banda, i en la qual, a més, un dels fallits havia sostret determinat mobiliari de l'oficina declara en fallida.

De 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.⁴⁴ I, ja pel que fa al tipus de l'injust de la fallida fraudulenta, han de concórrer els següents requisits: a) uns fets descrits en els articles 69 i 70 del decret 4/10/69, que delimita les conductes penals rellevants; b) un propòsit de perjudicar els creditors, que ha de reputar-se com 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; d) la prèvia declaració de fallida per la jurisdicció civil.⁴⁵

44 *Vid.* per a totes, la sentència del Tribunal de Corts de 16 de desembre de 1992, núm. 222.

45 *Vid.* per a totes, la sentència del Tribunal de Corts de 7 de juliol de 1990, núm. 127.

19. el procediment judicial de modificació del registre civil i els judicis matrimonials

Carmen Navarro Villanueva



I. La intervenció de la jurisdicció en els processos de modificació del Registre Civil

1. Introducció
2. La modificació judicial del Registre Civil en primera instància
3. La intervenció judicial en la modificació del Registre Civil en via de recurs
4. La inscripció al Registre Civil de les sentències dictades en un procés civil

II. La jurisdicció competent en els processos sobre crisis matrimonials

III. Normes processals en les causes derivades de crisis matrimonials

1. Normes comunes de procediment
2. La nul·litat matrimonial
3. La separació i divorci de mutu acord
 - A) Incoació del procés de separació o divorci de mutu acord
 - B) La proposta del conveni regulador
 - C) La sentència
4. La separació i el divorci contenciosos
 - A) Parts
 - B) Tramitació
 - C) Sentència
 - D) Altres formes d'acabament del procés
5. El procediment per a l'adopció de mesures provisionals i provisionalíssimes
 - A) Les mesures provisionalíssimes
 - B) El procediment de mesures provisionals.

I. La intervenció de la jurisdicció civil en els processos de modificació del Registre Civil

Normativa: Llei del Registre Civil d'11 de juliol de 1996 (BOPA núm. 57), Reglament del Registre Civil de 18 de desembre de 1996 (BOPA núm. 83) i Llei qualificada de la Justícia de 2 i 3 de setembre de 1993.

I. Introducció

Al Registre Civil, segons es desprèn de l'exposició de motius de la Llei del Registre Civil d'11 de juliol de 1996 (LIRC), "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 no hauran d'intervenir en tots ells.

Els procediments de modificació del Registre Civil, als quals la LIRC dedica el Títol VIII (art. 146 a 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, que serà exercit per la Batllia en primera instància i pel Tribunal Superior de Justícia en segona, com veurem.

En concret, pel que fa als procediments de modificació, a l'empara del que disposa l'article 146 LIRC podem distingir, d'una banda, procediments que són competència del registrador de l'estat civil. I, de l'altra, trobem diverses accions que són atribuïdes, atesa la seva 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 en les seves competències no forma part de cap instància judicial sinó de la via administrativa.

En conclusió, hi haurà determinades matèries de les quals coneixerà el registrador mitjançant el procediment especial i abreuajat regulat en la LIRC però que seran susceptibles de control davant de la Batllia en

primera instància i del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra en segona, i altres matèries de les quals coneixerà directament la Batllia i que també seran susceptibles de recurs i obriran la segona instància davant del Tribunal Superior. Així doncs, 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 en l'article 146, o bé a resultes de la competència funcional, ja que aquella també té atribuïda la resolució dels 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.

2. La modificació judicial del Registre Civil en primera instància

La jurisdicció civil ordinària del Principat coneixerà en primera instància, seguint la tramitació del procediment declaratiu ordinari, de les següents matèries previstes en l'article 146 LIRC:

- 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.
- La modificació d'assentaments que canviï el contingut de sentències judicials en virtut de les quals s'hagin practicat.
- La modificació de sexe que s'admeti per llei posterior al naixement de la persona.
- I totes aquelles matèries excepcionalment reservades per la LIRC (article 146 *in fine*).

La resolució de les qüestions esmentades se segueix d'acord amb les

normes del procediment civil ordinari, sense que legalment es prevegi cap especificitat, per la qual cosa ens remeten a l'estudi d'aquell procés que es fa en el tema 16.

Pel que fa a la *legitimació* en matèria de modificació judicial del Registre Civil, que cal inferir del que disposa amb caràcter general l'article 38 LIRC, poden ésser subjectes actius en els actes del Registre Civil i, en conseqüència, en els actes que impliquin la modificació d'aquell:

- les persones a les quals afectin directament o indirecta els fets o els actes inscripibles;
- les cridades per les normes a formular declaracions sobre fets o actes d'estat civil;
- aquelles altres persones del consentiment de les quals depengui la validesa o l'eficàcia del fet o l'acte registrat o registrable i,
- aquelles que promoguin davant el Registre qualsevol sol·licitud o expedient que tinguin interès legítim en el seu objecte.

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 LIRC). 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 (article 154 LIRC). Per tant, l'òrgan judicial haurà de concedir al ministeri públic l'audiència prevista, amb caràcter general en els processos relatius al Registre Civil, en l'article 89.4 de la Llei qualificada de la Justícia.

Quant a la *postulació*, tractant-se d'una modificació del Registre en la qual intervé un òrgan judicial, tot i les precisions de l'article 39 LIRC, sembla que regeixen les normes generals previstes per al procediment ordinari en l'article 97 de la Llei qualificada de la Justícia, que considera

preceptiva l'assistència i la intervenció lletrada prestada per un advocat, inscrit en el Col·legi d'Advocats d'Andorra.¹

3. La intervenció judicial en la modificació del Registre Civil en via de recurs

La jurisdicció civil té atribuïda 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 LIRC. Es tracta, com és sabut, d'un supòsit de competència funcional que integraria el segon gran grup de funcions conferides als tribunals civils andorrans en el tema que ens ocupa.

La resolució del recurs s'atribueix al batlle, constituït en tribunal unipersonal, o a la secció civil del Tribunal de Batlles, depenent de la matèria.

Correspon el coneixement del recurs al batlle, segons el previst en l'article 150 LIRC, quan la decisió del registrador afecti la rectificació d'errors en les dades contingudes en els assentaments (article 147 c) i la correcció de defectes formals que no afectin el fons de la inscripció sinó el compliment de les regles registrals establertes per al bon ordre del Registre i la garantia dels seus assentaments (article 147 d).

En canvi, la competència recau en el Tribunal de Batlles quan es tracta de la resolució del recurs contra la decisió adoptada pel registrador en les matèries següents: la supressió total d'assentaments per referir-se a fets inexactes, a fets o situacions extingits o a títols manifestament il·legals; la pràctica de nous assentaments substantius de fets i actes no inscrits, i de qualsevol altra actuació del Registre Civil per adequar-lo a la realitat.

¹ L'article 39 LIRC disposa que 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 exerceixin legalment la professió a Andorra i disposin de poder especial per a l'acte registral, llevat del cas que la Llei exigeixi la intervenció personal i directa de la persona interessada".

Un cop delimitada la competència dels diferents òrgans judicials cal dir que la substanciació del recurs és la mateixa en ambdós casos. El termini per interposar el recurs és de tretze dies hàbils des de la notificació de la resolució del registrador. L'escrit de recurs d'apel·lació, que s'adreça directament a l'òrgan *ad quem*, tot i l'anunci al registrador, ha de contenir els greuges contra la resolució. Interposada l'apel·lació, el batlle o el Tribunal de Batlles en donen trasllat al registrador i al Ministeri Fiscal, que disposen també de tretze dies hàbils per fer les al·legacions que considerin pertinents. El mateix termini es concedeix, segons l'article 150 LIRC, a l'òrgan judicial per resoldre el recurs mitjançant un aute motivat. Aquesta resolució s'ha de notificar a la persona interessada per compareixença i al registrador, ja que fins que no es posi en coneixement d'aquest darrer la decisió judicial no produirà efectes. Finalment, l'aute pot encara ser objecte dels recursos previstos legalment, és a dir, d'apel·lació davant el Tribunal Superior de Justícia.²

4. La inscripció al Registre Civil de la sentència dictada en un procés civil

El capítol III del Títol VIII de la LIRC, sota la rúbrica "Procediments civils ordinaris", disposa que les accions destinades a l'obtenció d'un títol apte per a la inscripció o per a la pràctica d'un altre assentament registral relatiu a l'estat civil o a fets inscripcionals o anotables en el Registre s'exerciten davant els tribunals i es tramiten conforme a les lleis processals (article 153 LIRC). En els esmentats procediments hauran d'intervenir les parts legitimades en cada cas i el Ministeri Fiscal si la resolució pot

2 L'aute del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra d'11 de març de 1999 es dicta a 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 confirmava o revocava la resolució del registrador en el marc d'un procediment especial i abreujat, regulat en els articles 149 a 152 LIRC. L'Alt Tribunal és contundent en la denegació d'aquell raonament atesa la claredat tant de l'art. 151 LIRC, 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'art. 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.

afectar menors o incapacitats i en els casos previstos legalment (article 154 LIRC). En qualsevol cas, la sentència que es dicti en aquells procediments ha de fixar, d'acord amb el previst en 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.

II. La jurisdicció competent en els processos sobre crisis matrimonials

Normativa: capítol I del Títol IV de la Llei qualificada del matrimoni de 30 de juny de 1995 (BOPA núm. 42).

Els articles 48 i 49 de la Llei qualificada del matrimoni (LQM), en una redacció una mica confusa, defineixen els límits subjectius de la competència dels òrgans jurisdiccionals andorrans en els judicis matrimonials.³

La regla general, formulada de manera negativa, la trobem en l'article 48 LQM, que exclou la competència dels tribunals andorrans per entendre de les causes que afectin el vincle matrimonial i que hagin de ser substanciades en aplicació d'una llei estrangera. Tanmateix, l'esmentat precepte conté una excepció tan important que, al nostre entendre, s'hauria d'haver formulat amb caràcter de norma genèrica d'atribució de competència. En efecte, l'article 48 LQM preveu la competència dels

³ L'art. 48 LQM estableix que els tribunals andorrans no tenen competència per entendre de les causes que afecten 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. De la seva banda, l'art. 49 LQM regula cinc supòsits en què la jurisdicció civil andorrana és competent en matèria matrimonial: 1) separació, nul·litat i divorci de matrimoni civil celebrat a Andorra, regit per la LQM; 2) separació i divorci de cònjuges units per matrimoni canònic si la part demandada té domicili i residència a Andorra; 3) de separació de cònjuges units per matrimoni civil celebrat fora d'Andorra si la part demandada té domicili i residència a Andorra. Quant a aquest supòsit, la jurisprudència va entendre-hi inclòs el cas de divorci (vid. sentència del Tribunal Superior de Justícia de 28 de setembre de 1998); 4) de separació i divorci dels cònjuges andorrans o residents casats a Andorra amb anterioritat a la LQM; 5) de separació i divorci de dos cònjuges andorrans o d'un cònjuge andorrà amb un estranger, casats canònicament o civilment a l'estranger si el matrimoni figura inscrit a Andorra.

tribunals andorrans en les causes que afectin el vincle matrimonial si almenys un dels cònjuges és andorrà, amb independència de la llei aplicable. En conseqüència, semblen irrellevants les previsions contingudes en els números 4 i 5 de l'article següent, que també confereixen la competència als tribunals andorrans ja que tots els supòsits recollits estan suficientment coberts amb la previsió genèrica de l'article 48 que atorga competència als tribunals andorrans si un dels cònjuges és andorrà. Els supòsits a què fan referència aquelles disposicions són els següents: la separació i divorci de cònjuges andorrans casats a Andorra abans de la promulgació de la LQM (article 49.4) o casats a l'estranger, civilment o canònica, si el matrimoni figura inscrit (article 49.5). En aquest darrer cas, la llei no exigeix la nacionalitat andorrana dels dos cònjuges. És suficient si almenys un és andorrà.

En conclusió, la competència dels tribunals andorrans en les crisis matrimonials no planteja problemes si un dels cònjuges té la nacionalitat andorrana.

Ara bé, la jurisdicció andorrana també pot entendre de la matèria objecte d'anàlisi encara que els cònjuges no siguin andorrans. Els diferents supòsits són:

- La separació, nul·litat i divorci de matrimoni civil celebrat a Andorra regit per la LQM.
- La separació i divorci de cònjuges units per matrimoni canònic (article 49.2) o civil celebrat fora d'Andorra (article 49.3) si la part demandada té domicili i residència a Andorra.⁴ Feta aquesta afirmació, cal fer una precisió: tot i que l'article 49.3 LQM confereix la compe-

⁴ La sentència del Tribunal Superior de Justícia de 25 de febrer de 1999 (núm. I.103) considera inaplicable al supòsit que planteja el que es preveu en l'art. 49.3 LIQM. En el cas resolt per l'esmentada resolució cap dels cònjuges no 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.

tència als tribunals andorrans per conèixer de la separació de cònjuges units per matrimoni civil celebrat fora d'Andorra, la jurisprudència, aplicant els principis generals de dret, ha arribat a la conclusió que l'esmentada disposició és d'aplicació tant a les causes de separació com a les de divorci.⁵

- La separació i divorci de cònjuges residents casats a Andorra amb anterioritat a aquesta llei.

Així mateix, segons ha assenyalat la jurisprudència andorrana, els tribunals andorrans serien competents per modificar les decisions preses en la matèria que ens ocupa si hi hagués un canvi de circumstàncies.⁶

Finalment, en el cas que es plantegés, en el marc de qualsevol judici matrimonial, un conflicte de jurisdiccions l'article 50 LQM instaura com a preferent la jurisdicció civil.

5 Vid. en aquest sentit, la sentència del Tribunal Superior de 28 de setembre de 1998 (núm. 989). En canvi, els autes de l'Alt Tribunal de 25 de setembre de 1997 (núm. 880) i de 18 de desembre de 1997 (núm. 893) declaren la manca de competència dels òrgans judicials andorrans per conèixer i decidir sobre mesures provisionals en un procés de separació de dues persones amb veïnatge civil balear i casades fora d'Andorra atès que no s'havia provat que la part demandada tingués el domicili a Andorra ja que "el xalet ubicat al Principat més que domicili conjugal és domicili de la societat X i solament va ésser adoptat com a domicili secundari". De la seva banda, l'auto del Tribunal Superior de Justícia de 14 de maig de 1998 (núm. 1.040) desestima l'excepció de manca de jurisdicció dels tribunals andorrans perquè "l'empadronament a Barcelona és de data molt posterior a la formulació de la demanda de separació, no podent alterar-se les circumstàncies concurrents en el moment de la seva formulació per efecte de la *perpetuatio jurisdictionis*".

6 En la sentència de 23 d'octubre de 2008 (núm. 101/08) el Tribunal Superior de Justícia afirma que els tribunals andorrans són competents per modificar la pensió fixada pels tribunals francesos ja que el defenent té el seu domicili a Andorra i l'agent ha formulat la seva demanda a Andorra, sempre que realment hagués canviat la situació en què es va fonamentat la decisió. En el cas resolt per l'esmentada resolució, però, les parts no acrediten el canvi en la situació econòmica del defenent sinó que el que es pretén, segons el tribunal, és que es revisi la decisió d'un tribunal estranger que va ser recorreguda i confirmada per un tribunal d'apel·lació francès i que es va declarar executòria per sentència del Tribunal Superior de Justícia a Andorra.

III. Normes processals en les causes derivades de crisis matrimonials

I. Normes comunes de procediment

No existeix un únic procediment en el dret processal andorrà per a la tramitació dels judicis matrimonials. El procediment varia en funció si la separació o el divorci són de caràcter contenciós o de mutu acord. Tanmateix, es preveuen algunes normes que serien comunes als diferents procediments. Són les següents:

- 1) En tots els judicis matrimonials intervindrà el Ministeri Fiscal si algun dels cònjuges o llurs fills són absents, menors, incapacitats o persones necessitades de protecció (article 89.3 Llei qualificada de la Justícia).⁷
- 2) Els acords dels cònjuges adoptats per regular les conseqüències de la nul·litat, separació o divorci seran aprovats pel jutge.
- 3) La sentència ferma de nul·litat, separació o divorci determina les mesures definitives que regulen els diferents aspectes de la relació entre els cònjuges i entre aquests i els fills així com les obligacions patrimonials. Aquella resolució fixa, també, la dissolució del règim econòmic del matrimoni (article 55 LQM).⁸

7 El Tribunal Superior, en la ST de 21 de gener de 1999 (núm. 1.082), 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 dóna el seu parer des del punt de vista del menor.

