

AUTE

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 27 de setembre del 2019

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del magistrat Sr. Vincent ANIÈRE, i els magistrats Sr. Carles CRUZ MORATONES i del Sr. Jaume TOR PORTA, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En data 5.12.18 el Tribunal de Batlles va dictar Aute i va decidir :

“Primer.- *No admetre a tràmit la crida en garantia formulada per la representació processal dels Srs. J.M.S i J.M.D mitjançant escrit de Dúplica per extemporani.*

Segon.- *No fer especial imposició de costes processals.*

II.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal dels Srs. J.M.S i J.M.D i, en virtut dels arguments que exposa en el seu escrit de conclusions de data 27.3.19, demana que es revoqui l'aute dictat pel Tribunal de Batlles en data 5.12.18, i s'admeti la crida en garantia al Comú d'Escaldes-Engordany, en concepte d'intervenció voluntària, al no dirigir les seves pretensions de condemna contra aquest tercer, trobant-la oportuna i convenient, d'acord amb les condicions especials aplicables al cas concret.

Subsidiàriament, en cas que el tribunal consideri necessària la intervenció de tercer per a obtenir un pronunciament sobre el fons de l'assumpte en virtut de l'art. 10 de la Constitució, es revoqui l'Aute i es retreguin les actuacions processals, mantenint aquelles actuacions que puguin conservar-se en el procediment, amb la finalitat que aquesta part pugui

ampliar l'escrit de contesta a la demanda i de demanda reconvençional davant el Comú d'Escaldes-Engordany, com a tercer intervinent en el plet.

Altrament, demana que no s'imposin les costes processals derivades d'aquest incident.

III.- La representació processal dels Srs. A i J.F.N per escrit de contesta a les conclusions de data 29.4.19 sol·licita que es desestimi el recurs i s'imposi a la part recurrent el pagament de costes judicials d'aquesta segona instància.

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

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- En el present incident es discuteix si en el tràmit de dúplica pot la part defenent demanar la crida en garantia d'un tercer. La decisió del Hble. Tribunal de Batlles considera que ja és una petició extemporània processalment i per aquesta raó la denega.

Contra tal decisió s'alça la part defenent.

SEGON.- Les dues parts en el seus respectius escrits de conclusions en aquesta alçada ja demostren conèixer la doctrina de la Sala sobre la crida en garantia que s'ha vingut perfilant amb més detall en els darrers anys.

Recordarem el que dèiem en la STJC 407/17 en aquests termes:

“És cert que a les nostres sentències, de dates 23-07-2014 i 27-10-2015 hem mantingut que “Aquesta Sala ha manifestat, de forma reiterada (TSJC.-123/14 de data 17-07-2014 o TSJC 453/14 del 23-07-2014), que la crida en garantia constitueix una institució en ares de l'economia processal quan existeixin elements de connexió, derivats de la concurrència d'interessos jurídics i/o patrimonials, que justifiquen la intervenció en el procediment d'una tercera part. En aquest sentit, s'ha establert que “La doctrina d'aquesta Sala, en matèria de crida en garantia o litisdenuntiatio, ha determinat que la mateixa, malgrat no trobar-se prevista a la normativa andorrana, ha estat admesa quan en funció de les circumstàncies concretes del litigi i per la connexió que existeix entre les parts esdevé convenient, per raons d'economia processal resulta convenient que la persona cridada s'integri en el litigi” (TSJC.-320/13 de data 28-02-2014, TSJC.-055/13 de data 21-05-2013, i TSJC.-153/13 de data 17-12-2013).

Dit això, aquesta possibilitat de ser cridat per evitar un plet posterior entre una part del primer litigi i un tercer en un altre litigi no significa que la part cridada en el primer pugui ser condemnada davant les pretensions de la part agent que no ha volgut en cap moment dirigir la seva demanda en contra del cridat. Aquest s'incorpora

al procés a instància de la part demandada i ocupa també aquesta posició en el procés de manera formal però de manera material perquè qui determina l'acció i els seus destinataris dins el procés és la part agent i si aquesta no vol ampliar la seva demanda contra el cridat està plenament en el seu dret. No es pot oblidar que el procés civil es regeix pel principi dispositiu i d'aportació de part i això fa que el tercer cridat al procés no pugui convertir-se en demandat en sentit material i haver de suportar en el mateix litigi una condemna, ni parcial ni total en lloc del demandat que l'ha fet cridar.

I d'aquesta manera la crida en garantia haurà permès: 1) que el tercer pugui tenir interès en defensar-se amb total plenitud i armes de les imputacions que el demandat li deriva; 2) que la decisió judicial sobre la responsabilitat del cridat encara que no pugui ser condemnat, pugui ser matèria de cosa jutjada en un plet posterior entre el cridant i el cridat; 3) que en litigi posterior –si s'arriba a interposar- no es pugui concloure de manera contradictòria amb el primer litigi i d'aquesta manera es reforça la seguretat jurídica.

