

PARTS:

Apel·lant : **C.T. SL**
Procurador : Sra. **H.D.B.**
Advocat : Sr. **X.J.R.**

AUTE 046-2020

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President : Sr. **VINCENT ANIÈRE**
Magistrats: Sr. **CARLES CRUZ MORATONES**
Sr. **JAUME TOR PORTA**

Andorra la Vella, el 27 de febrer del 2020.

En nom del Poble Andorrà.-

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra ha vist el recurs de queixa a les actuacions més amunt referenciades.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat Sr. **VINCENT ANIERE**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

I.- En data 9-01-2020 la Batlle va decidir no admetre a tràmit l'incident de nul·litat d'actuacions formulat per la representació processal de la societat C.T. SL, mitjançant escrit de data 6 de desembre del 2019.

II.- En data 4-02-2020 la representació processal de la societat C.T. SL va formular recurs de queixa contra l'Aute dictat en data 9-01-2020

III.- Per Providència, de data 11-02-2020 es va sol·licitar a la Batlle ponent l'emissió d'un informe, en virtut del qual s'indiquessin els motius de la

inadmissió a tràmit del recurs. En data 12-02-2020, es va emetre l'informe esmentat.

FONAMENTS DE DRET

I.- Els motius en els que la part recurrent fonamenta el seu recurs de queixa són els que segueixen.

En primer terme, posa de relleu que per Aute de data 31-10-2019 el Tribunal de batlles decidí com segueix:

“Primer.- Estimar l'excepció de manca de litisconsorci passiu necessari de la societat C.T. SL plantejada per la representació processal del Sr. W. al tràmit de contesta a la demanda.

Segon.- Retrotreure les presents actuacions al tràmit de contesta a la demanda, tot i mantenir les actuacions practicades fins al moment, i donar trasllat a la societat C.T. SL del conjunt de les al·legacions formulades al procés, a fi que contesti la demanda a l'audiència del dia 12 de desembre del 2019.”

Considera que atesa la Jurisprudència de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia que estableix que només els Autes que impossibiliten la continuació del procediment són susceptibles de ser recorreguts en apel·lació i l'Aute de data 31-10-2019 no impedia la continuació del judici principal ni hi posava fi, per aquest motiu va formular incident de nul·litat d'actuacions.

Altrament, dintre dels arguments pels quals el tribunal a quo decideix la no admissió a tràmit és per considerar que l'Aute de 31-10-2019 “era apel·lable davant la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia (v. Aute de 29/04/2016 TSJC-0000457/2015) i és en seu d'apel·lació on la part recurrent podia al·legar les raons de nul·litat i eventual vulneració de drets fonamentals que estimés adients” concloent que “no ha esgotat totes les vies processals ordinàries”.

En segon terme, sustenta que en el tràmit de contesta a la demanda formulada, es van plantejar les excepcions peremptòries de manca de legitimació passiva (el Sr. D.A.M.) i de manca de litisconsorci passiu necessari de la societat mercantil andorrana C.T. SL. En el tràmit de rèplica l'agent va desistir de la demanda contra el Sr. D.A.M. i va demanar l'estimació de l'excepció peremptòria de manca de litisconsorci passiu necessari considerant adreçada la demanda contra la societat C.T. SL. Les parts codefenents van

evacuar els seus escrits de dúplica, oposant-se, entre altres, a l'alteració de les parts en el procés que pretenia l'actora. Posteriorment, per Aute de data 12-09-2019 el Tribunal de Batlles va decidir donar lloc al desistiment formulat respecte de les actuacions seguides contra el Sr. D.A.M. i fixà l'audiència del dia 3-10-2019 a les 9'00 hores per a la celebració del tràmit de TRIBUNAL DE PROVES. Nogensmenys, en data 31-10-2019 dictà l'Aute anteriorment mencionat.

La part recurrent posa de relleu que l'excepció plantejada fou amb el caràcter de peremptòria i hauria de ser estimada necessàriament en la sentència que posa fi al procés.

Finalment, demana que el Tribunal admeti a tràmit l'incident de nul·litat contra l'Aute de data 31-10-2019, així com, examini d'ofici les actuacions que s'han practicat i declari d'ofici la nul·litat de les mateixes i en especial de l'Aute de data 31-10-2019 de tal manera que resti exclosa del mateix la societat C.T. SL que no podia ser inclosa en aquest procés en període de proves i sense seguir-se cap procediment incidental que s'hagi tramitat en temps i forma deguda per analitzar la possible existència d'un litisconsorci passiu necessari.