8 La sentència del Tribunal Superior de 20 de maig de 1999 (núm. 1.134) defineix les diferències entre la dissolució del règim econòmic matrimonial i la liquidació d'aquell en els següents termes: "Mentre la primera la declara la sentència ferma de separació, la segona, que n'és conseqüència, no pot aquella realitzar-la en concórrer prèvies qüestions complexes que fan necessàries les declaracions de pertinença i d'atribució de propietats, d'administracions i d'usos les quals són alienes tant al procediment de separació com a la competència del batlle unipersonal". Així, afirma el tribunal, la liquidació s'ha de fer (mentre la dissolució es declara) i no es pot fer sense determinar abans les propietats, les administracions, etc.

Quant a l'execució d'aquestes sentències fermes i definitives de separació, nul·litat o de divorci, la jurisdicció civil andorrana adoptarà, d'acord amb el que preveu l'article 58 LQM, totes les mesures pertinents per garantir el compliment de les disposicions del capítol de la LQM relatiu als efectes de la declaració de nul·litat, divorci o separació així com del mateix sentit de les sentències.

4) La resolució judicial que estableix els efectes de la nul·litat, separació o divorci o que aprovi el conveni presentat, haurà de ser dictada tenint en compte les circumstàncies del moment, incloent-hi les bases d'actualització de les prestacions patrimonials. Per tant, quan s'alterin les circumstàncies que van fer que el jutge es pronunciés en el sentit que ho va fer, també s'haurà de modificar el règim de les conseqüències personals i patrimonials de la nul·litat, separació o divorci (article 57.2 LQM).

5) L'execució d'aquest tipus de sentències presenta trets singulars que comprenen aspectes d'execució no dinerària i d'execució dinerària. En qualsevol cas, s'ha d'atendre el que estableixen l'article 58 LQM i l'annex III del Decret de 4 de febrer de 1986, sobre execució de resolucions judicials en matèria civil. Arribats a aquest punt, cal posar en relleu el canvi en la jurisprudència pel que fa a aquest tema, a resultes de la sentència dictada pel Tribunal Constitucional de 13 de febrer de 1999. Així, en un primer moment, el Tribunal Superior havia mantingut que "el batlle, en la fase d'execució de la sentència, segons el resultat del judici, haurà de procedir a impuls de les parts i segons les seves pròpies pretensions al respecte, a la realització material de la liquidació del règim de separació (de béns) sense necessitat de remetre als interessats a un altra judici declaratiu el que veritablement constituïria un 'pelegrinatge de jurisdiccions' (ST de 28 de setembre de 1998, núm. 990). En canvi, com a conseqüència de la doctrina que es desprèn de l'esmentada resolució del TC, el Superior a partir de la sentència de 20 de maig de 1999 (núm. 1134) canvia el criteri en el sentit següent: "La competència per a tramitar i per a

decidir la primera instància judicial d'un procediment de separació és del batlle com a tribunal unipersonal (art. 59 LQM, 86 Llei transitòria de procediments judicials i 5 a 15 del Decret de 1986) mentre que els pronunciaments per a la declaració de l'atribució i el repartiment de les propietats i/o de les administracions i/o dels usos dels béns, ha de fer-se al procediment declaratiu ordinari per l'enjudiciament del qual no té cap competència un batlle car la competència correspon al Tribunal de Batlles com a òrgan col·legiat (article 39.2 Llei Transitòria de Procediments Judicials i art. I i següents del Decret de 1922)".⁹ En definitiva, la liquidació del règim econòmic matrimonial sols es pot produir en un procediment contenciós posterior al que resol la separació o el divorci dels esposos, ja que malgrat que l'article 55 LQM preveu que les resolucions fermes de nul·litat, separació o divorci generen la dissolució del règim econòmic matrimonial, del que disposen els articles 58 a 61 LQM resulta que en els casos de manca d'acord entre els interessats, el procediment adient per liquidar-ho és un judici ordinari.¹⁰

6) La reconciliació dels cònjuges pot posar fi al procés de separació o divorci en els termes que després s'expressaran.

9 Posteriorment, en les sentències de 20 de maig de 1999 (núm. 1139) i 10 de juny de 1999 (núm. 1156), l'Alt Tribunal reitera que les parts hauran de ventilar les seves diferències respecte a la liquidació del règim econòmic matrimonial en un posterior procés declaratiu, si no assoleixen acord entre elles.

10 *Vid.* per a totes, les sentències del Tribunal Superior de Justícia de 15 d'abril de 1999, de 20 de maig de 1999, de 10 de juny de 1999 i de 23 de desembre de 2008 (núm. 201/08).

De la seva banda, també és interessant per al tema que ens ocupa l'acte del Tribunal Superior de Justícia de 27 de març de 2008 (núm. 250/07), que planteja la diferència entre els processos de crisi matrimonial, en els quals es determinen les mesures provisionals i definitives, i aquells processos on es ventila la liquidació del règim econòmic matrimonial.

En el cas resolt per l'acte del Tribunal Superior de Justícia de 27 de març de 2008 (núm. 250/07) es desestima el recurs perquè el tribunal considera que no pot ser objecte del procés la qüestió relativa a un bé immoble situat a Port de la Selva. Des d'una altra 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'art. 51 LQM preveu és la relativa a l'habitatge familiar.

2. La nul·litat matrimonial

El procediment per aconseguir la nul·litat, que com és sabut té lloc quan el negoci matrimonial no reuneix els pressupòsits que la llei exigeix per a la seva validesa, és el declaratiu abreujat, amb les excepcions contingudes en el Títol V de la LQM.¹¹

La legitimació activa per exercitar l'acció de nul·litat és àmplia. Correspon no només als cònjuges (article 60.1 a), sinó també al Ministeri Fiscal, a la persona que ha estat víctima de la violència, de la por greu o de l'engany, i a qualsevol persona que tingui un interès directe i legítim. Ara bé, la intervenció com a part del procés de nul·litat matrimonial de qualsevol persona amb un interès directe i legítim dona lloc a un incident. Així, d'acord amb el previst en l'article 60.1 d) LQM, aquell interès haurà de quedar provat davant de l'òrgan judicial que, prèviament, haurà escoltat el Ministeri Fiscal.

3. Separació i divorci de mutu acord

Els articles 61 i 43.2 de la LIQM permeten, respectivament, tramitar la separació i el divorci de manera amistosa. L'absència de contradicció en aquests casos dona lloc a un tractament procedimental senzill i proper a un acte de jurisdicció voluntària. De tota manera, la indisponibilitat del matrimoni –no és suficient la voluntat dels cònjuges per produir l'efecte jurídic desitjat– exigeix la jurisdiccionalitat en el procediment i la inatacabilitat de la resolució ferma que declari el divorci i la separació de mutu acord. Aquesta resolució, quan gaudeixi dels efectes de cosa jutjada, produirà els mateixos efectes que si hagués recaigut en un procés contenciós.

¹¹ Conforme al que preveu la LQM serà nul el matrimoni civil celebrat: 1) entre persones en què concorri algun dels impediments previstos en els art. 18 i 19 LQM (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 16 anys però majors de 14 i dels parents fins al quart grau hi hagi dispensa; 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).

A) Incoació del procés de separació o divorci de mutu acord

El procediment s'inicia amb la presentació de la petició de separació o divorci davant de la jurisdicció civil.¹² La petició pot ser presentada per ambdós cònjuges o per un de sol amb el consentiment de l'altre.

Sembla fora de tot dubte que la legitimació en el procés matrimonial de separació i divorci ha de recaure únicament i exclusivament en els cònjuges, en ser els directament i immediatament afectats per la resolució que es dicti. És per aquesta raó que el sentit literal de l'article 60.I, que recull una legitimació amplíssima, ha d'estar referit només a la nul·litat.

Pel que fa a la exigència de postulació, tot i que la regla general hauria de ser la defensa de cada cònjuge pel seu advocat a fi que vetllés, des d'una posició parcial, pels interessos del seu mandant, el cert és que en aquests tipus de procediments no veiem inconvenient perquè ambdós cònjuges es valguin d'una sola defensa i representació. La llei tampoc no ho exclou.

B) La proposta del conveni regulador

La separació i el divorci consensuats requereixen, indefectiblement, la presentació d'una proposta de conveni regulador, que ha de recollir tots els aspectes previstos en el capítol III del Títol IV de la LQM 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'aliments¹³ en el seu cas, la dissolució del règim econòmic del matrimoni (article 55), l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar i dels seus objectes (article 56) així com

¹² Es tracta d'una sol·licitud i no d'una demanda en sentit estricte perquè en aquests judicis matrimonials consensuats no hi ha actor i demandat ni una pretensió deduïda contra l'altre.

¹³ Per tal de fixar la pensió d'aliments, l'òrgan judicial, segons reiterada jurisprudència, ha de tenir en compte, d'una banda, els ingressos o fortuna de l'obligat a prestar-los i de l'altra, les necessitats reals de l'alimentista. *Vid.* per a tots, l'acte del Tribunal Superior de Justícia de 21 de maig de 2009 (núm. 55/08).

la fixació, en el seu cas, d'una pensió per al cònjuge que experimenti un desequilibri econòmic (article 57).¹⁴

Aquest conveni ha de ser aprovat pel batlle tenint en compte que “els drets d'ambdós cònjuges i els dels fills resten suficientment protegits” (article 61). Amb aquesta finalitat, l'òrgan judicial concedirà audiència als fills menors, en la mesura en què sigui possible, i al Ministeri Fiscal, segons es desprèn del que disposa l'article 54 LQM. En efecte, com ha declarat en reiterades ocasions el Tribunal Superior de Justícia, el *favor filii* és el criteri rector que regula els processos en els quals es troben presents menors d'edat, cosa que justifica que les mesures que els puguin afectar s'hagin de prendre després d'haver practicat totes les proves proposades i les que el jutgador determini d'ofici en atenció a procurar el lliure desenvolupament de la seva personalitat i dignitat i una adequada formació, educació i inserció en la vida familiar i social.¹⁵

Feta la valoració dels termes del conveni, oït el Ministeri Públic i allò que, en el seu cas, han exposat els menors, el batlle pot considerar que els interessos dels cònjuges es troben suficientment emparats. En aquest cas procedirà a dictar sentència. En cas contrari, el batlle exhorta els cònjuges a establir un nou conveni que inclogui les estipulacions que la jurisdicció indiqui (article 61.2 LIQM). La via per fer aquesta *invitació* hauria de ser la d'aute.

Quant al termini que tenen les parts per proposar el nou conveni, la LQM guarda silenci. Tampoc no preveu aquesta norma la possibilitat d'un incident d'oposició a la valoració judicial. Ara bé, la garantia constitucional de tutela judicial efectiva empara l'obertura d'un període de prova perquè

14 El Tribunal Superior de Justícia ha aclarit, en l'aute de 21 de maig de 2009 (núm. 55/08), que la pensió econòmica, com a dret que s'atribueix al consort que ha treballat per a 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. Aquest tipus de pensió ha estat introduït en els ordenaments jurídics veïns però no sembla que aquesta hagi estat la voluntat del legislador andorrà, tota vegada que la LQM no en preveu l'existència.

15 Vid. per a tots, l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 27 de setembre de 2007 (núm. 70/07).

les parts intentin convèncer el batlle, mostrant llurs discrepàncies amb la proposta judicial.¹⁶

C) Sentència

La sentència del batlle relativa a la separació o el divorci de mutu acord pot contenir algun dels següents pronunciaments: a) la desestimació de la petició de separació o de divorci si no concorren les circumstàncies exigides a cada cas; b) l'estimació de la demanda de separació o de divorci i aprovació del conveni regulador.

4. La separació i el divorci contenciosos

Es tramiten segons les normes comunes del procediment declaratiu abreujat tant la nul·litat i el divorci contenciosos (article 59 LQM) com la separació del mateix tipus (article 62 LQM).

A) Parts

Pel que fa a la legitimació, ens remetem al que ja s'ha tractat: l'article 60 LQM fa referència només als legitimats per instar la nul·litat matrimonial ja que els únics que poden gaudir de la posició de parts en els processos de separació o de divorci són els cònjuges.

Atesa la nota de contradicció que caracteritza aquests judicis, la postulació haurà de recaure en dos advocats diferents.

¹⁶ És molt interessant el cas resolt per la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 23 d'octubre de 2003 (núm. 2024) que porta causa d'una separació amistosa en què el batlle havia refusat en primera instància el conveni regulador. En aquest cas, el mateix Ministeri Fiscal havia considerat insuficient la pensió de 90 euros establerta a favor d'una filla menor de dos anys. En l'acte, el batlle invita les parts a establir un nou conveni que fixi en 220 euros la pensió, però una de les parts no hi està conforme i recorre al Tribunal Superior per demanar que es fixi una pensió de 150 euros. Tanmateix, el Tribunal Superior, en no haver establert les parts de mutu acord un nou conveni, refusa l'aprovació del conveni anterior i, en absència d'acord, els envia a seguir els tràmits de la separació contenciosa.

B) Tramitació

Presentada la demanda, amb els documents i les còpies necessaris, se'n donarà trasllat al demandat, que disposa d'un termini de vuit dies per comparéixer (art. 5 i 6 de l'annex 2 del Decret de 1986) i, en el seu cas, per adoptar alguna de les següents posicions:

- contestar;
- reconvenir, de manera que s'hauria de donar trasllat a l'agent perquè contesti en el termini de vuit dies també;¹⁷
- al·legar la improcedència del procediment (article 8 de l'esmentat Decret de 1986);
- també fóra possible una actitud d'absoluta passivitat en el cònjuge demandat. Aquesta darrera posició esdevé rebel·lia si en el termini de vuit dies no ha comparegut el demandat, amb la qual cosa es donarà per contestada la demanda i seguirà el judici el curs corresponent (article 7 del Decret 1986).

D'entre les posicions possibles del demandat hem d'excloure l'aplana-ment, almenys amb la finalitat jurídica de vincular l'òrgan judicial a dictar sentència en el sentit demanat per l'actor, com a conseqüència de la indisponibilitat del matrimoni. Tanmateix, l'avinença del demandat podria comportar una simplificació de tràmits o el canvi de procediment que podria esdevenir en consensual.

Contestada la demanda relativa a qualsevol de les crisis matrimonials que ens ocupen, o, en el seu cas, la reconvenió, el batlle obre el judici a prova i atorga a les parts un termini de deu dies per proposar la prova de què es volen valer i de quinze dies per practicar-la (article 10 del Decret 1986).

¹⁷ La reconvenió només procedirà quan es fonamenti en una causa que es tramiti per aquest procediment.

Transcorregut el període anterior, de vint-i-cinc dies, s'hagi practicat o no la prova, les parts disposen d'un termini comú de vuit dies per formular els seus escrits de conclusions (article 12 del decret).

C) Sentència

El termini per dictar sentència és llarg. En efecte, l'article 13 del decret confereix a l'òrgan jurisdiccional un termini de quaranta-cinc dies per resoldre definitivament el litigi. La sentència dictada en els judicis que estudiem haurà d'estimar o denegar, de manera congruent, la nul·litat, el divorci o la separació. En cas afirmatiu, també es pronunciarà la resolució sobre els efectes o les conseqüències.

La sentència dictada en els processos matrimonials és apel·lable en ambdós efectes davant el Tribunal Superior, d'acord amb el que disposa l'article 15 del Decret 1986, i se substancia per les normes procedimentals previstes en els articles 70 a 76 de la Llei transitòria de procediments judicials.

La sentència que declara la separació, la nul·litat o el divorci adquireix amb la fermesa els efectes de cosa jutjada i un cop inscrita al Registre Civil perjudica a tercers, fins i tot de bona fe.

D) Altres formes d'acabament del procés

Hi ha, però, altres formes d'acabar el procés de separació o divorci. Així, per exemple, la reconciliació dels cònjuges pot produir-ne la finalització. Tractant-se del judici de separació, cal exterioritzar aquella voluntat mitjançant una declaració expressa adreçada al Registre Civil (article 41 LQM).¹⁸ També la reconciliació expressa dels cònjuges immersos en un procés de divorci pot produir com a efecte jurídic fonamental l'extinció de l'acció de divorci quan tingui lloc després de la interposició de la demanda (article 60.2 LQM).