A aquesta mateixa conclusió sobre els efectes i la funció de la crida en garantia han arribat els ordenaments jurídics del nostre entorn. Per tant, hem de concloure que la crida en garantia no permet la condemna ni l'absolució del cridat en el litigi encara que se'l consideri responsable o corresponsable dels efectes que ha denunciat la part agent i així es digui de manera expressa. Aquest pronunciament adquirirà categoria de cosa jutjada en un eventual plet posterior entre el cridant i el cridat, cosa que fàcilment podrà evitar el litigi posterior.

I l'altra qüestió que cal resoldre en aquests supòsits de crida en garantia, per exhaurir l'anàlisi de la qüestió, rau en el tema de la imposició de les costes. A tal fi, cal aclarir que si el cridat no és declarat responsable ni total ni parcial de les obligacions exigides per la part agent (que no ha volgut dirigir les seves pretensions en la seva contra), les costes causades al cridat hauran de ser suportades per aquella part que l'hagi cridat, segons els criteris generals en matèria de costes (venciment objectiu del Codi 7,51,pr, o l'excepció que fou introduïda per Justinià en les Novel·les 82,c. 10).

Per contra, si el cridat se'l considera responsable d'alguna manera d'aquelles obligacions exigides en la demanda, aleshores haurà de suportar les seves pròpies costes. Finalment si se'l condemna (per haver dirigit la part agent la seva acció en contra d'ell) seran d'aplicació els criteris generals sobre les costes ja esmentades.

Ara bé, en el present cas, aquesta doctrina general no és d'aplicació tota vegada que en el seu escrit de rèplica (foli 313 i seg.) la part agent sí que dirigeix l'acció contra la contractista C, SA i en demanà la condemna solidària amb la promotora en determinats defectes constructius. Petició que reitera en més precisió en el seu escrit de conclusions (folis 1203 i seg.). A partir del moment de la rèplica, el cridat ja es va incorporar com element passiu del procés. Resulta raonable que sigui a partir del moment que ha conegut les argumentacions del cridat, la part agent

*decideixi si també dirigeix la seva pretensió contra aquest o bé, la manté exclusivament contra el demandat originari. En conseqüència, en aquest litigi la part agent si va dirigir la seva acció contra la contractista **després que aquesta hagués contestat la demanda** i la cridada en garantia va poder defensar-se amb plenitud contra la mateixa, tal i com es constata en les pròpies actuacions. Per aquesta raó, la cridada en garantia C, SA, podia ser condemnada”.*

Com es pot veure, en el cas transcrit es recollia la nostra doctrina sobre la intervenció provocada o *litisdenuntiatio*, ara crida en garantia, i a més es resolia una crida feta en el tràmit de rèplica (part agent), cosa que ara també hem d'estimar que ho pugui fer la part defenent en el tràmit de dúplica.

Com diu la part apel·lada de manera encertada el que es tracta és d'evitar que es produeixi indefensió a alguna de les parts. Però pel fet que ho pugui demanar la part defenent en la dúplica no situa en indefensió a la part contrària sinó que és coherent amb el final del període d'al·legacions.

Un cop es persona el cridat en garantia i faci les al·legacions que estimi oportunes, tindran l'ocasió ambdues parts de fer les seves al·legacions i de proposar més tard les proves que estimin oportunes i d'aquesta manera, s'haurà acomplert la finalitat triple que persegueix la figura de la crida en garantia i que ja hem transcrit a dalt.

En conclusió, no hi ha cap inconvenient formal a que la part defenent pugui fer la crida en el període de dúplica.

TERCER.- I en el cas present en què es discuteix la titularitat dominical sobre una franja de terreny i una de les parts afirma que és tracta d'un vial públic (o una resta de tal vial), resulta oportú escoltar les al·legacions que tingui convenient efectuar el Comú d'Escaldes-Engordany sobre la qüestió de la franja discutida, doncs clarament hi pot tenir un interès i amb independència de les actuacions administratives que ja s'hagin adoptat, doncs aquestes mai poden afectar al dret de propietat que queda a l'empara de la jurisdicció civil i no de la administrativa.

En conclusió és procedent la petició de crida en garantia respecte al Comú d'Escaldes-Engordany.

QUART.- L'èxit del recurs s'ha de traduir, en matèria de costes processals, en la no imposició de les costes d'aquesta alçada (arg. Novel·la 82, cap. X).

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

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

DECIDEIX

ESTIMAR el recurs interposat per la representació processal dels Srs. J.M.S i J.M.D contra l'Aute de l'Hble. Sra. Batlle de data 5 de desembre de 2018 que revoquem en el sentit de que **estimem pertinent la crida en garantia del Comú d'Escaldes-Engordany**. No fem pronunciament sobre costes de cap de les dues instàncies.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

Així per aquesta nostra resolució, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-