II.- En primer lloc, s'escau valorar la procedència de l'admissibilitat del recurs de queixa en dictar-se Aute d'inadmissió d'un incident de nul·litat.

En efecte, si observem les disposicions de l'article 18 ter apartat tercer in fine de la Llei qualificada de la Justícia que disposa com segueix:

3. (...)Contra l'aute que no admet o que resol l'incident de nul·litat no es pot interposar cap recurs, sense perjudici que es pugui plantejar la qüestió en virtut dels recursos que escaiguin contra la sentència o la resolució definitiva.

Vist que el mateix legislador no contempla la possibilitat de recorre l'incident de nul·litat en les resolucions no fermes, el recurrent formula recurs de queixa. El mateix es troba definit segons la doctrina (Dret civil processal del Principat d'Andorra p. 269) com el "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 aquest òrgan 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".(...)

“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. (...)”

A fi de fonamentar el seu recurs, el recurrent cita la jurisprudència de la Sala, en què per Aute de data 20-12-2011, causa TSJC-154-2011 considerà el recurs de queixa com el conducte adient emprat quan un òrgan judicial determina la no admissió d’un recurs ordinari.

(Fonament de Dret I) “Entén aquesta Sala que les actuacions portades a terme vulneren el dret a la jurisdicció, no solament per quant s’ha tramitat un recurs, el de reposició, que no esdevé el procedent quan un òrgan judicial determina la no admissió d’un recurs, atès que en aquest cas el recurs que correspon és el recurs de queixa, com ja va tenir ocasió aquest Tribunal de declarar en el seu aute, de data 14-06-2007” (...)

Com s’ha precedentment mencionat els recursos de queixa han estat jurisprudencialment admesos en tant que recurs devolutiu, ordinari i accessori d’un altre recurs devolutiu, és a dir, el control d’admissió dels recursos devolutius s’efectua pe tribunal que ha dictat la resolució i contra la denegació de l’admissió del recurs, es pot mitjançant la queixa, que l’òrgan judicial que haurà de resoldre el recurs si s’hagués admès, efectuï un segon control d’admissibilitat (Aute de 10-02-2000 i 08-03-2002).

En el present cas però la representació processal de la societat C.T. SL, fa extensiu el recurs de queixa a la inadmissió de l’incident de nul·litat quan fins a la data únicament s’havia plantejat en quant a la inadmissió de recursos ordinaris. Aquesta interpretació que realitzen no es pot donar lloc en tenir l’incident de nul·litat una regulació pròpia i específica que li és aplicable. En ordre a l’esmentat, es desestima el recurs de queixa.

III.- Altrament, amb bon criteri, el recurrent al·lega que l’Aute no era susceptible de recurs d’apel·lació en referir-se en la jurisprudència de la Sala i citar l’Aute dictat en data 25-10-2019 en el marc de la causa TSJC en què no s’admet a tràmit el recurs d’apel·lació interposat a l’encontre de la resolució que estima l’excepció dilatòria de manca de litisconsorci passiu necessari en recordar la doctrina d’aquesta Sala (cfr. TSJC-046/14 del 29-07-2014) en

entendre's que l'aute dictat pel jutgador a quo no obsta la continuació del procés.

IV.- No obstant i com a argument de reforç, és necessari recordar la nostra jurisprudència al respecte del recursos formulats en relació als autes que resolen procediments incidentals. En efecte, de forma encertada la Batlle inadmet l'incident de nul·litat per quant caben recursos ordinaris. Això no vol dir que aquell aute no apel·lable autònomament, no pugui ser revisat pel Tribunal Superior prèvia protesta sempre i quant es faci recurs d'apel·lació juntament amb la sentència de l'assumpte principal.