¹⁸ El registrador farà constar la reconciliació al marge de la inscripció del matrimoni (art. 55 Llei del Registre Civil).

Òbviament, la mort d'algun dels cònjuges també comporta l'extinció de l'acció de divorci, ja que es produeix el mateix efecte jurídic que es pretenia amb el procés: la dissolució del vincle matrimonial.

En qualsevol cas, l'acció de separació o de divorci és intransmissible als hereus, atès el seu caràcter personal (article 60.2 LQM), la qual cosa redunda en la interpretació correctora que hauria de merèixer l'article 60 LQM per la legitimació activa en cas de divorci o de separació.

5. Procediment per a l'adopció de mesures provisionals i provisionalíssimes

Durant el desenvolupament de qualsevol procés matrimonial, les mesures provisionals tenen un paper fonamental, ja que estaran destinades a regular, de 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 el sistema jurídic andorrà, els articles 51 i s de la LQM regulen unes mesures i uns efectes que tenen lloc amb l'admissió de la demanda de nul·litat, separació o divorci però que es podrien produir i acordar amb anterioritat (mesures provisionalíssimes) si així es demana en casos de necessitat o d'urgència.¹⁹ Les esmentades mesures, com el seu nom indica, tenen com a tret bàsic la provisionalitat. Per aquesta raó acaben o són substituïdes per les previstes en la sentència de separació, divorci o nul·litat.

La legitimació per ésser part en el procés de mesures provisionals o provisionalíssimes, tot i el silenci de la llei, sembla que recau únicament en els cònjuges, llevat dels casos de nul·litat, en què la legitimació és més àmplia (article 60.1 LQM).²⁰

¹⁹ En l'aute de 18 de desembre de 1997 (núm. 892) el Tribunal Superior estableix la distinció entre les mesures provisionals i les provisionalíssimes.

²⁰ No té legitimació en el procediment de mesures provisionals la mare d'un dels cònjuges encara que sigui la

Sí que caldrà, en canvi, donar audiència al Ministeri Fiscal en tots aquells casos en què hi hagi absents, menors, incapacitats o persones necessitades de protecció (article 89.3 de la Llei qualificada de la Justícia).

A) Les mesures provisionalíssimes

El cònjuge que es proposi formular demanda de nul·litat, de separació o de divorci, en cas de concórrer raons de necessitat o d'urgència (article 51.1 LQM), pot sol·licitar que els efectes i les mesures s'anticipin a la demanda o, en el seu cas, al trasllat d'aquesta o a la compareixença de l'article 63 LQM. En el primer cas, és a dir si les mesures se sol·liciten amb caràcter previ a la demanda, només subsistiran si dintre dels trenta dies naturals a llur adopció s'interposa la demanda respectiva (article 51.2 LQM).²¹ En definitiva, les mesures provisionalíssimes tenen limitada la seva vigència, no a la durada del procés principal de separació, nul·litat o divorci, sinó a la durada de la tramitació del procediment de l'article 63 LQM, que, sempre necessàriament, s'ha de substanciar, un cop adoptades *inaudita parte* a l'empara de l'article 64 LQM, les mesures de tipus personal previstes en l'article 51 LQ i acordat, si és el cas, els "auxilis econòmics indispensables" (article 64 LQM).²²

propietària de l'habitatge familiar atès que els cònjuges són els únics legitimats per demanar les corresponents mesures en funció de situacions peremptòries que es poden conformar dins de la crisi del matrimoni (aute del Tribunal Superior de 9 de juny de 1997, núm. 865 i, en el mateix sentit i del mateix tribunal, aute de 10 de juliol de 1997, núm. 871).

21 El contingut de les mesures provisionalíssimes és el mateix que el de les provisionals "podent el batlle adoptar les mesures de tipus personal previstes a l'art. 51 i acordar els auxilis econòmics imprescindibles" (aute del Tribunal Superior de 18 de desembre de 1997). Tanmateix no procedeix com a mesura provisionalíssima, per exemple, fer declaració sobre un apartament que és segona residència, ja que no es donen les raons d'urgència i necessitat (aute del Tribunal Superior de 21 d'octubre de 1997, núm. 884). En termes similars, en el cas resolt per l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 27 de març de 2008 (núm. 250/07) es desestima el recurs perquè el tribunal considera que no pot ser objecte del procés la qüestió relativa a un bé immoble situat a 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'art. 51 LQM preveu és la relativa a l'habitatge familiar.

22 *Vid.* en aquest sentit, l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 13 de març de 2003 (núm. 2065).

El procediment s'ha d'iniciar a petició expressa de part (article 64 LQM). Rebuda la sol·licitud sembla que el batlle hauria de comprovar la concurrència de les raons de necessitat i d'urgència i resoldre en forma d'aute sense donar necessàriament audiència a la part contrària. És a dir, aquestes mesures provisionalíssimes poden ser adoptades *inaudita parte* o com diu el Tribunal Superior: "El procediment de l'article 64 LQM s'adopta quan encara no s'ha donat trasllat de la demanda i sense la concurrència de tots els principis processals (audiència, contradicció i defensa) que inspiren el procés civil".²³ Ara bé, l'aute, recurrible en apel·lació, i les mesures que aquest prevegi poden quedar sense efecte si en el termini abans esmentat no s'interposa la demanda.

En qualsevol cas, cal insistir, com ha fet en reiterades ocasions la jurisprudència, que el procediment de l'article 64 LQM no és l'idoni per determinar pensions econòmiques (només els auxilis econòmics indispensables) ni per reglamentar amb exhaustivitat els contactes amb els fills²⁴ ni per decidir el més convenient per als menors, ni sobre l'atribució de l'habitatge familiar, etc., ja que per decidir aquests aspectes són indispensables les al·legacions d'ambdues parts, les seves proves i les seves conclusions. En definitiva, les mesures per acordar a l'empara de l'article 64 són les imprescindibles, peremptòries, urgents i necessàries.²⁵

23 Aute del Tribunal Superior de Justícia de 18 de desembre de 2007 (núm. 198/07).

24 L'aute del Tribunal Superior de Justícia de 16 d'abril de 2003 (núm. 2070) anul·la un aute del batlle que havia establert exhaustivament els contactes paternofilials i una pensió.

25 Vid. per a tots, els autes del Tribunal Superior de Justícia de 13 de març de 2003 (núm. 2.065), de 27 de març de 2003 (núm. 2.068), de 16 d'abril de 2003 (núm. 2.070) i de 15 de maig de 2003 (núm. 2.077). En aquesta darrera resolució, el Tribunal Superior recorda que no es pot decidir, via art. 64 LQM, el pagament d'un lloguer d'un pis de vacances. En l'aute de 27 d'abril de 2006, el Tribunal Superior considera que no concorren les raons de necessitat i urgència perquè ja existeix una separació de fet, de manera que les mesures que es demanen (exercici de la pàtria potestat als dos progenitors conjuntament, guarda i custòdia dels menors a favor del seu pare i de l'àvia paterna, i un règim de visites a favor de la mare) s'han de resoldre a l'empara de l'article 63 LQM.

B) El procediment de mesures provisionals

Les mesures provisionals, el procediment de les quals està establert en l'article 63 LQM, constitueixen un incident del procés principal de nul·litat, separació o divorci i per això llur resolució adoptarà la forma d'aute.²⁶ Aquestes mesures se substancien pels tràmits dissenyats en l'article 63 LQM, en peça separada, sense suspendre el curs del procés principal. El procediment per a l'adopció de les mesures provisionals s'inicia mitjançant demanda, que s'acompanya de les proves pertinents o de llur proposició (article 63 LQM).²⁷

Seguidament, el batlle dóna, sense dilació (l'article 63.2 LQM utilitza l'expressió *immediatament*), trasllat a l'altra part. En cap cas, pensem que aquell termini breu pot ser superior a quinze dies, que és el temps que el mateix article 63.2 confereix a l'actor per contestar la demanda reconvençional. En aquesta citació, l'òrgan judicial també emplaça les parts a comparèixer en una data determinada per intentar la conciliació o contestar la demanda aportant o proposant les proves pertinents o, en el seu cas, formulant reconvençió.

La compareixença pot ser de gran utilitat per intentar aproximar posicions i donar al batlle els màxims elements de convicció per resoldre el litigi.²⁸ Al mateix temps aquesta compareixença pot servir per practicar

26 En constituir un incident del procés principal no es pot acordar, per exemple, en el procediment de mesures provisionals un règim de custòdia compartida. Vid. sobre aquest aspecte l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 16 de febrer de 2006 (núm. 179/05).

27 La LQM sembla que fa referència a un escrit de demanda independent a la del procés principal de nul·litat, separació o divorci. Així serà, per raons òbvies, en el cas de mesures provisionals adoptades amb caràcter previ a la demanda. A la resta de supòsits, la petició d'adopció de mesures provisionals, i fins i tot de les provisionals, podria fer-se en el mateix escrit de demanda o de contestació a la demanda, cosa que dóna lloc a la formació de l'incident que ens ocupa.

28 De totes maneres, com descriu el Tribunal Superior en l'aute de 10 d'abril de 1997, núm. 854, la compareixença obligatòria de l'art. 63 LQM constitueix "una certa utopia del legislador", tot i que reconeix que pot servir per possibilitar "un pacte o un acord molt indicat en les situacions tan tenses i apassionades com les que es deriven d'una crisi matrimonial".

la prova assegurant la immediació judicial. Efectivament, del procediment descrit en l'article 63 es podria concloure que el legislador pensava que la competència havia de servir, en el cas més que probable de manca de conciliació, perquè les parts proposessin les proves de què es volen valdre. És evident que el batlle s'ha de pronunciar sobre la pertinença d'aquelles. En aquest sentit, la immediació judicial garanteix, precisament, que en unitat d'acte es puguin practicar les proves admeses.²⁹ Però les parts també poden adoptar una actitud de passivitat en aquesta fase del procés. La manca d'activitat probatòria en aquest procediment "obliga el Tribunal a deduir del propi context de les mútues al·legacions la resposta que consideren més equilibrada i adient a la concreta situació plantejada, que indubtablement i donades les posicions absolutament contradictòries, respon a un fons molt tens i a unes relacions personals molt deteriorades" (aute del Tribunal Superior de 10 d'abril de 1997, núm. 854).

Un cop practicada la prova, les parts poden formular l'escrit de conclusions en el termini de vuit dies (article 63.3). Seguidament, el jutge dictarà l'aute i adoptarà les mesures adients. Aquesta resolució és susceptible d'un recurs d'apel·lació.

La regla general, pel que fa a l'admissió de l'esmentat mitjà d'impugnació, és que ho serà en un sol efecte, és a dir, que no produeix l'efecte suspensiu "llevat de decisió expressa i motivada en l'acte d'acceptació de l'apel·lació" (article 65 LQM).

Finalment cal dir que tant les mesures provisionals com les provisionalíssimes poden ser modificades a instància de part, demostrant la concurrència de circumstàncies imprevistes i de notòria importància que invaliden la bondat de les ja existents.³⁰

29 La incompareixença de l'actor el dia fixat pel batlle farà que se'l tingui per desistit del procediment i se'l castigarà amb la imposició de costes. Per contra, si no compareix el demandat el procediment segueix el curs.

30 Per contra, segons reiterada jurisprudència, no es poden promoure qüestions secundàries, incidentals i de cap mena de transcendència respecte a les ja pronunciades. *Vid.* per a tots l'aute del Tribunal Superior de 18 de juny de 1998, núm. 1.096.

20. la protecció judicial de la propietat i de la possessió

Carmen Navarro Villanueva



I. Normes processals en relació amb les anomenades propietats especials

1. Introducció
2. Judicis sobre la propietat horitzontal
 - A) Normes processals sobre la propietat horitzontal
 - B) El procediment de reclamació dels deutes contrets pel propietari, de la Llei 12/2004
3. Judicis en matèria de propietat industrial
 - A) El procés relatiu a les patents
 - B) El procés referent a les marques
4. Judicis relatius a la propietat intel·lectual

II. Tutela judicial de la possessió. Els interdictes

- I. L'interdicte de recobrar la possessió
- II. L'interdicte d'obra nova

I. Normes processals en relació amb les anomenades propietats especials

I. Introducció

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 tenen, malgrat la seva heterogeneïtat, com a tret característic la tutela o protecció d'alguna variant del dret de propietat. Concretament, són els judicis en matèria de propietat horitzontal, de propietat industrial i de propietat intel·lectual.

2. Judicis sobre la propietat horitzontal

Normativa: Llei 12/2004, de 30 de juny, de propietat horitzontal i Decret legislatiu del 7 de gener del 2009, de publicació del text refós de l'articulat i de les disposicions transitòries de la Llei 12/2004, del 30 de juny, de propietat horitzontal, modificada per la Llei 25/2008, del 20 de novembre.¹

A) Normes processals sobre la propietat horitzontal

La propietat horitzontal s'acostuma a definir com el règim jurídic dominical immobiliari que es constitueix sobre edificis dividits en pisos (apartaments) o locals susceptibles d'aprofitament independent, que

¹ El Decret legislatiu del 7 de gener de 2009 va ser aprovat pel Govern en aquella data, a proposta de ministre d'Ordenament Territorial, Urbanisme i Medi Ambient. Té l'origen en la disposició final primera de la Llei 25/2008 de 20 de novembre, de modificació de la Llei 12/2004, del 30 de juny, de propietat horitzontal, que estableix una delegació legislativa a favor del Govern perquè en el termini de sis mesos a partir de l'entrada en vigor de la Llei publiqui al BOPA el text refós de l'articulat i de les disposicions transitòries de la Llei 12/2004, del 30 de juny, incloses les modificacions aportades per la Llei 25/2008, del 20 de novembre.

atribueix al titular, a més del dret exclusiu i singular sobre cada pis o local, un dret de copropietat inseparable sobre els elements i serveis comuns de l'immoble. En termes similars, el Tribunal Superior de Justícia ha assenyalat que tant la Llei 12/2004, de 30 de juny, de propietat horitzontal com la Llei 25/2008, de 20 de novembre que la modifica, dissenyen la propietat horitzontal com “un règim en el qual coexisteix un dret de propietat exclusiu sobre les unitats immobiliàries i una copropietat respecte els 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”.²

El capítol cinquè de la Llei 12/2004 de 30 de juny regula diverses normes processals que suscita aquest tipus de propietat.

D'una banda, els acords de la junta de propietaris són impugnables davant del batlle en els supòsits previstos en l'article 31 de l'esmentada norma:³

- Quan siguin contraris a la Llei de propietat horitzontal o als estatuts de la comunitat de propietaris.
- Quan resultin greument lesius per als interessos de la mateixa comunitat en benefici d'un o de diversos propietaris.
- 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 propietat horitzontal estableix que cada propietari ha de comunicar al president o a l'administrador secretari de la comunitat el domicili

2 *Vid.* en aquest sentit, la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 25 de febrer de 2010 (núm. 185/09).

3 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'art. 29.1 de la Llei de propietat horitzontal estableix que han de ser signades pel president i per l'administrador secretari. *Vid.* per a totes, la sentència de 20 de gener de 2005 (núm. 2.437).

al Principat a l'efecte de les citacions i 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 produiran 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, de manera ben visible, a l'entrada de l'immoble.⁴

Pel que fa a la legitimació per exercitar les accions d'impugnació dels acords de la junta, l'article 32 de la Llei 12/2004 assenyalava:

- Els propietaris dissidents de l'acord, sempre que hagin salvat el seu vot en la junta.⁵
- Els propietaris absents de la reunió.
- 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, per la qual cosa haurà de ser el president el legitimat per interposar una demanda en defensa dels interessos dels copropietaris quan aquests de manera majoritària l'autoritzin a fer-ho.⁶

4 Vid. en aquest sentit, l'auto del Tribunal Superior de Justícia de 17 de setembre de 2009 (núm. 99/09).

5 Sobre això cal afegir-hi que segons ha assenyalat el Tribunal Superior de Justícia en la sentència de 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 junta 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'art. 32.1 a) de la Llei de propietat horitzontal per tal que els acords dels dissidents estiguin legitimats per impugnar els acords presos.

