

## **AUTE**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, a 24 de juliol del 2018

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY i el M.I. Sr. Vincent ANIÈRE i el M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

### **ANTECEDENTS DE FET**

I.- Aquesta Sala va dictar aute, de data 26.06.18, amb la següent part dispositiva:

*“DESESTIMAR el recurs interposat per la representació processal d'A., M.J., J., i A.M. M.S., C. i S. M.R. contra l'Aute de l'Hble. Tribunal de Batlles de data 26 de maig de 2017 que confirmem únicament en l'estimació de l'excepció d'incompetència de jurisdicció. Imposem les costes de les dues instàncies a la part defenent incidental i apel·lant.”*

II.- La representació processal dels Srs. A., M.J., J., i A.M. M.S., i els germans C. i S. M.R. va formular, en data de registre 10.07.18, incident de nul·litat d'actuacions contra la referida sentència d'aquesta Sala, segons el qual i pels motius continguts demanava la nul·litat de l'aute de 26.06.18 per la vulneració del dret constitucional a la jurisdicció, en els seus vessants dels

drets de defensa i accés a la jurisdicció a un procés degut i a obtenir una resolució fomentada en dret i no arbitrària, acordant la retroacció del procediment al moment anterior en què s'ha produït la violació dels drets, tot condemnant a l'adversa a les costes de les dues instàncies.

La representació processal del Sr. P.T.T., part contrària, es va oposar a l'incident de nul·litat d'actuacions per escrit de data de registre 17.07.18 i va sol·licitar, en atenció als arguments exposat en el cos de l'escrit, la desestimació de l'incident i la imposició de les costes processals, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador a la part que l'ha promogut.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES.

## FONAMENTS DE DRET

I.- L'incident de nul·litat d'actuacions, introduït per la reforma de la Llei de modificació de la Llei transitòria de procediments judicials de 22-4-1999, es preveu a l'article 18 bis, tercer, com un instrument per demanar a l'òrgan judicial que va dictar una resolució ferma la seva anul·lació per considerar que aquesta vulnera el dret fonamental a la jurisdicció. Per tant, l'èxit o el refús del mateix exigeix examinar les al·legacions de l'instant de l'incident i posar-les en relació amb la resolució dictada per poder determinar si s'ha produït o no la vulneració del dret fonamental a la jurisdicció, que es contempla a l'article 10 CA, en el qual s'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 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.*

3. *La llei regularà els supòsits en què, per garantir el principi d'igualtat, la justícia ha d'ésser gratuïta*”.

En matèria d'indefensió, el Tribunal Constitucional ha reiterat la doctrina continguda, entre altres en la causa 2017-19 en sentència 16.10.2017 que:

*“.... 3.2. La Constitució garanteix a tots el dret a la defensa en judici (article 10.2), és a dir, a no patir indefensió. La indefensió pot provenir d'infraccions molt diverses de les normes processals, des de manca de notificacions, que impedeixin la iniciació del procés, passant per nombroses vulneracions greus en les seves fases essencials, siguin d'al·legació, com de denegació arbitrària de proves essencials o de decisió.*

*Però no totes les infraccions processals tenen rellevància constitucional, sinó només aquelles que per la seva gravetat frustren la finalitat pròpia del procés en un grau tal que deixa de ser un "procés degut" (article 10.1 de la CA). Com vam dir en la sentència del 21 de desembre del 2009, recaiguda en la causa 2009-19-RE: "qualsevol infracció de les regles processals que regulen el dret de defensa no provoca una vulneració del dret constitucional a no patir indefensió. Per tal que es produeixi aquesta vulneració, segons hem declarat en nombroses ocasions, cal que la indefensió sigui real i efectiva i que, a més, no sigui fruit de la negligència d'aquell que denuncia aquesta vulneració". O en la sentència del 7 d'octubre del 2013, recaiguda en la causa 2013-9 i 13-RE, quan es deia: "des de la perspectiva constitucional, allò que es vol preservar és la possibilitat real dels justiciables de defensar els seus drets i els seus interessos. Si el justiciable ha pogut posar en pràctica aquesta possibilitat, no es produeix cap vulneració constitucional."*

*Per poder esbrinar si ha existit indefensió, el Tribunal Constitucional ha de formar un "judici de conjunt" sobre el procés en si mateix i sobre la infracció al·legada. Amb el benentès que no es tracta d'enjudiciar-lo des dels paràmetres de la jurisdicció ordinària, sinó atenent només a la possible rellevància constitucional dels vicis al·legats....”*

II.- Així, si s'analitza l'escrit pel qual s'interposa l'incident de nul·litat, la part promotora del mateix demana que es procedeixi a decretar la nul·litat de l' Aute d'aquesta Sala. Pel que fa l'únic motiu o greuge en el qual es fonamenta l'incident de nul·litat, s'ha d'indicar que s'assenyala que la

sentència d'instància viola els drets reconeguts en l'article 10.1 de la Constitució.