Dita controvèrsia fou objecte de discussió i resolta, entre altres, per Sentència de data 17-03-2005 (número 2458), quin fonament VI resà com segueix:

VI. I resta, en darrer lloc, procedir a l'anàlisi de la pretensió subsidiària de la part defenent i recurrent. En efecte, la part defenent va interposar recurs d'apel·lació contra l'Aute, de data 13-10-2000, que refusava les excepcions per ella plantejada i per Providència, de data 27-10-2000, no es va acceptar a tràmit el recurs interposat. L'actuació del Batlle fou adequada i correcta, tota vegada que l'article 4 del decret de 4 de febrer de 1986, en el seu annex II estableix que el procediment abreujat és l'aplicable a les pretensions incidentals en tots els assumptes civil i l'article 17 limita l'apel·lació dels Autes que resolen qüestions incidentals a aquells casos on la resolució recaiguda impedeixi la continuació del procés. Per això, en aquell moment el recurs fou no acceptat a tràmit de forma adequada, però res impedia que, finalitzat el procés principal, pogués la part defenent que no havia pogut apel·lar l'Aute autònomament, apel·lar després l'Aute, conjuntament amb la sentència definitiva, sempre que hagués estat objecte de protesta prèvia, com ja va asseverar aquesta Sala en la seva sentència de data 15-11-2001 (**"El legislador andorrà no ha volgut que els incidents rebutjats pels Batlles i que per tant no impedeixen la continuació del procediment tinguin un recurs d'apel·lació autònom amb el qual es retardaria la tramitació de l'assumpte principal. Però això no vol dir que aquell aute no apel·lable autònomament, no pugui ser revisat pel Tribunal Superior prèvia protesta quan es va dictar, si se'l fa després objecte de recurs d'apel·lació juntament amb la sentència de l'assumpte principal. Solució respectuosa amb els usos i costums del país dels quals se'n fa ressò la sentència del Tribunal Constitucional andorrà de 27 de febrer de 1996 dom ja esmentàrem en l'aute de 11 de març de 1999 i segons els quals tota resolució dictada en primera instància per un Batlle pot ser objecte de recurs per davant d'un òrgan jurisdiccional superior"**)

Per consegüent, la representació processal de C.T. SL podrà apel·lar l'Aute recorregut conjuntament amb la sentència definitiva.

V.- Pel que respecta a la excepció peremptòria plantejada de manca de litisconsorci passiu necessari és precís recordar que la jurisprudència ha posicionat la referida excepció amb caràcter dilatori i no peremptori, per tant el conducte adient és que sigui formulada amb caràcter previ, és a dir, abans de contestar la demanda i s'ha de resoldre en un incident separat amb suspensió del procediment principal.

En relació però al formalisme cal recordar l'Aute dictat pel Tribunal Constitucional: causa 2007-39 de data 12-03-2008 que estableix que: "el formalisme es planteja a l'hora de valorar el formalisme d'aquesta apreciació, tenint en compte que, quan es tracta de garantir el dret a accedir davant una jurisdicció, el rigor dels formalismes legals ha d'interpretar-se de manera equitativa, atenent a la seva finalitat i evitant una interpretació purament mecànica, com ho té declarat aquest Tribunal (veure aute del 14 de març del 2007 recaigut en la causa 2006-26-RE i sentència del 25 de maig del mateix any sobre la causa 2006-24-RE).

L'excepció a la manca de litisconsorci passiu necessari ensems és d'ordre públic processal i apreciable àdhuc d'ofici sense necessitat d'al·legació ni denúncia de part. (TSJC 100/99 del 22-12-99).

Per tant, la Batlle d'instància encertadament ha estimat l'excepció de manca de litisconsorci passiu necessari en l'estadi processal de proposició de proves i cap indefensió ha generat a les parts en retrotreure les actuacions en el moment de la contesta a fi que les parts puguin al·legar el que estimin per convenient al respecte.

Altrament i a tenor de la doctrina de la Sala, res impedeix a la part recurrent de formular recurs de l'aute estimant l'excepció, prèvia protesta, en el moment en què efectua recurs d'apel·lació juntament amb la sentència de l'assumpte principal.

En consonància amb la doctrina referida, la inadmissió del incident de nul·litat ha esdevingut adequat i el recurs de queixa no pot prosperar.

VI.- La desestimació del recurs de queixa motiva la imposició de les costes processals d'aquesta alçada a la part recurrent (Codi 7,51,5).

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

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

DECIDEIX

DESESTIMAR el recurs de queixa interposat per la representació processal de la societat C.T. SL contra l'Aute de 9-01-2020, que confirmem íntegrament. Procedeix imposar a la part recurrent les costes processals d'aquesta alçada.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

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