6 Així va passar en el cas resolt per l'auto del Tribunal Superior de Justícia de 12 de febrer de 2009 (núm. 250/08) en què una comunitat va acordar en assemblea legitimar el seu president. Per cert, l'esmentat auto 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 o no a

En tots els supòsits, per poder impugnar els acords de la junta, 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* només exclou un supòsit en què 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 produir efectes en l'esfera individual o privada d'un dels propietaris, cas en el qual també aquest haurà de ser demandat.

L'acció caduca als 30 dies comptats des del dia de l'adopció de l'acord, excepte quan es tracti d'actes contraris a la Llei 12/2004 o als estatuts, en què el termini previst és d'un any (article 32.4). Tampoc no regeix el termini de 30 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 general de bona fe.

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). 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 de 30 de juny de 2004 no es poden ventilar qüestions relatives a la validesa o ineficàcia de les juntes de propietaris, de les que es poden derivar la reclamació dels deutes comuns ni tampoc

arbitratge. Sobre arbitratge, *vid.* també, l'acte del Tribunal Superior de Justícia de 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.

qüestionar la validesa dels càrrecs de president i secretari en aquelles juntes”.⁷ Així, doncs, els acords presos en les juntes de propietaris són immediatament executius, de manera que produeixen efectes davant els propietaris que integren la comunitat, tret 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 a 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 propietari” (sentència de 27 de maig de 2010), procediment que, seguidament, analitzarem.

B) El procediment de reclamació dels deutes contrets pel propietari, de la Llei 12/2004

El procediment civil de reclamació dels deutes contrets pels propietaris morosos està descrit en l’article 34 de la Llei 12/2004.

El procés s’inicia per demanda, que ha d’anar acompanyada de l’acord de la junta pel qual s’aprova la liquidació del deute del propietari morós, lliurat per l’administrador secretari amb el vistiplau del president. Aquest acord ha d’haver estat degudament notificat als propietaris afectats en la forma prevista en la Llei 12/2004.

La demanda s’ha d’interposar contra el propietari morós o, en cas de cotitularitat, contra qualsevol dels copropietaris morosos.

En el termini de 5 dies naturals a comptar des de la interposició de la

7 Vid. 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.

demanda, es designarà al batlle a qui per torn correspongui resoldre i se li haurà de trametre íntegrament la documentació presentada.

Un cop designat, i en el termini de 5 dies hàbils, el batlle cita la part demandada, li dóna trasllat de la demanda i li atorga un termini de 13 dies perquè pagui a la comunitat la suma deguda o bé comparegui i formuli oposició amb el corresponent escrit de contestació, en què haurà d'exposar les raons que, al seu entendre, justifiquen la manca de pagament. El termini de 13 dies per contestar és únic, de manera que hi hagi un o diversos demandats, el termini és el mateix per a tots.

Seguidament, la Llei 12/2004 preveu les possibles posicions del demandat:

- En el supòsit en què el demandat pagui el deute, el batlle ho comunicarà a l'actor, arxivarà les actuacions i condemnarà en costes el demandat.
- Si el demandat no compareix o no s'oposa a la demanda, es decreta l'execució per la suma reclamada, més els interessos, les costes i les despeses prèvies extrajudicials ocasionades per raó de la notificació de la liquidació del deute.
- Si el demandat contesta, el batlle dóna trasllat a l'actor i concedeix a ambdues parts un termini de 13 dies hàbils per presentar els escrits de proposició de proves respectius.

La Llei 12/2004 preveu que l'actor pugui demanar l'embargament preventiu de les unitats immobiliàries sense necessitat de prestar fiança. L'embargament, en aquest cas, haurà de ser comunicat al notari que hagi autoritzat el títol de propietat als efectes de practicar la nota marginal d'afectació. El deutor, però, pot alliberar els béns de l'embargament prestant aval bancari per la quantia per la qual es decreti l'embargament.

Proposades les proves, el batlle ha de citar les parts en el termini màxim

de 13 dies hàbils, assenyalant dia i hora, en què decidirà sobre l'admissió de les proves proposades i els documents que s'aportin en aquell moment que s'uniran a l'expedient. En cas que s'hagin proposat proves que no es puguin practicar en el mateix acte, el termini per practicar-les no excedirà de 13 dies hàbils. A més, el batlle pot ordenar la pràctica de les proves que consideri oportunes.

Un cop practicades les proves, el batlle ha de donar a les parts un termini de 8 dies per presentar conclusions. Presentat l'escrit de conclusions o esgotat el termini per fer-ho, el batlle ha de dictar sentència en el termini improrrogable de 30 dies hàbils. Contra la sentència dictada en primera instància, es pot interposar recurs d'apel·lació en el termini de 13 dies. Ara bé, el recurs no serà admissible si el deutor no ha pagat o consignat la quantia a què ha estat condemnat. I a més, ja en via d'apel·lació, l'article 34.15 preveu la fermesa de la resolució impugnada si durant la tramitació del recurs, l'apel·lant deixa de pagar o de consignar les quantitats que vagin vencent.

L'escrit de recurs s'ha d'interposar directament al batlle que ha conegut de la primera instància, que donarà trasllat a la part apel·lada perquè alegui el que consideri procedent en el termini de 13 dies. Presentades les alegacions, el batlle elevarà les actuacions al Tribunal Superior, que dictarà sentència en el termini de 30 dies hàbils.

Les excepcions i incidents que es plantegin durant la tramitació de la primera o de la segona instància seran resoltes a la sentència.

L'execució de la sentència dictada en aquests procediments serà competència del batlle que va conèixer del litigi en primera instància (article 34.19).

Finalment, pel que fa a les costes, l'article 34.12 disposa que s'imposaran al litigant que ha vist desestimades totalment les seves pretensions. Si la demanda és estimada parcialment, aniran a càrrec de cada part les

costes i les despeses que hagi causat i la meitat de les costes comunes. La condemna en costes inclou els honoraris d'advocat i procurador.

3. Judicis en matèria de propietat industrial

Normativa: Llei de patents de 16 de juny de 1999 i Llei de marques d'11 de maig de 1995

Com a consideració prèvia cal destacar que ambdues normes jurídiques regulen les accions judicials en defensa de la propietat industrial però ho fan remetent a un judici ordinari i, concretament, al procediment civil abreujat (article 29.4 Llei de marques i article 54.2 de la Llei de patents). No hi ha, doncs, tampoc per a aquest tipus del dret de propietat un procediment especial. Les especificitats deriven del mateix objecte protegit en l'esmentada normativa.

En segon lloc s'ha de fer referència al fet que la protecció jurisdiccional dels drets dimanants 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 fins i tot altres ordres jurisdiccionals, diferents del civil, com l'ordre jurisdiccional penal o el contenciós administratiu.⁸

A) El procés relatiu a les patents

1- Competència i procediment. D'acord amb el que preveu l'article 54.1 de la LP, l'autoritat judicial civil o, si s'escau penal, té la jurisdicció exclusiva sobre qualsevol litigi entre particulars en relació amb una sol·licitud de patent o amb una patent i, concretament, en els supòsits previstos en les lletres a) i e) de l'esmentat precepte.⁹

8 L'art. 35 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. Vid. també l'art. 54 de la Llei de patents.

9 Concretament, l'art. 54.1 fa referència a: a) demanda de mesures cautelars o pràctica de diligències

La competència objectiva recau en un sol batlle (article 49.3 Llei qualificada de la Justícia), segons es desprèn de la remissió que l'article 54.2 LP efectua al procediment abreujat per a la tramitació de tots els litigis civils que afectin les patents.

La competència funcional està conferida al Tribunal Superior (article 15 del Decret de 4 de febrer de 1986 després de la modificació introduïda per l'article 88 de la Llei transitòria de procediments judicials).

2- *Termini per a l'exercici de l'acció.* Les accions civils derivades de la lesió dels drets del titular d'una patent estan sotmeses a un termini preclusiu de cinc anys. El *dies a quo* comença a comptar des de la data en què el titular o, si és el cas, el licenciatari, ha tingut coneixement de la violació i de la identitat del suposat infractor (article 35.5 LP). D'altra banda, si el que es pretén instar és una acció relativa a una sol·licitud de patent, cal tenir en compte que només es podrà fer "després que una patent hagi estat atorgada sobre la base d'aquella sol·licitud" (article 35.6 LP).

3- *Legitimació.* La legitimació activa correspon al titular de la patent (article 35.3 LP) però també pot recaure en el licenciatari, llevat que el contracte de llicència estableixi el contrari. Aquest darrer pot requerir el titular de la patent perquè emprengui les accions pertinents davant de l'autoritat judicial contra tercers que lesionin els drets del titular de la patent, especificant la compensació que reclama (article 35.3 a). Ara bé, el licenciatari també pot iniciar directament les accions pertinents en nom propi si demostra que el titular de la patent va refusar o va deixar de complir la seva petició dins el termini establert reglamentàriament (article 35.3 b) o, en cas d'urgència, per evitar un dany greu (article 35.3 c).

preliminars; b) acció per violació d'una patent o d'una sol·licitud de patent; c) acció de revocació d'una patent; d) acció sobre el dret a la patent, sobre la propietat o el traspàs d'una sol·licitud de patent o d'una patent o sobre un contracte de llicència; e) concessió o revocació de llicències obligatòries.

Finalment, segons preveu l'article 35.3 d, el llicenciatari té el dret a intervenir en el procés participant en la demanda empresa pel titular de la patent per assegurar una compensació adequada per qualsevol perjudici sofert per ell com a conseqüència de la lesió.

4- *Pressupòsit d'admissibilitat de la demanda.* L'acció judicial per lesió dels drets del titular de la patent només es pot interposar un cop presentades a l'Oficina de Patents les proves documentals confirmatòries en el sentit que la invenció patentada compleix els requisits dels articles 2 al 5, 12 i 13 de la LP i, si escau, que les especificitats de la patent hagin estat esmenades conformement.

La pretensió referida a una mesura cautelar, en canvi, no està sotmesa a aquest requisit previ (article 35.4 LP).

D'altra banda, l'acció relativa a una sol·licitud de patent només es pot instar si la patent ha estat atorgada sobre la base d'aquella sol·licitud (article 35.6 LP).

5- *Mesures cautelars.* La Llei de patents preveu expressament diferents tipus de mesures cautelars, que poden ser acordades *inaudita parte*: la cessació de tota utilització o de tota intenció d'utilització no autoritzada de la invenció patentada i la retenció per l'administració de duanes dels béns que el titular o llicenciatari de la patent considera que violen els seus drets (arts. 37.1 i 38.1 LP). També pot el batlle ordenar la constitució d'una fiança per tal d'assegurar, si s'escau, la indemnització per danys i perjudicis del titular o del llicenciatari. Finalment, l'autoritat judicial pot ordenar que es prenguin mesures per preservar les proves rellevants respecte de la violació al·legada i l'article 37.9 *in fine* preveu la descripció detallada, amb presa de mostres o sense, o el segrest de béns que violen els drets del titular o llicenciatari.

En el supòsit que la mesura cautelar hagi estat acordada sense escoltar

l'altra part, l'article 37.4 LP dissenya un senzill incident d'oposició per tal que el batlle decideixi si confirma, modifica o revoca la mesura adoptada.

La mesura cautelar quedarà sense efecte si el titular o el llicenciatari no interposen l'acció principal en el termini de vint dies hàbils o trenta-un de naturals (el termini que expiri més tard) sense perjudici de la indemnització dels danys i perjudicis de la part afectada per la mesura cautelar (article 37.5 LP).¹⁰ Aquesta indemnització, a instància de la part afectada per la mesura, pot ser acordada si la mesura cautelar es revoca o deixa de tenir efecte o si es demostra que no va haver-hi violació o risc de violació de la patent (article 37.6 LP).

L'autoritat judicial pot, en acordar la cessació de la utilització no autoritzada de la invenció, ordenar a la part que ha demanat la mesura la constitució d'una garantia destinada a assegurar l'eventual indemnització per manca de fonament de l'acció.

Per concloure, cal afegir-hi que els articles 37.7 i 8, respectivament, regulen l'aixecament o manteniment de les mesures cautelars anteriors a la presentació de les proves documentals confirmatòries de l'article 21 LP, que en qualsevol cas quedaran sense efecte si les proves confirmatòries no es presenten dins el termini fixat pel batlle (article 37.8 LP).

6- Costes. La regla general pel que fa a la imposició de costes és la del venciment objectiu, és a dir, qui perd es fa càrrec de les costes, que inclouen també els honoraris d'advocat i procurador, però amb una excepció importantíssima. Efectivament, si el batlle "considera l'assumpte dubtós" pot resoldre en el sentit que cregui adient (article 35.8 LP).

¹⁰ El termini és més breu, deu dies hàbils, en el cas de retenció a la duana (art. 38.3 LP).

B) El procés referent a les marques

1- *Competència i procediment.* Qualsevol litigi civil sorgit a l'empara de la Llei de marques es tramita, segons disposa l'article 29.4 LM, pel procediment abreuçat, 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.

2- *Legitimació.* La legitimació activa recau, bé en el titular d'un registre de marca (article 29.2 LM), bé en el 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 (article 29.2 i 3 LM).

Finalment, també es concedeix legitimació al titular d'una marca considerada per les autoritats judicials com a notòriament coneguda al Principat, encara que aquesta marca no hagi estat registrada a l'Oficina de Marques, per interposar demanda de nul·litat, d'acord amb l'article 26.2 LM, o sol·licitar a les autoritats judicials la prohibició de l'ús d'una marca idèntica o similar per a productes i/o serveis idèntics o similars, a condició que dipositi una sol·licitud de registre de la seva marca (article 1 de la Llei de 16 d'octubre de 1996, de modificació de la Llei de marques, BOPA núm. 77, de 20 de novembre de 1996).

En qualsevol 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 de mala fe (article 30 LM).

De 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 LM) que, a més, estarà obligat a reparar els danys causats (article 34 LM).

3- *Mesures cautelars*. La Llei de marques preveu que l'òrgan judicial cautelarament pugui prohibir, sota constrenyiment, que es continuïn lesionant els drets del titular d'un registre o ordenar la constitució de garanties per assegurar, en el seu cas, la indemnització del titular del registre o del beneficiari (article 31.1 LM). El batlle també pot acordar el segrest (article 32 LM) així com la retenció a la duana (article 33 LM), amb possibilitat que l'actor obtingui l'administració judicial (article 33.4 LM). Ambdues mesures quedaran sense efecte si en el termini de deu dies feiners no s'ha interposat l'acció civil o penal corresponent (article 32.2 i 33.3 LM).

Sobre marques hi ha una certa doctrina consolidada del Tribunal Superior de Justícia, en què destaquen, entre d'altres, les següents resolucions: sentència de 14 d'abril de 2005 (núm. 2.473),¹¹ de 26 de març de 2009 (núm. 259/08)¹² i de 18 de juny de 2009 (núm. 47/09).¹³

4. Judicis relatius a la propietat intel·lectual

Normativa: Llei sobre drets d'autor i drets veïns de 10 de juny de 1999 (BOPA núm. 38 de 7 de juliol de 1999).

La Llei sobre drets d'autor (LA), que segons la mateixa 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.

I - Competència i procediment. La competència per resoldre els litigis en aquesta matèria, igual que respecte d'altres propietats especials, recau

11 L'esmentada resolució porta causa d'un procés anterior en què dues societats tenien registrada a Andorra la mateixa marca X, relativa a productes similars i analitza amb cura el requisit de la prioritat registral i d'ús de la marca.

12 En aquest cas, el Tribunal Superior desestima l'excepció d'incompetència de jurisdicció dels tribunals andorrans a favor d'un determinat organisme ja que considera que no existeix cap clàusula d'arbitratge.

13 En aquesta resolució es discuteix la notorietat o no d'una marca a Andorra.

en la jurisdicció civil o la penal (article 43.1 LA). En el primer dels casos, les normes processals aplicables tornen a ser les del procediment abreujat (article 43.2). Tanmateix la jurisdicció no té l'exclusivitat, ja que una de les novetats més significatives de la nova Llei sobre drets d'autor és la possibilitat que les parts acudeixen a l'arbitratge (article 43.3), en particular pel que fa a allò previst en l'article 7.5 i 6 de la LA.

2- *Legitimació*. La legitimació activa la té el propietari del dret d'autor o del dret veí (article 39.2). 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)¹⁴, o d) simplement, requerint-lo a fi i efecte que emprengui les accions pertinents (article 39.3 a).