A criteri d'aquesta Sala el present incident no pot prosperar i les raons que fonamenten la nostra decisió són les següents. En primer terme, la promotora incidental titlla la decisió de la Sala ***“ha violat el dret a la jurisdicció, a un procés degut i a obtenir, sobretot, una decisió fonamentada en Dret, que porta la conseqüència de la seva arbitrarietat i incongruència que, al seu torn, provoca sens dubte una clara i evident inseguretat jurídica...”*** A continuació entre en el fons de l'assumpte per estimar que manca legitimació activa al Sr. P.T.T. i a més, subsidiàriament, que la seva acció ha prescrit o caducat. Resulta obvi que ja expliquem en el nostre Aute que abans d'entrar en la legitimació activa o en la vigència del dret del Sr. P.T.T., cal resoldre el tema de la jurisdicció. I això és el que hem fet i hem considerat que la decisió de la instància en haver considerat la incompetència de la jurisdicció després de la legitimació era incorrecta. Per tant, no acceptem que haguem dictat una resolució “arbitrària”. Simplement, al promotor incidental no li ha agradat la nostra decisió, cosa que és perfectament comprensible, encara que no deixa de sorprendre perquè precisament aquesta part és la que ha al·legat l'excepció de manca de jurisdicció dels tribunals andorrans en altres plets precedents entre les parts.

En segon terme, la Sala no podia entrar en cap dels dos temes al·legats de nou ara per la família M. respecte la legitimació i la caducitat/prescripció que al·lega de nou. Si no hi ha competència del tribunals, aquests no poden fer pronunciaments al respecte. Altra cosa és que els arbitres (dos) no arribin a un acord, o que una part es negui a nomenar-lo, aleshores caldrà acudir als mecanismes legals previstos en la Llei 47/2014, com ja vàrem explicar en el nostre Aute.

En tercer lloc, la Sala no “obliga” a fer un arbitratge entre les parts. Qui ho obliga són els capítols matrimonials de 1867. Òbviament, en l'elecció dels arbitres familiars, les parts poden designar persones coneixedores del

dret; el fet d'acudir a un arbitratge i nomenar un àrbitre no suposa reconèixer cap legitimitat a la part contrària, sinó donar compliment a allò que els avantpassats varen acordar en el seu dia (en allò que agrada i en allò que no). Anticipar que la natura de les accions que es sotmeten a arbitratge queden fora del seu àmbit per la voluntat dels atorgants dels capítols matrimonials, és una asseveració de part que pot ser qüestionada.

En quart lloc, està fora de lloc titllar de parcial al Tribunal de Batlles perquè aquest va resoldre en segon lloc la incompetència de jurisdicció en lloc de fer-ho en primer lloc, està fora d'allò que és raonable en una defensa jurídica. El Tribunal ha explicat les seves raons que poden ser compartides o no, però en res justifica qualificar-lo de parcial. Si en cada ocasió que a una part no se li dona la raó, es pogués qualificar al Tribunal de parcial, es posarien les bases per qüestionar l'Estat de Dret del que gaudim en el Principat, la qual cosa seria incompatible amb el rigor que tot jurista ha de cenyir-se.

Finalment, pel que fa a les costes, de nou impugna el fons de la nostra decisió de manera improcedent per a un incident de nul·litat i ens remetem al que ja vàrem dir en el fonament jurídic cinquè.

III.- Les consideracions anteriorment realitzades permeten concloure a aquesta Sala Civil que no s'ha produït cap vulneració del dret a la jurisdicció protegit per l'article 10.1 de la Constitució per part de l'Aute d'aquesta Sala de 26 de juny de 2018. Per consegüent, procedeix desestimar la pretensió d'anul·lació de la mateixa.

La desestimació de l'incident de nul·litat d'actuacions justifica plenament la imposició a la part promotora del mateix de les costes processals generades arrel del mateix, incloses la d'advocat i de procurador.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas.-

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

## **DECIDEIX**

DESESTIMAR la pretensió d'anul·lació de la sentència ferma, dictada per aquesta Sala el dia 26 de juny de 2018. Imposem el pagament de les costes a la part promotora de l'incident, amb la inclusió dels honoraris d'advocat i de procurador.

Contra aquest Aute no hi cap recurs. (article 18 bis.3 in fine de la Llei Transitòria de Procediments judicials).

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a l'Hble. Presidenta de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-