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 de l'establert en l'article 40.1 LA, el llicenciatari que sabia o tenia motius raonables per saber que s'estava dedicant a una activitat infractora haurà d'indemnitzar per danys i perjudicis l'actor.

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 en el termini màxim de cinc anys a comptar des de la data en que el propietari o el llicenciatari, si és el cas, ha tingut coneixement de la violació i de la identitat del suposat infractor.

4- *Mesures cautelars*. Com per a la protecció de qualsevol tipus de propietat, la LA regula amb detall les mesures cautelars per adoptar,¹⁵

¹⁴ Entenent que el *coadjuvant* és un tipus d'intervenció adhesiva que es manifesta en la incorporació d'un tercer al procés per sostenir i donar suport 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 perjudicis que es poden derivar per a ell en cas que prosperi alguna de les pretensions en litigi.

¹⁵ Entre les mesures cautelars que poden ser acordades, podem esmentar, per exemple, el segrest o la

els pressupòsits per acordar-les, el procediment per fer-ho i un incident d'oposició a dites mesures si s'han pres *inaudita parte*. També preveu la revocació de les mesures cautelars que s'hagin acordat si en els terminis establerts en l'article 41.5 LA 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 LA), a qui va instar les mesures cautelars quan es revoquen, deixen de tenir efecte o es descobreix la seva innecessarietat atesa la manca de violació del dret d'autor.

5- *Costes*. La regla general que es desprèn del que disposa l'article 39.5 LA és la del venciment objectiu: el batlle imposarà les costes judicials a la part vençuda, inclosos 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".

II. Tutela judicial de la possessió. Els interdictes

Sota la denominació d'interdictes, de marcada reminiscència romana avui superada, s'inclouen una sèrie de judicis sumaris definits pel seu caràcter provisional, cautelar, contingent i de concret possibilisme processal.¹⁶

Un altre tret fonamental d'aquests judicis rau en la producció de cosa jutjada, que només s'estén al que és objecte de l'interdicte. I, en conseqüència, hi ha la possibilitat d'un judici declaratiu posterior.¹⁷

Com a consideració prèvia cal destacar també la naturalesa diversa dels

descripció detallada per part del batlle amb presa de mostres o sense (art. 41.7 LA), o la retenció a la duana (art. 42 LA).

¹⁶ *Vid.* entre d'altres, les sentències del magistrat jutge d'apel·lacions de 6 d'octubre de 1990 i del Tribunal Superior de Justícia de 19 d'octubre i de 7 de desembre de 1997 i de 22 de gener de 1998 (núm. 908).

¹⁷ Sobre aquest tema, *vid.* àmpliament RAMOS MÉNDEZ *Enjuiciamiento civil. T. II*. Barcelona: J.M. Bosch Editor; 1997, p. 927 i sentències del Tribunal Superior de Justícia de 21 de març de 1996 i del Tribunal Superior de la Mitra de 29 de febrer de 1988.

diferents interdictes. En efecte, mentre que els interdictes de retenir i recobrar són judicis possessoris, l'interdicte d'obra nova té una finalitat asseguratòria.¹⁸ 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, per contra, s'ha de concretar en l'examen de la qüestió objecte d'interdicte.¹⁹

El coneixement dels interdictes 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, que coneix del recurs d'apel·lació contra la decisió dictada per aquell òrgan unipersonal (article 49.3 de la Llei qualificada de la Justícia i articles 86 a 90 de la Llei transitòria de procediments judicials).²⁰

La legislació andorrana, que no regula aquests judicis especials, tampoc no preveu un procediment especial per resoldre els interdictes, sinó que remet al procés abreujat (article 3 del Decret de 4 de febrer de 1986 i article 86 de la Llei transitòria de procediments judicials).²¹ Amb tot, cal recordar que els interdictes, com les resolucions interlocutòries que

18 El jutge delegat d'apel·lacions Obiols explicava, en la sentència de 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 possessor i mentre que la denúncia d'obra nova només indirectament es pot considerar propera als veritables interdictes, ja que la seva funció asseguratòria s'aconsegueix no només mitjançant la jurisdicció i el procés civil sinó també per procediments administratius.

19 *Vid.* en aquest sentit, sentència del Tribunal Superior de Justícia de 19 de juny de 2008 (núm. 385/07), en la qual, segons el tribunal, queda provat que la possessió de l'agent es veu afectada i despullada per l'actuació del defenent.

20 Com a breu apunt històric es pot indicar que abans de la reforma del Decret de 4 de febrer de 1986 sobre procediment abreujat, per l'art. 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.

21 Amb anterioritat a la previsió de les normes, esmentades al text, d'incloure els interdictes en el tràmit del procés civil abreujat, la jurisprudència oferia una solució diferent. Així, tenint en compte la manca d'un procediment especial per a la tramitació dels procediments interdicials, es reenviava als preceptes processals ja establerts, és a dir, al procés abreujat de Decret de 22 de novembre de 1968 o al procés ordinari civil d'1 de maig de 1922, en funció de la quantia del cas discutit. *Vid.* per a totes, la sentència del jutge delegat d'apel·lacions Sabater de 5 de febrer de 1980 (núm. 253).

no impedeixen la continuació del procés no són susceptibles de recurs autònom, de manera que és inviable, com reiteradament ha posat de manifest el Tribunal Superior de Justícia, un recurs contra una mesura urgent i adoptada de forma cautelar *ad limine litis*, amb vista a garantir el resultat del procés i impedir la producció de possibles danys.²²

I. L'interdicte de recobrar la possessió

Aquesta acció interdictal la trobem ja regulada en el dret romà, on constituïa l'interdicte *unde vi* per recobrar la possessió previst en el Digest ulpià (43,16,1). Es tracta d'una acció que pot interposar aquella persona que es veu privada violentament de la seva possessió per tal de recuperar-la. En paraules del mateix 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."²³

La interposició de l'interdicte de recobrar la possessió exigeix els següents pressupòsits:

I- Trobar-se en la possessió d'una cosa o dret.

22. Vid. per a tots, l'auto del Tribunal Superior de Justícia de 30 de novembre de 2000, en què l'Alt Tribunal afirma que de la combinació de l'article 17 de l'annex II del Decret de 4 de febrer de 1986 i l'article 86 de la LTPJ resulta que els autes que es dictin en processos civils de més de 200.000 ptes. i menys de 2.000.000 o el seu contravalor en una altra moneda, interdictes, terceries i tota mena d'incidentes poden ser objecte d'apel·lació només si la resolució impossibilita la continuació del procés. Així, per exemple, en l'auto de 27 de novembre de 2008 (núm. 164/08) afirma que si fos possible un recurs d'apel·lació contra un auto que acorda l'aturada de l'obra en el marc del judici interdictal d'obra nova es frustraria *ad limine litis* la finalitat de tal acció interdictal, amb la qual cosa es vulneraria el dret fonamental al procés degut de l'article 10 CA.

23. Sentència del Tribunal Superior de Justícia de 19 de juny de 2008 (núm. 36/08). En aquest cas concret, el tribunal considera que si s'havia tingut mai la possessió no es tenia molt abans de l'acte de despossessió que s'imputa al defonent i en tot cas, mai abans d'un any, que és el termini que s'entén que es perd la possessió a favor del nou posseïdor. Vid., també, la sentència de 19 de juny de 2008 (núm. 54/08).

2- Haver estat pertorbat en la possessió o desposseït d'aquesta o aquell.²⁴

3- No haver transcorregut un any des de l'acte de desposseïció.²⁵

La legitimació activa per interposar l'interdicte correspon al posseïdor per a qualsevol títol, és a dir, tant al que posseïx naturalment com al posseïdor civil.²⁶ En canvi, la legitimació passiva s'atribueix al responsable de l'acte de despulla en la possessió.

Pel que fa a l'objecte de l'interdicte, és necessari insistir, com ja ho ha fet la jurisprudència, 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 de la despulla. En definitiva, tota qüestió litigiosa aliena al fet possessori queda fora de l'objecte de l'interdicte.

2. L'interdicte d'obra nova

L'interdicte d'obra nova, les reminiscències històriques del qual es remunten a l'*operis novi nuntiatio*, 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.²⁷

Aquesta acció interdical té un objecte merament cautelar de suspensió de les obres que s'ha de ratificar o alçar en la sentència que posi

24 Vid. per a totes la sentència del Tribunal Superior de 18 de juny de 1998 (núm. 964).

25 En aquest sentit, vid. les sentències del Tribunal Superior de la Mitra de 29 de febrer de 1988 i del Tribunal Superior de 18 de setembre de 1997 (núm. 794) i de 19 de novembre de 1998 (núm. 1.001) així com l'acte del Tribunal Superior de 10 d'abril de 1997 (núm. 856).

26 El Digest (43, l 6,23) legitimava, en aquest sentit, per a l'interdicte la persona que posseïa quan va ser expulsada perquè ningú més que el posseïdor no pot ser privat de la possessió. Vid. també la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 19 de novembre de 1998 (núm. 1.001) i l'acte de 10 d'abril de 1997 (núm. 856).

27 Vid. en aquest sentit, la sentència del Tribunal Superior de 7 de desembre de 1995 (núm. 415).

fi a l'interdicte, sense perjudici del dret de les parts a instar un procés ordinari.²⁸ El caràcter de provisionalitat de la resolució ha portat algun sector doctrinal a pronunciar-se a favor de la naturalesa cautelar d'aquest interdicte. En aquest sentit, també el Tribunal Superior de Justícia considera 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.²⁹ Tanmateix, com assenyalava el professor RAMOS MÉNDEZ, cal afirmar el caràcter autònom de l'interdicte d'obra nova, no subordinat instrumentalment a cap altre judici.³⁰

El concepte d'obra nova comprèn qualsevol modificació que alteri la present situació de la cosa posseïda (Ulpia, *Digest 39. I. I I*). 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, I, I*). 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".³¹

28 És molt interessant el supòsit resolt per la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 21 de maig de 2009 (núm. 81/07). En aquest cas, l'agent interposa un interdicte d'obra nova per evitar la pertorbació o lesions futures que l'actuació de la defenent, com a contractista, pot ocasionar en el seu domini. Aquesta via, afirma el Tribunal Superior, seria l'adequada si no existís cap lligam contractual entre les parts. Ara bé, en el contracte s'estableix que l'empresa que realitzarà les obres i sol·licitarà els permisos oportuns, les efectuarà sota la supervisió tècnica d'X. Acreditat que aquestes obres s'executen al marge del pacte convingut, no procedeix l'execució d'una acció interdicial sinó que les divergències respecte de l'adequada execució d'un contracte, encara que sigui d'obra, s'han de ventilar pel procediment declaratiu. A més, com assenyalava 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.

29 *Id.* per a tots, l'acte del Tribunal Superior de Justícia de 9 de juliol de 2002 (núm. 1911)

30 RAMOS MÉNDEZ *Enjuiciamiento civil, T.III, cit.*, p. 922.

31 Sentència del Tribunal Superior de 10 de juny de 1999 (núm. 1154). L'esmentada sentència acorda 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, I, 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 edicet, perquè aquest es refereix a les obres que es fan en el sòl". A més, l'interdicte d'obra nova, en qualsevol vas, es refereix a les obres futures, no a les ja fetes.

Per interposar l'interdicte d'obra nova està legitimat activament el propietari, posseïdor o titular d'un dret real (sentència del Tribunal Superior de 16 de gener de 1997, núm. 710). La legitimació passiva s'atribueix al propietari de l'obra que ocasiona un canvi, una pertorbació en l'estat present de les coses.

Un cop presentada la demanda d'interdicte d'obra nova, el batlle dictarà una resolució per requerir el propietari de l'obra perquè suspengui, en l'estat en què es trobi, l'obra sota amenaça de demolició del qual s'edifiqui. I és que l'única finalitat de l'interdicte és "l'adopció de mesures de seguretat i provisionalitat quan existeixi el temor que per una modificació de l'estat actual es pugui frustrar, envair o dificultar el dret d'una part, respecte exclusivament d'un estat possessori de fet materialment definit actuat per la detenció material per part de l'interdicte" (Sentència del Tribunal Superior d'Andorra de 7 de desembre de 1995, núm. 415).³² En qualsevol cas, també ha assenyalat el Tribunal Superior de Justícia que aquesta mesura cautelar en què consisteix l'interdicte d'obra nova s'ha d'acordar sense donar-ne 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, per exemple.³³

La interposició de l'interdicte d'obra nova, com assenyalava la sentència del Tribunal Superior de 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.

La sentència del batlle, que posa fi a l'interdicte, ratificarà o alçarà la suspensió de les obres acordada cautelarment. Aquesta resolució, però, és recurrible en

32 En el mateix sentit, *vid.* sentència del magistrat jutge d'apel·lacions de 6 d'octubre de 1990.

33 *Vid.* per a tots l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 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 i finalment, decideix no aturar l'obra.

apel·lació davant el Tribunal Superior.³⁴ I és que, com assenyala l'Alt Tribunal, l'admissió del recurs d'apel·lació contra un aute del batlle en què resol un interdicte d'obra nova es justifica en el fet que, en realitat, es tracta d'una mesura cautelar, de manera que la resolució que s'adopti serà independent de la tramitació de l'assumpte principal, al qual ni afecta ni retarda.³⁵

34 La sentència del jutge delegat d'apel·lacions de 9 d'abril de 1981 (núm. 290) manté l'admissió del recurs d'apel·lació en un sol efecte per portar a efecte la tutela jurídica que es persegueix amb l'interdicte d'obra nova. La raó en la qual es fonamenta l'esmentada resolució es troba en la mateixa finalitat de l'interdicte que persegueix l'adopció de mesures provisionals de suspensió de les obres quan es tem per la possible modificació d'aquelles.

35 *Vid.* per a tots l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 21 de març de 2001 (núm. 1803).

21. arrendaments, procediments successoris i jurisdicció voluntària

Carmen Navarro Villanueva



I. Normes processals per a l'arrendament de finques urbanes

1. Introducció
2. Legitimació
3. La primera instància
 - A) Període d'al·legacions
 - B) Període probatori
 - C) Fase de conclusions
4. La segona instància
5. Costes

II. El desnonament

1. Àmbit d'aplicació
2. L'enervació de l'acció
3. Les possibles posicions del demandat
4. Execució de la sentència de desnonament

III. Procediments successoris

1. Introducció
2. El procediment de declaració d'hereus abintestat
3. La partició judicial de l'herència
4. La reclamació de la llegítima

IV. La jurisdicció voluntària

1. Concepte i característiques
2. El procés voluntari
 - A) Òrgans jurisdiccionals
 - B) Intervinents
 - C) Temps
 - D) Resolució judicial
3. Alguns exemples d'actes de jurisdicció voluntària en el dret andorrà

I. Normes processals per a l'arrendament de finques urbanes

Normativa: Llei d'arrendament de finques urbanes de 30 de juny de 1999 (BOPA núm. 43).

I. Introducció

La Llei d'arrendament de finques urbanes (LAU) dissenya un procés especial aplicable a qualsevol litigi relatiu a arrendaments, amb independència de la quantia econòmica. La regulació processal de la matèria arrendatària no es remet, doncs, a cap dels processos civils ordinaris existents, ja que totes les qüestions litigioses plantejades se substanciaran conforme al procediment civil establert en la disposició addicional 2a de la LAU. En efecte, a l'empara del que disposa la disposició addicional 2a de la LAU, de 30 de juny de 1999, "totes les accions que s'exerceixen amb l'objecte de resoldre els litigis, les relacions i les obligacions que derivin dels contractes d'arrendament, amb independència de llur quantia econòmica, se substancien de conformitat amb les normes del procediment civil següent", és a dir, amb el que regula la mateixa LAU. Conseqüentment, com ha precisat el Tribunal Superior de Justícia, no es pot limitar l'àmbit objectiu del procés descrit a la disposició addicional 2a de la LAU "solament a les reclamacions que insti la part arrendadora contra l'arrendatària, sinó que en la dicció legal s'incardinen perfectament les pretensions de resolucions que exerciten els arrendataris contra els arrendadors, per manca de compliment de les obligacions d'aquests darrers".¹

¹ Vid. en aquest sentit, la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 18 d'octubre de 2007 (núm. 239/07). Pel que fa al procediment dissenyat per la disposició addicional 2a de la LAU és, també, interessant el supòsit de fet resolt per la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 27 de gener de 2010 (núm. 274/09) per dos motius. El primer perquè, a parer del tribunal, l'arrendament d'un terreny destinat a aparcament també s'ha de resoldre pel procediment descrit a la LAU. En segon terme perquè, en l'esmentada resolució, l'Alt Tribunal afirma que en no disposar l'ordenament jurídic andorrà un termini específic de prescripció ni haver-ho fet tampoc la jurisprudència, cal entendre que quan es tracta de reclamar les rendes derivades d'un arrendament, a manca de disposició, s'ha d'atendre el termini general de prescripció de l'Usatge *Omnes Causae* i no el termini de tres anys del Codi Civil català, ja que "el dret andorrà no s'heterointegra amb el que disposa

D'altra banda, l'esmentada disposició addicional 2a inclou també determinades especialitats procedimentals per als supòsits en què la resolució de l'arrendament es produeix per manca de pagament de les rendes o quantitats assimilades (disposició addicional 2a, 13-14). Aquestes especialitats conformen el conegut *judici de desnonament*, és a dir, un procés especial i sumari l'objectiu principal del qual és la recuperació de la cosa arrendada.

2. Legitimació

Pel que fa a la legitimació activa són part legítima per exercir qualsevol acció relativa a la relació arrendatària les persones que tenen la possessió real a títol de propietaris, usufructuaris o per qualsevol altre concepte que els doni dret a gaudir-ne i llurs drethavents (disposició addicional 2a, 1). Ara bé, com ha assenyalat la jurisprudència, "en la dicció legal s'incardinen perfectament les pretensions de resolucions que exerciten els arrendataris contra els arrendadors, per manca de compliment de les obligacions d'aquests darrers".²

La legitimació passiva, per contra, pot recaure en els arrendataris així com en els administradors, encarregats, porters, guardes o altres persones que l'arrendador hagi posat dins de les seves finques (disposició addicional 2a, 2).³

l'ordenament d'altres Estats i sols és aplicable al Principal el dret civil anterior al decret de Nova Planta, circumstància que no es pot predicar de la norma que la recurrent esmenta de dret civil català".

2 Vid. per a totes la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 18 d'octubre de 2007 (núm. 239/07).

3 La sentència del Tribunal Superior de Justícia d'11 de juliol de 1996 (núm. 600), tot i que resol el supòsit de fet plantejat d'acord amb les previsions de la LAU de 1993, considera innecessari que una Federació, a la qual l'arrendatari ha cedit part dels seus drets d'arrendament, aparegui forçosament en el judici com a litisconsorci 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.

Per contra, una altra sentència de l'Alt Tribunal, de 29 de maig de 1995 (núm. 760), considera improcedent l'excepció de manca de litisconsorci passiu necessari al·legada per qui contractualment s'havia obligat a respondre, de forma solidària, del pagament dels lloguers de l'arrendatari.

En qualsevol cas, com ha destacat la jurisprudència, no són oposables a l'arrendador les relacions internes entre el titular real i formal de l'arrendament.⁴

3. La primera instància

La primera instància del procediment especial establert a la LAU de 1999 es pot estructurar en diferents fases, seguint la dinàmica processal clàssica: període d'al·legacions, probatori i de conclusions.

A) Període d'al·legacions

Presentada la demanda amb les corresponents còpies, el president de la Batllia disposa d'un termini de cinc dies, des del dipòsit de la demanda, per designar per providència el batlle que coneixerà del judici.⁵

El batlle dóna trasllat de la demanda al demandat o demandats,⁶ i els emplaça, juntament amb l'actor, a una compareixença a la qual el/s primer/s haurà/an d'aportar la contestació a la demanda.

Les posicions que pot adoptar el demandat enfront a la demanda són diverses. Deixant de banda l'actitud de passivitat, en cas d'incompareixença, el demandat pot contestar o pot reconvenir. En aquest darrer supòsit, es dóna trasllat a l'actor perquè contesti en el termini de vuit dies. Per cert, la LAU no estableix cap limitació a la reconvenició però sembla que hauria de limitar-se a qualsevol qüestió arrendatària, ja que

4 *Vid.* per a totes, la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 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'art. 11 LAU.

5 La LAU s'hauria pogut estalviar l'enumeració dels aspectes que ha de reunir la demanda que dóna començament a un procés arrendatari ja que el seu contingut no divergeix del de qualsevol demanda d'un procés civil ordinari (identificació de les parts, fets, fonaments de dret i la petició concreta que s'adreça a l'òrgan jurisdiccional).

6 Si hi ha dos o més demandats, la LAU admet la possibilitat que contestin junts o separadament però, en qualsevol cas, el termini per a tots és comú, és a dir, vuit dies.

no pot ser objecte de reconvençió una pretensió que s'hagi de tramitar per un judici de diferent naturalesa al que està pendent.⁷

B) Període probatori

Una vegada contestada la demanda o la reconvençió, en el seu cas, el batlle emplaça novament les parts, dins del termini de vuit dies, per donar pas aquest cop a la fase de proves. En la data assenyalada, que no es pot alterar si no és per causes excepcionals, el batlle, després d'obrir el plet a prova, resol sobre l'admissió de les proves proposades.⁸ Arribats a aquest punt, són diverses les possibilitats:

- la prova proposada és aportada per les parts en la compareixença. En aquest cas, si és admesa, s'uneix als autes;
- la prova proposada és refusada motivadament pel batlle. En aquest

7 És molt interessant el supòsit de fet resolt per la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 23 de juliol de 2009 (núm. 114/09) ja que el tribunal condemna l'actor, que reclamava els lloguers deguts, a resultes de la reconvençió presentada pel defenent per incompliment de les obligacions de l'arrendador. Segons el Tribunal Superior, el fet que l'arrendatari ocupés el pis en qüestió no suposa entendre que gaudia de les condicions necessàries per tal de ser habitat, ja que disposar d'aigua potable, tenir en correcte estat la connexió a la xarxa d'evacuació d'aigües residuals s'ha de considerar requisits indispensables per tal que un habitatge estigui en condicions de ser arrendat. Per aquesta raó, afirma el Tribunal Superior; és evident que l'arrendador havia incomplert les obligacions establertes en l'article 26 de la LAU i que l'arrendatari va patir un perjudici. Ara bé, continua raonant l'Alt Tribunal, 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'aquest tipus.

Sobre reconvençió abans de la LAU, *vid.* les sentències del Tribunal Superior de la Mitra d'11 de març de 1992 (números 370 i 375), que mantenien que el procés quedava delimitat quant a la matèria que s'hi podia tractar, que no es podrà ampliar a les qüestions diferents de les pròpiament de l'arrendament. D'aquesta manera, s'afirma que les pretensions que es continguin a la demanda, que no afectin relacions de l'arrendament, seran processalment inadmissibles, com també ho seran les que es vulguin introduir per via reconvençional, que excedeixin de la matèria de l'arrendament. Aquestes darreres quedaran, doncs, imprejutjades però, com estableix el Tribunal Superior de la Mitra, es poden fer valer al procediment adient.

8 En el supòsit que la qüestió que ha donat lloc al litigi arrendatí es basi en la manca de pagament dels lloguers, la càrrega de la prova d'aquest punt correspon, lògicament, a l'actor. *Vid.* en aquest sentit, l'acte del Tribunal Superior de 12 de maig de 1995 (núm. 440).

cas, la part que l'havia proposat només pot formular protesta a efectes d'apel·lació perquè no es preveu cap recurs contra la denegació;

- la prova proposada és admesa però no es pot practicar en el mateix acte. En aquest supòsit, la disposició addicional 2a 5 concedeix un termini màxim de 14 dies comptats des de l'obertura del judici de proves per practicar-la;

- finalment, com a concessió al principi d'aportació de part que regeix el procés civil, la LAU preveu que el batlle pugui decidir, d'ofici, la pràctica de les proves que consideri adients.

C) Fase de conclusions

Practicades les proves, el batlle dóna a les parts un termini de vuit dies per presentar llurs conclusions.

De la seva banda, l'òrgan judicial disposa d'un període improrrogable de trenta dies, des de la presentació de les conclusions de les parts o esgotat el termini per fer-ho, per concloure dictant la sentència. Aquesta resolució posa fi al plet en primera instància però és susceptible de recurs d'apel·lació.

4. La segona instància

El recurs d'apel·lació s'interposa davant el mateix batlle que va conèixer del plet en primera instància en el termini de tretze dies a comptar a partir de la notificació de la sentència. En l'escrit d'apel·lació, i com exigència del principi de contradicció, l'apel·lant ha de fonamentar motivadament la seva pretensió de revocació.⁹ D'aquesta manera, la part

⁹ En el cas resolt per la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 26 d'octubre de 2006 (núm. 181/06), el tribunal desestima el recurs, ja que el recurrent, en l'escrit en què formulà el seu recurs contra la sentència d'instància, es limita a sol·licitar que sigui admès a tràmit sense manifestar quins són els greuges o motius

apel·lada podrà conèixer els motius de discrepància de l'apel·lant amb la sentència que impugna.¹⁰

Si l'apel·lant és l'arrendatari haurà d'estar al corrent del pagament de la renda o, almenys, haver consignat judicialment el seu import.¹¹ I, a més, haurà d'anar pagant les rendes que vagin vencent durant la substanciació del recurs. En cas contrari, l'òrgan judicial declararà la caducitat del recurs, llevat que, requerit pel tribunal *ad quem*, l'arrendatari complís l'obligació en el termini de vuit dies.¹²

Interposat el recurs d'apel·lació el batlle dóna trasllat a la part apel·lada amb la finalitat que al·legui allò que estimi procedent disposant del mateix termini: tretze dies.

Transcorregut aquest termini, el batlle eleva els autes a la sala civil del Tribunal Superior; que dicta sentència en el termini de trenta dies a

en què es fonamenta. Per aquest motiu, l'Alt Tribunal recorda 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 dóna 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".

10 Vid. en aquest sentit, les sentències del Tribunal Superior de 16 de febrer de 1995 (núm. 264) i de 18 de gener de 1996.

11 Vid. per exemple, la sentència del Tribunal Superior de 20 d'octubre de 1994 (núm. 123) i els autes del mateix tribunal de 20 de maig de 1994 (núm. 179) i de 18 de maig de 1994 (núm. 183). En la darrera de les resolucions esmentades, el Tribunal Superior reconeix que resultaria desproporcionat i contrari al dret constitucional privar l'accés al recurs per una mínima diferència quan hi ha hagut un ànim i una voluntat de complir la consignació de rendes.

12 Vid. per a tots l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 27 de març de 2008 (núm. 16/08). El cas resolt per aquesta resolució és interessant perquè el tribunal considera que per poder impugnar la sentència dictada en un procediment arrendatari no cal consignar una 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 resolt el contracte d'arrendament per manca de pagament del lloguer. En canvi, recorda l'Alt Tribunal, sí que cal consignar les rendes degudes de pagar.

comptar des de la recepció del recurs si cap de les parts no ha demanat la celebració del judici oral. En el supòsit que s'hagi de celebrar judici oral cal tenir present que, d'acord amb el que preveu l'article 73 de la Llei transitòria de procediments judicials, hi ha una important limitació a la pràctica de prova en la segona instància.

Finalment, la disposició addicional 2a I I deixa per a la sentència la resolució de tots els incidents i excepcions que se suscitin durant la tramitació en primera o segona instància.

5. Costes

A diferència de l'anterior text regulador dels arrendaments (art. 10 de la disposició transitòria 2a, LAU de 1993), la normativa vigent no inclou cap disposició quant a la imposició de costes. Tanmateix sembla que en aquest punt s'ha de seguir una línia jurisprudencial consolidada en virtut de la qual cal seguir el principi objectiu de venciment, és a dir, s'imposaran les costes al demandat si s'ha donat lloc a la demanda o a l'actor en cas contrari.¹³

II. El desnonament

I. Àmbit d'aplicació

El desnonament és un judici arrendatari especial que només pot tenir lloc quan la resolució de l'arrendament es produeix per manca de pagament de la renda. L'objectiu principal d'aquest procediment és la ràpida

¹³ Pel que fa a les costes en els procediments arrendataris, *vid.* per a totes, les sentències del Tribunal Superior de 16 de febrer de 1995 (números 262 i 263), de 7 de desembre de 1995 (núm. 414), de 14 de maig de 1998 (núm. 966) i més recentment de 22 de desembre de 2009 (núm. 235/09), en què no hi ha condemna en costes perquè es va estimar parcialment la demanda en què l'actor reclamava un seguit de despeses per l'estat en què es trobava l'immoble en extingir-se el contracte d'arrendament. Tanmateix, el Tribunal Superior considera que quan la LAU assenyala l'obligació de retornar l'immoble tal com l'havia rebut l'arrendatari exclou la necessitat de reparar els deterioraments deguts al pas del temps i a l'ús normal o per causa inevitable.

recuperació de la possessió de la cosa arrendada o ocupada desallotjant la persona que l'està ocupant.

La part activa del judici de desnonament recau en l'arrendador. La posició passiva d'aquest procés l'ha d'ocupar l'arrendatari. En aquest sentit, cal aclarir que l'arrendador, segons ha declarat el Tribunal Superior, no ha de cridar al procés de desnonament el sotsarrendador, atès que no hi té cap lligam ni relació.¹⁴ En tot cas, és l'arrendatari qui ha de respondre dels perjudicis que pugui produir el desnonament a l'actor, ja que és qui va contractar-hi.

Les especialitats procedimentals que cal destacar, en relació amb el procés civil especial regulat en la disposició addicional 2a de la LAU, serien les comentades seguidament:

2. L'enviació de l'acció

L'apartat tretzè de la disposició addicional 2a de la LAU permet al demandat per manca de pagament evitar el desnonament pagant el deute "com a màxim en la data assenyalada per a la contestació de la demanda". És a dir, com ha assenyalat la jurisprudència, l'enviació de la demanda de desnonament es pot realitzar si es consigna per l'arrendatari les rendes degudes en el termini màxim de la contestació a la demanda "i així no cal confondre aquesta data amb el moment de consignar, com fa la recurrent sinó que la consignació es pot fer fins a aquesta data màxim (aute del Tribunal Superior de Justícia de 22 d'abril de 2004, núm. 1.149). Aquest pagament no podrà enviar el desnonament si ja s'havia produït una altra enviació dins del termini dels dotze mesos immediatament anteriors.

3. Les possibles posicions del demandat

El demandat pot enviar l'acció, segons acabem d'indicar, signant les

¹⁴ Vid. per a totes la sentència del Tribunal Superior de 20 de maig de 1999 (núm. 1.149).

rendes degudes.¹⁵ La LAU també regula les conseqüències de la seva rebel·lia. Així, la disposició addicional 2a, l'3 b) disposa que, en aquest cas, és suficient la notificació de la sentència mitjançant la publicació al BOPA.

Un tema interessant que es pot plantejar és el relatiu a la possible reconvenió de l'arrendatari demandat per manca de pagament per qüestions alienes al mateix deute de rendes reclamades per l'arrendador, com per exemple, per les condicions d'inhabilitat de l'habitatge. Aquest és el supòsit de fet resolt, precisament, per la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 12 de maig de 1995 (núm. 323). L'Alt Tribunal sosté la improcedència de la reconvenió en el marc del desnonament per diferents raons com, per exemple, el caràcter de procediment sumari, abreujat i urgent, o el principi de concentració que el regeix, en virtut del qual les excepcions i incidents es resolen en la sentència.¹⁶

4. Execució de la sentència de desnonament

La sentència ferma de condemna al desnonament és executada, a instància de l'actor, pel batlle que va conèixer del litigi en primera instància. El batlle ordenarà que s'avisí el demandat de desnonament en cas que no desallotgi la finca en el termini de quinze dies. La notificació de la providència que ordena l'execució i el llançament es farà personalment o per la publicació al BOPA si el demandat està fora del Principat.

¹⁵ Sobre la consignació de les rendes degudes és molt interessant el supòsit analitzat per l'autor del Tribunal Superior de Justícia de 22 d'abril de 2004 (núm. 2318), ja que s'havia interposat recurs d'apel·lació, entre altres motius, perquè el defenent no va estar assistit del seu advocat en el moment de la consignació sinó que va comparèixer sol a la Batllia per enervar l'acció i dipositar la quantitat deguda. Segons l'Alt Tribunal aquest motiu d'impugnació no pot prosperar, ja que "el precepte imposa l'assistència lletrada per aconseguir que ambdues parts litigants es trobin en igualtat d'armes processals i no es puguin veure limitats o eradicats el dret a la defensa d'una de les parts [...]". Si ara traduïm aquestes consideracions i examinem la compareixença del defenent amb la finalitat de dipositar la suma que entén deguda, cal concloure que no es pot convenir amb la part recurrent que la diligència realitzada es trobi afectada per una greu irregularitat que la vicii de nul·litat".

¹⁶ També al·lega el Tribunal Superior de Justícia en la sentència esmentada en el text altres raons que confirmen la improcedència de la reconvenió en el desnonament com, per exemple, la referència de la disposició transitòria 2a de la LAU de 1993 a la "contesta" del demandat, igual que ho fa la disposició addicional 2a, l'3 de la LAU 1999.

Un cop transcorregut el termini de quinze dies des de la notificació es procedeix a llançar el demandat.

Per concloure, cal afegir-hi que la disposició addicional 2a de la LAU fa referència a l'admissió en un sol efecte, és a dir sense efecte suspensiu, de les "apel·lacions eventuais" interposades en fase d'execució.

III. Procediments successoris

Normativa: Llei de 31 de juliol de 1989 (BOPA núm. 18).

I. Introducció

El dret successori del Principat d'Andorra, com es manifesta en l'exposició de motius de la Llei de reforma del dret de successions de 31 de juliol de 1989, està regulat pel dret català anterior al Decret de Nova Planta i pel dret romà.

Els procediments successoris no són processos de jurisdicció contenciosa en sentit estricte ni pel que fa a llur contingut ni pels objectes sobre els quals tracten. En efecte, més aviat constitueixen procediments de jurisdicció voluntària en els quals, però, poden tenir cabuda veritables processos declaratius de naturalesa contenciosa en aquells supòsits en què sorgeixin discrepàncies entre les parts o intervinents.

En definitiva, com a primera precisió, cal dir que l'emmarcament sistemàtic correcte de la matèria processal relativa al dret successori es troba més propera als actes de jurisdicció voluntària i no entre els processos civils especials. Ara bé, en cas de manca d'acord entre els intervinents es pot buscar la tutela del Tribunal de Batlles mitjançant el procés ordinari, en ser el procediment civil destinat a la resolució dels litigis civils de tota mena, excepte de totes aquelles matèries expressament reservades a d'altres procediments.

2. El procediment de declaració d'hereus abintestat

La declaració d'hereus abintestat és un expedient de jurisdicció voluntària mitjançant el qual es determinen els causants d'una persona que ha mort sense haver atorgat testament o quan el testament no compleix les condicions o requisits previstos legalment. El procediment s'inicia només per prèvia sol·licitud de l'aspirant a l'herència.

La competència per resoldre l'expedient recau en el batlle. Ara bé, pot ser que entri a conèixer del cas el Tribunal de Batlles en cas de discrepàncies entre els possibles hereus.

La successió intestada està regulada al Principat segons les normes del dret romà i, concretament, de les *Novel·les* 118 i 127 de Justinià.

Resten legitimats per instar la declaració d'hereus abintestat els possibles parents, no més enllà del sisè grau en la línia col·lateral, a excepció dels fills o filles del cosí/ina segon/a (art. 3 de la Llei de successions de 1989).¹⁷ En defecte dels anteriors, serà cridat a la successió el cònjuge vidu, sempre que no estigués separat culpосament o de mutu acord, sigui judicialment o de fet.¹⁸

3. La partició judicial de l'herència

Un cop determinats els hereus, de qualsevol de les formes possibles previstes, es pot iniciar un procediment, que es tramitarà per les regles

¹⁷ Cal tenir en compte que una de les finalitats de la Llei de successions de 1989 era equiparar la situació dels fills extramatrimonials a la dels fills legítims (art. 1). Ara bé, tot i l'esmentada voluntat d'igualar els drets d'uns i altres, si concorren en la successió fills extramatrimonials amb fills legítims, els primers rebran únicament una porció de l'haver hereditari igual a la meitat de la que correspon a cada un dels fills legítims. Això no obstant, la legitimació per instar el procediment de declaració d'hereus abintestat és la mateixa per als fills matrimonials i per als que no ho són.

¹⁸ L'auto del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, de 23 d'octubre de 1997 (núm. 883), declara la manca de legitimació, material i processal, per intervenir en l'expedient de declaració d'hereus abintestat de qui va conviure maritalment amb el mort sense tenir la condició constitutiva del dret "status matrimonial".

del judici civil ordinari, la finalitat del qual és aconseguir la distribució del cabal hereditari entre els hereus quan no hi hagi acord de principi sobre l'afer o no ho hagi prohibit expressament el testador. És l'acció de divisió de l'herència (*familiae erciscundae*) regulada en el llibre 3, 36 del *Digest*.

Els legitimats per a l'acció de partició judicial de l'herència són els cohereus. Per aquesta raó, com raonadament indica la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 25 de maig de 1994 (núm. 82), l'acció de petició d'herència es pot qualificar de prejudicial en referència a l'acció de partició hereditària “perquè aquesta pressuposa que s’ha acreditat la condició de cohereu, mentre que l’acció de petició d’herència apareix com a conseqüència d’haver-se questionat la condició d’hereu de l’agent”. Ara bé, l’acció de petició d’herència no pertany en exclusiva als hereus abintestat. En efecte, segons es desprèn del *Digest* 5, 3,4, aquesta acció correspon a qualsevol hereu pel fet de ser-ho i té com a finalitat la reclamació del reconeixement del seu títol davant la persona que el negui i –com a conseqüència immediata– la restitució dels béns hereditaris.¹⁹

Quant a la possible prescripció de l'acció, com explica amb claredat la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 25 de maig de 1994 (núm. 82), el *Codi* 3,31,7 del *Digest* preveia la imprescriptibilitat de l'acció de petició d'herència, però una disposició posterior, de l'any 424 (*Codi* 7,39,3), va establir la prescripció de totes les accions que abans es consideraven perpètuas per al transcurs de trenta anys.²⁰

4. La reclamació de la llegendima

La llegendima pot ser reclamada fent ús del judici civil ordinari.

¹⁹ Vid. en aquest sentit, la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 25 de maig de 1994 (núm. 82).

²⁰ Recolza aquest termini en el dret andorrà i català l'Usatge *Omnes Causae* (llibre VII, títol II, Constitució 2a del V.I de les *Constitucions i altres drets de Catalunya*) en virtut del qual totes les causes prescriuen al cap de trenta anys sense fer cap excepció.

La posició de part activa del procés estarà integrada per les persones que, d'acord amb les lleis substantives civils, gaudeixen de la condició de legitimaris. De la seva banda, la posició passiva serà ocupada per l'hereu, que és l'obligat al pagament de la llegítima i dels interessos que la llegítima merita des de la mort del causant.²¹

El *dies a quo* per reclamar la llegítima comença des del moment de l'obertura de la successió amb la mort del causant (llibre IV, títol XVIII, Constitució única del V. I de les *Constitucions i altres drets de Catalunya*) i està sotmès a un termini de prescripció de trenta anys. En tot cas, assenyala la sentència del Tribunal Superior de Justícia de 22 de gener de 1998 (núm. 903), la prescripció extintiva ha de ser al·legada dins la fase inicial de la instància per via d'excepció, encara que també es pot al·legar com a fonament de l'acció.²²

IV. La jurisdicció voluntària

I. Concepte i característiques

La jurisdicció voluntària, terme que prové del text de Marcià en el *Digest* I, 16,2, en el qual es recollien una sèrie de supòsits que resolva un magistral cridat lliurement i voluntària per unes persones entre les quals, en principi, no hi havia cap conflicte, no té una regulació específica a Andorra.

Tanmateix, la jurisprudència andorrana ha admès l'existència dels actes de jurisdicció voluntària (*quae exercetur in volentem tantum*) i els ha concretat, d'acord amb el dret i la jurisprudència comparada, als supòsits en

21 Segons reiterada jurisprudència, basada en el dret català tradicional vigent al Principat d'Andorra i el que disposa la *Novel·la* 18 capítol 3r, la persona obligada al pagament de la llegítima dels interessos que merita pel fet que està obligada a pagar-la, és a dir, des del moment de la mort del causant. *Vid.*, per exemple, les sentències del Tribunal Superior de Justícia de 2 de març de 1995 (núm. 276) i de 22 de gener de 1998 (núm. 903).

22 En el cas resolt per l'esmentada resolució, l'excepció d'interrupció de la prescripció de l'acció per reclamar la llegítima és introduïda no en el període d'al·legacions, que era el període processal escaient, sinó en la fase de conclusions, quan ja no és possible plantejar qüestions noves.

què sigui necessària o es demani la intervenció del batlle sempre que no existeixi o no es promogui un litigi o qüestió entre parts conegudes i determinades. Així, podem definir 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 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 de 24 de setembre de 1998, núm. 1.060). Així, la jurisdicció voluntària, com ha declarat en reiterades ocasions el Tribunal Superior de Justícia, es caracteritza per fer referència a qüestions o expedients sense cap més part interessada que la que insta la petició,²³ ja que “en la jurisdicció voluntària el magistrat intervé sense litigi o conflicte col·laborant a la celebració d’un acte o negoci jurídic tals com la ‘*in iure cessio*’, ‘*la adoptio*’ o ‘*la consignatio*’, d’acord amb el *Digest* 1,6,6; 1,1,-3; 22,17,26,7; 28,1; i el *Codi* 4,32,19, etc; però des del moment que es produxi col·lisió dels drets base de la pretensió, la jurisdicció voluntària esdevé inadequada i impròpia per resoldre el conflicte”.²⁴

De la definició de jurisdicció voluntària precedent podem extreure’n un dels trets bàsics que la caracteritzen. Ens referim, en primer lloc, a la manca de conflicte o de controvèrsia entre les persones legitimades per intervenir en l’expedient de jurisdicció voluntària.²⁵ De totes maneres,

23 Vid. per a tots, els autes del Tribunal Superior de Justícia de 30 de novembre de 2000, de 19 de desembre de 2000 i de 22 d’abril de 2004 (núm. 2.316), entre d’altres.

24 Vid. per tots, els autes de 15 de febrer de 1996, de 24 de setembre de 1998, de 30 de setembre de 1999, de 13 d’abril i 11 de maig de 2000, de 18 d’octubre i 19 de desembre de 2002, de 13 de novembre de 2003 i de 22 d’abril de 2004 (núm. 2.316). En definitiva, és impròpi de la naturalesa de la jurisdicció voluntària l’existència de controvèrsia entre les parts conegudes i determinades.

25 En aquest sentit, l’aute del Tribunal Superior de Justícia de 15 de febrer de 1996 (núm. 661) sosté que des del moment en què es produeix una col·lisió dels drets base de les pretensions, la jurisdicció voluntària esdevé inadequada per resoldre el conflicte. Vid. també la sentència del jutge delegat d’apel·lacions Sabater, de 10 de gener de 1980 (núm. 249). Són molt eloqüents, també, els autes del Tribunal Superior de Justícia de 19 de desembre de 2002 i de 22 d’abril de 2004 (núm. 2.316) 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

creiem amb una part de la doctrina que no es pot insistir en l'argument de l'absència de contradicció entre les parts per caracteritzar la jurisdicció voluntària. En efecte, hi ha diferents exemples d'expedients de jurisdicció voluntària en els quals l'oposició es presumeix. És el que passa, per exemple, quan el jutge es veu obligat a remoure el tutor, que cal imaginar que no estarà d'acord amb aquesta mesura (art. 48 Llei qualificada de l'adopció i d'altres formes de protecció del menor desemparat) o quan es nega a concedir l'adopció d'un infant després del període de preadopció (art. 15 de la Llei qualificada de l'adopció i d'altres formes de protecció del menor desemparat).

D'altra banda, les resolucions judicials de jurisdicció voluntària no impedeixen un ulterior procés contenciós per dirimir l'abast i el contingut de les mateixes resolucions amb caràcter contradictori. D'aquesta afirmació es deriva un altre dels trets dels actes de jurisdicció voluntària: la manca de cosa jutjada material de les resolucions.²⁶ Per tant, 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.

Com a colofó, hom es pot preguntar si la intervenció judicial en matèria de jurisdicció voluntària es pot demanar amb caràcter general o només en

incapacitada i el seu marit a l'entorn de la seva persona i del seus béns". En termes similars, l'autè del Tribunal Superior de Justícia de 22 d'abril de 2004 (núm. 2.315) anul·la l'autè 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 abintestat que afectava les parts aparegué oposició.

26 Un important sector doctrinal considera la jurisdicció voluntària com a activitat administrativa precisament per l'absència de cosa jutjada en les seves resolucions. Vid. per a tots SERRA DOMÍNGUEZ "Naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria", al seu llibre *Estudios de derecho procesal*. Barcelona: Ariel, 1969 i RAMOS MÉNDEZ *Derecho y proceso*. Barcelona: Librería Bosch, 1978.

determinats supòsits. Un examen de la jurisprudència andorrana així com dels precedents històrics i de la regulació legal d'aquesta institució en dret comparat ens porta a la conclusió que la intervenció judicial en assumptes no contenciosos només es pot admetre quan sigui absolutament necessària.

2. El “procés” voluntari

A) Òrgans jurisdiccionals

Els batlles, com a tribunal unipersonal, exerceixen la jurisdicció voluntària, d'acord amb l'establert en l'article 48 de la Llei qualificada de la Justícia.

De la seva banda, el Tribunal Superior, que constitueix la més alta instància de l'organització judicial del Principat, coneixerà dels recursos interposats contra les resolucions adoptades en primera instància per la Batllia en matèria civil. Per tant, les decisions adoptades pels batlles en procediments de jurisdicció voluntària són susceptibles d'un recurs d'apel·lació davant el Tribunal Superior, segons es desprèn del que disposa l'article 56 de la Llei qualificada de la Justícia.

B) Intervinents

La inexistència d'un conflicte amb transcendència jurídica fa que no es parli de *parts* en els expedients de jurisdicció voluntària, ja que, per regla general, no hi haurà enfrontament o conflicte entre els sol·licitants de l'acte de jurisdicció voluntària i la persona o persones davant de les quals es fa la petició o que suporta les conseqüències jurídiques de l'acte judicial resolutori.

Al costat del *promotor* de l'acte de jurisdicció voluntària pot ser que intervinguin altres persones que tinguin un interès legítim en l'assumpte. Les persones que intervenen en els expedients de jurisdicció voluntària han d'estar assistides d'advocat, d'acord amb la regla general establerta en l'article 97 de la Llei qualificada de la Justícia, conforme a la qual “da-

vant de totes les jurisdiccions i en tots els procediments és preceptiva l'assistència i la intervenció lletrada, prestada per un advocat inscrit en el Col·legi d'Advocats d'Andorra”.

El buit en la regulació de la jurisdicció voluntària en l'ordinament jurídic andorrà porta com a conseqüència l'absència d'una regulació de l'activitat processal que cal seguir. Ara bé, aplicant les garanties processals bàsiques, cal dir que tant els promotors de l'acte com els interessats poden ser escoltats pel batlle. En el cas dels interessats, se'ls hauria de posar de manifest les actuacions a la seu de la Batllia a fi de poder instruir-se en el termini que fixi el jutge d'acord amb les circumstàncies. Òbviament, també pot ser escoltada la persona que ha demanat l'expedient de jurisdicció voluntària i el Ministeri Fiscal en tots aquells casos en què sigui preceptiu atesa la presència en el procediment d'absents, menors, incapacitats o persones necessitades de protecció (art. 89.3 Llei qualificada de la Justícia).

El reconeixement del dret al procés degut (art. 10.1 de la Constitució) porta inexorablement a la possibilitat de proposar i practicar prova en els expedients de jurisdicció voluntària. Ara bé, no estarà subjecta a les característiques que s'observen en els assumptes contenciosos. La raó és la manca de contradicció.

C) Temps

Totes les accions en matèria de jurisdicció voluntària hauràn de ser realitzades en dies i hores hàbils, segons estableix expressament l'article 53 de la Llei transitòria de procediments judicials.

D) Resolució judicial

La decisió del batlle relativa l'expedient de jurisdicció voluntària hauria d'adoptar, per regla general, la forma d'aute. En principi, quedaria exclosa, per definició, la forma de sentència, ja que, com és sabut, la sentència resol de manera definitiva el *litigi* plantejat per les parts en el procés i és

inexistent en els actes de jurisdicció voluntària. En qualsevol cas, es descarta, absolutament, la resolució de l'expedient de jurisdicció voluntària en forma de providència.

Les resolucions definitives que decideixen els assumptes de la jurisdicció no contenciosa no gaudeixen, com hem vist, dels efectes de cosa jutjada material, ja que es pot plantejar novament la qüestió però utilitzant, aquest cop, el procés contenciós. Tanmateix aquestes resolucions, un cop fermes, gaudeixen de l'eficàcia de cosa jutjada formal, és a dir, d'irrevocabilitat. Aquest tret pressuposa la submissió de la resolució adoptada pel batlle en primera instància al règim d'apel·lació davant el Tribunal Superior.²⁷

3. Alguns exemples d'actes de jurisdicció voluntària en el dret andorrà

La jurisdicció voluntària no té, com hem dit, una regulació específica a Andorra, tot i que la jurisprudència l'ha admès tradicionalment. Seguidament, farem esment d'algun dels supòsits d'actes de jurisdicció voluntària, extrets, bé dels textos legals, bé de resolucions jurisprudencials.

Amb caràcter previ, però, ens detindrem, breument, en diferents hipòtesis, inicialment tramitades com a expedients de jurisdicció voluntària però rebutjades posteriorment com a tals pels tribunals andorrans.

Així, per exemple, l'acte del Tribunal Superior de Justícia de 18 de juny de 1998 (núm. 1.048) no inclou dintre dels actes de jurisdicció voluntària el procediment de constitució de proves *ad futurum* que regeix en altres països europeus com França o Itàlia. En aquest cas, la recurrent

27 La nova Llei d'enjudiciament civil espanyola de 2000 deixa provisionalment vigent el règim de jurisdicció voluntària de l'anterior text legal, de 1881. Aquesta darrera llei preveia un ampli règim de recursos contra les resolucions adoptades en assumptes de jurisdicció voluntària, segons es desprèn del caràcter general del Llibre I de la LEC, que inclou les disposicions comunes a la jurisdicció contenciosa i a la voluntària.

havia sol·licitat un peritatge fora de l'àmbit contenciós amb la finalitat de constituir-se unes proves abans de la resolució amistosa o judicial d'un litigi. La raó esgrimida per l'Alt Tribunal és la manca d'utilitat i de procedència d'aquest procediment en el dret andorrà. A més el Tribunal Superior reconeix que admetent la demanda l'òrgan judicial faria obra de legislador.

Tampoc no es considera acte de jurisdicció voluntària la petició que dóna lloc a l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 24 de setembre de 1998 (núm. I.060), ja que prové d'un judici que se segueix en matèria laboral contra el destinatari de la petició i a instància del demandant.

L'aute del Tribunal Superior de 21 de gener de 1999 (núm. I.238) es qüestiona si es pot exercitar l'acció *ad exhibendum* per la via de la jurisdicció voluntària i arriba a una resposta negativa. Aquella acció, regulada en el dret romà, supletori a Andorra, té com a efectes obligar una persona que deté un bé moble a exhibir-lo. Però, com afirma l'Alt Tribunal, "és un acció civil personal, preliminar a l'acció '*rei vindicatio*', que ha d'ésser formulada contra una part determinada i més precisament contra aquell que posseeix i que per tant exigeix un caràcter contradictori". En conseqüència, no es pot tramitar com a expedient de jurisdicció voluntària "sense modificar la seva estructura jurídica profunda i crear així un procediment original, desconegut a Andorra i perillós pels drets individuals, perquè no respecta els principis fonamentals del contradictori".

Finalment, l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 23 de juliol de 2009 (núm. 94/09) confirma un aute anterior de la Batllia en què s'havia desestimat la petició, en el marc d'un procediment de jurisdicció voluntària, d'informacions confidencials sobre un compte bancari obert en una determinada entitat a nom d'una societat, sense haver provat que ni la recurrent ni el seu difunt marit eren beneficiaris d'aquella societat.

I ja pel que fa a les hipòtesis que sí que podem considerar de jurisdicció voluntària cal incloure-hi, entre d'altres, les següents:

- El procediment de preadopció (art. 4 a 20 del Reglament d'adopció de 10 de juny de 1998, BOPA núm. 27), que té per objectiu verificar si hi ha una correcta integració del menor amb la família i que la convivència és beneficiosa per al futur adoptat (art. 15 de la Llei qualificada de l'adopció i de les altres formes de protecció del menor desemparat).

- El nomenament de curador (art. 45 a 53 de la Llei qualificada de l'adopció i de les altres formes de protecció del menor desemparat).²⁸ En efecte, segons disposa l'article 33 de la Llei 15/2004, de 3 de novembre, qualificada d'incapacitació i organismes tutelars, la constitució de tutela no s'efectua en el mateix procés abreujat sinó en un procediment de jurisdicció voluntària, en el qual després d'atorgar audiència a la persona incapacitada i a qui l'autoritat judicial tingui per convenient, se li dóna possessió del càrrec. Fins i tot l'esmentada norma preveu que en el procediment de jurisdicció voluntària es puguin resoldre les controvèrsies existents quan hi hagi interessos enfrontats, "*de manera que per Aute el jutge designarà a qui consideri més idoni després d'escoltar a l'incapacitat i a les persones que tingui per convenient*" (sentència del Tribunal Superior de Justícia de 23 de desembre de 2008, núm. 177/08).

Des de d'una altra perspectiva, convé, afegir, pel que fa a aquesta matèria que, com ha declarat el Tribunal Superior de Justícia, en l'expedient de jurisdicció voluntària el batlle exerceix una funció de control i aprova els actes més importants del curador que afecten la persona incapacitada, a més de reconèixer que la intervenció del jutge com a jutge de tutela no és contenciosa sinó típica i característica de la jurisdicció voluntària.²⁹

28 Així, per exemple, l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 15 de maig de 1997 (núm. 860) desestima el recurs d'apel·lació interposat contra l'aute del batlle que nomenava curador un nebot amb preferència al marit, que és l'apel·lant i que ja havia estat remogut "donat l'interès absolutament preferent i trascendent de la persona, que per les circumstàncies com les dels autes, requereix un complement de la seva capacitat".

29 Vid. en aquest sentit, l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 22 d'abril de 2004 (núm. 2.316). Ara bé, afegeix seguidament l'Alt Tribunal en l'esmentada resolució, anterior a la Llei d'incapacitació de 3 de

- La declaració de mort del desaparegut, conforme als requisits i procediment previstos en els articles 14 a 17 de la Llei de successions de 31 de juliol de 1989. De la seva banda, l'article 60 de la Llei 15/2004, del 3 de novembre, qualificada d'incapacitació i organismes tutelars, regula el procediment per a la declaració judicial d'absència, que es farà a través d'un procediment de jurisdicció voluntària a instàncies del consort o la persona que ha format una unió estable de parella, dels descendents o ascendents de l'absent o del Ministeri Fiscal. El curador assumeix les funcions de conservació, administració i defensa del patrimoni de l'absent i la resta de funcions que li confereixi l'acte de declaració d'absència, dictat en el procediment de jurisdicció voluntària, en atenció a les circumstàncies que concorren en cada cas concret. En qualsevol cas, segons estableix l'article 60 de la Llei d'incapacitació i organismes tutelars, el curador necessita autorització judicial per poder disposar dels béns no consumibles o no deteriorables.

- El nomenament de defensor judicial, d'acord amb el que disposa l'article 63 de la Llei 15/2004, del 3 de novembre, qualificada d'incapacitació i organismes tutelars, es fa, també, en acte dictat en procediment de jurisdicció voluntària, d'ofici o a instàncies del Ministeri Fiscal, del tutor o curador o de qualsevol persona legitimada per comparèixer en judici.³⁰ Aquest nomenament ha de recaure en la persona que l'organisme jurisdiccional considera més escaient per a l'exercici del càrrec, en atenció a les circumstàncies que determinen el seu nomenament.

novembre de 2004, que "quan sorgeix un conflicte entre parts conegudes i legitimades (com ho són el marit de la incapacitada i el curador d'aquesta) la resolució del conflicte ja no correspon a la jurisdicció voluntària i si el jutge resol inicialment en la jurisdicció voluntària la seva resolució no produirà mai l'efecte de cosa jutjada i escaurà sempre interposar posteriorment un procediment ordinari declaratiu".

30 La figura del defensor judicial, d'acord amb l'article 62 de la Llei 15/2004, del 3 de novembre, qualificada d'incapacitació i organismes tutelars, procedeix en els casos de conflictes d'interessos entre tutor o curador i la persona sotmesa a tutela o curatela, quan no existeix o esdevé inoperant la tutela o la curatela i en els altres casos previstos en la llei.

- La declaració d'hereus abintestat per reconeixement de drets successoris. Sobre aquest expedient de jurisdicció voluntària trobem diferents resolucions del Tribunal Superior. Una d'aquestes, l'aute de 23 d'octubre de 1997 (núm. 883), per exemple, resol la impugnació de la companya sentimental del difunt, que no tenia la condició constitutiva del dret *status* matrimonial, en la resolució de l'expedient de jurisdicció voluntària que havia declarat hereus abintestat els fills del causant, i la reenvia a un procés ordinari. També és interessant el supòsit que dona origen a l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 22 de març de 2004 (núm. 2.307) en què l'Alt Tribunal assegura que “no correspon a un expedient de jurisdicció voluntària de declaració dels hereus d'un pare mort intestat determinar l'abast que a favor de la vídua donatària hagin de tenir aquelles escriptures públiques, çó que és aliè a la finalitat i a l'objecte que és propi d'un expedient de jurisdicció voluntària de declaració d'hereus”.³¹

En matèria successòria és molt interessant, també, el cas resolt per l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 28 de setembre de 2006 que portava causa d'una inicial petició en expedient de jurisdicció voluntària de la declaració de cessació de pagaments i fallida de l'herència d'una persona. A primera instància s'havia declarat la improcedència de la jurisdicció voluntària per obtenir i formar un estat de crèdits. Tanmateix, el Tribunal Superior de Justícia parteix del dret aplicable al fons de l'assumpte, que és el dret alemany, i considera que el procediment de jurisdicció voluntària resulta el procediment adequat per tramitar la insolvència del cabal hereditari, d'acord amb la regulació alemanya relativa al fons, sens perjudici que si dins de l'expedient de jurisdicció voluntària es formulés oposició, el procediment esdevindria contenciós.

31 *Vid.*, també, l'aute del Tribunal Superior de Justícia de 12 de febrer de 2004 (núm. 2.286), en què el tribunal reenvia el recurrent a un procés ordinari per ventilar, en el seu cas, els interessos personals que pugui tenir en l'herència del seu pare, tot afirmant que aquesta persona està mancada de legitimitació per intervenir en l'expedient de jurisdicció voluntària en nom o interès d'un menor de qui no té la representació.

- La inhumació o incineració d'un cadàver quan no ha esta possible, per qualsevol causa, la inscripció prèvia de la defunció en el Registre també donaria lloc a un expedient de jurisdicció voluntària (art. 126 Llei del Registre Civil).
- Finalment, el canvi de nom i cognoms també pot caracteritzar-se com a acte de la jurisdicció voluntària però en via d'apel·lació, segons es desprèn del que disposa l'article 68 de la Llei del Registre Civil i de l'acte del Tribunal Superior de Justícia de 13 de febrer de 1997 (núm. 890), que acorda el canvi de cognoms d'una persona "tenint en compte el principi normatiu de que la identificació d'una persona ha d'ésser conforme en tot el possible a la dels seus progenitors reals i biològics".

bibliografia



- BERZOSA FRANCOS “Principios del proceso”. *Justicia*, 1992, III.
- CACHON CADENAS *El embargo*. Barcelona: J. M. Bosch, 1991.
- CACHON CADENAS (amb PICÓ JUNOY) *La ejecución civil: problemas actuales*. Barcelona: Atelier, 2009.
- CALAMANDREI *Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo código*. Trad. de Sentís Melendo. Buenos Aires, 1962, I.
- CHIOVENDA *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Trad. de Gómez Orbaneja. Madrid, 1940, III.
- CORTES DOMINGUEZ / MORENO CATENA *Derecho Procesal Civil. Parte General*. València: Tirant lo Blanch, 2005.
- FAIREN GUILLEN *El desistimiento y su bilateralidad en primera instancia*. Barcelona, 1950.
- ESCALER BASCOMPTE *La Administración Judicial*. Barcelona: Atelier, 2004.
- ESCALER BASCOMPTE *El desahucio por falta de pago*. Barcelona: Atelier, 2006.
- FIX ZAMUDIO *La protección procesal de los derechos humanos*. Madrid, 1982.
- FRANCO ARIAS *El procedimiento de apremio*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1987.
- GUASP “La paralización del proceso civil y sus diversas formas”. *Revista de Derecho Procesal*. 1951.
- MÁLAGA DIÉGUEZ *La Litispendencia*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 2000.
- MARQUÉS OSTE “Derechos Humanos y Constitución Andorrana” *AADD Andorra en el ámbito jurídico europeo*. Madrid, 1996.
- MONTERO AROCA (amb GOMEZ COLOMER, MONTON REDONDO i BARONA VILAR) *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*. València: Tirant lo Blanch, 2007. 15a ed.
- MONTERO AROCA (amb GOMEZ COLOMER, MONTON REDONDO i ORTELLS RAMOS) *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*. València Tirant lo Blanch, 2007. 15a ed.
- ORTELLS RAMOS *Derecho Procesal Civil*. Navarra: Aranzadi, 2005.
- PELAEZ SANZ *La transacción. Su eficacia procesal*. Barcelona, 1997.

- PÉREZ DAUDÍ *El allanamiento en el proceso civil*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 2000.
- PÉREZ GORDO *Los juicios matrimoniales*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1982.
- PÉREZ MARTÍN *El desistimiento en el proceso civil* Barcelona: J. M. Bosch Editor, 2002.
- PICÓ I JUNOY *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona, 1997.
- PICÓ I JUNOY *El derecho a la prueba en el proceso civil*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1995.
- RAMOS MÉNDEZ *Enjuiciamiento civil*. Barcelona: Atelier, 2008.
- RAMOS MÉNDEZ *Derecho y proceso*. Barcelona, 1978.
- RAMOS MÉNDEZ *Arbitraje y litigios transfronterizos en un foro global*. Barcelona: Atelier, 2005.
- RAMOS MÉNDEZ *El sistema procesal español*. Barcelona: Atelier, 2005. 7a edició
- RAMOS MÉNDEZ *Enjuiciamiento civil*. Barcelona, 1997.
- RAMOS ROMEU *Las medidas cautelares civiles. Análisis jurídico-económico*. Barcelona: Atelier, 2006.
- RIBA TREPAT *La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas*. Barcelona, 1997.
- SABATER I TOMÀS *Dret civil a Andorra*. Andorra, 1984.
- SBERT PÉREZ *La investigación judicial del patrimonio del ejecutado*. Barcelona: Atelier, 2009.
- SERRA DOMÍNGUEZ *Estudios de derecho procesal*. Barcelona, 1969.
- SERRA DOMÍNGUEZ “Introducción procesal al estudio de la jurisprudencia andorrana”. AADD (SABATER I TOMÀS, dir.). *La notaría. Estudios recopilados de legislación y jurisprudencia correspondiente al derecho civil del Principado de Andorra*. Colegio de Notarios de Barcelona, 1986.
- SERRA DOMÍNGUEZ *Jurisdicción, acción y proceso*. Barcelona: Atelier, 2008.
- SOLÉ RIERA *El recurso de apelación civil*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1997. 2a edició.
- VAZQUEZ SOTELÓ “Los principios del proceso civil”. *Justicia*, 1993. III.

VERGÉ GRAU *La nulidad de actuaciones*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1987.

VERGÉ GRAU *La rebeldía en el proceso civil*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1989.

VIÑAS FARRÉ “Reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y de laudos arbitrales extranjeros en Andorra”. *AADD Andorra en el ámbito jurídico europeo*. Madrid, 1996.

