2008-7-RE

**CAUSA 2008-7-RE**

**Número de registre 144-2008. Recurs d'empara**

**AUTE DEL 25 D'ABRIL DEL 2008**

---

**BOPA núm. 41, del 14 de maig del 2008**

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 5 de març del 2008, per la representació processal de la societat Promofin, SL i del Sr. Ricardo González Dopico, mitjançant el qual interposa recurs d'empara contra la sentència del 18 de desembre del 2007 i contra l'aute del 14 de febrer del 2008, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia per haver-se produït una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució i atès que demana al Tribunal Constitucional que admeti a tràmit aquest recurs i que dicti una sentència que declari la vulneració del dret esmentat, que anul·li les resolucions objecte de recurs i que retrotregui les actuacions al moment processal oportú per tal que el Tribunal Superior de Justícia dicti una nova resolució amb plena adequació a l'ordenament jurídic i de manera específica als preceptes constitucionals;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41, 88 i 98 c);

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítol sisè;

Vist l'informe del Ministeri Fiscal de l'1 d'abril del 2008;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Pierre Subra de Bieusses;

**Antecedents**

Primer

El Sr. Josep Maria Carpa Kies va interposar una demanda en reclamació de quantitat contra la societat Promofin, SL i contra el Sr. Ricardo González Dopico mitjançant la qual demanava la devolució de la seva participació econòmica en el desenvolupament d'una promoció immobiliària.

Segon

Com que la qüestió s'havia de trobar sotmesa a arbitratge, el Tribunal de Batlles va declarar la seva incompetència. El 8 de febrer del 2002, el Tribunal Superior de Justícia va confirmar aquesta decisió.

Tercer

El 30 d'abril del 2002, el Sr. Josep Maria Carpa Kies va formular una altra demanda contra els recurrents, perquè se'ls havia convocat a un arbitratge i no havien comparegut.

Quart

Els recurrents es van oposar a aquesta demanda mitjançant la interposició d'una excepció amb caràcter dilatori de cosa jutjada i una excepció d'incompetència de jurisdicció. El 25 de novembre del 2003, el Tribunal de Batlles va desestimar aquestes excepcions i va declarar la continuació del judici.

Cinquè

El 10 de maig del 2007, el Tribunal de Batlles va dictar una sentència mitjançant la qual estimava substancialment les demandes formulades pel Sr. Josep Maria Carpa Kies. La societat Promofin, SL i el Sr. Ricardo González Dopico van recórrer aquesta decisió de primera instància i, el 18 de desembre de 2007, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va desestimar el seu recurs d'apel·lació i va confirmar la decisió de la Batllia.

Sisè

La societat Promofin, SL i el Sr. Ricardo González Dopico van formular aleshores un incident de nul·litat d'actuacions per tal com van considerar que s'havia vulnerat el seu dret a la jurisdicció, ja que la jurisdicció civil no era competent per conèixer aquest litigi, tal com ella mateixa s'havia pronunciat, i, per tant, també s'havia vulnerat la cosa jutjada.

Setè

El 14 de febrer del 2008, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va desestimar l'incident de nul·litat d'actuacions esmentat.

Vuitè

El 5 de març del 2008, la representació processal de la societat Promofin, SL i el Sr. Ricardo González Dopico va presentar un recurs d'empara en què manifestava que s'havia vulnerat la cosa jutjada, ja que els tribunals havien declarat la seva incompetència de jurisdicció i posteriorment van declarar el contrari, sense que aquesta part hagués renunciat al seu dret a la jurisdicció. Efectivament, al·lega que les resolucions objecte de recurs van interpretar el seu silenci respecte a la formalització de l'arbitratge com una renúncia del seu dret, cosa que suposa una arbitrarietat evident en la resolució que permet el canvi de jurisdicció, ja que la renúncia de drets ha de ser expressa, sense que es pugui pressuposar o deduir d'actes externs, i encara menys per omissió.

Així mateix, aquesta part considera que la part demandant no va interposar de manera formal i expressa una acció d'aixecament del vel societari o de responsabilitat contractual i que, per consegüent, no va poder articular els mecanismes necessaris de defensa respecte una acció que no ha estat exercida en judici i que es va trobar en una situació d'indefensió. En aquest sentit, el

pronunciament judicial d'acord amb una altra causa petendi aliena al judici suposa alhora la infracció del principi de contradicció i d'incongruència, extrem que no pot quedar emparat pel principi pro actione que invoca el Tribunal Superior de Justícia.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que admeti a tràmit aquest recurs i que dicti una sentència que declari la vulneració del dret esmentat, que anul·li les resolucions objecte de recurs i que retrotregui les actuacions al moment processal oportú per tal que el Tribunal Superior de Justícia dicti una nova resolució amb plena adequació a l'ordenament jurídic i de manera específica als preceptes constitucionals.

Novè

L'1 d'abril del 2008, el Ministeri Fiscal va presentar un informe mitjançant el qual s'oposava a l'admissió a tràmit d'aquest recurs d'empara, perquè el que realment pretenen els recurrents és una revisió i reforma de les consideracions jurídiques adoptades en les resolucions objecte de recurs, que estan fonamentades jurídicament i que no són arbitràries, per tant, no hi ha la vulneració de cap dels drets recollits a l'article 10 de la Constitució.

El Ministeri Fiscal recorda que la interpretació de les normes de procediment correspon per naturalesa als òrgans jurisdiccionals ordinaris i quan el Tribunal Superior de Justícia declara que les excepcions dilatòries objecte d'un procediment incidental no es poden tornar a formular en el procediment ordinari, no fa altra cosa que recordar la via normal per tal de procedir adequadament.

Segons el seu parer, el Tribunal Superior de Justícia no ha incorregut en cap incongruència omissiva contenint una privació o una disminució de l'exercici real i efectiu dels drets d'al·legació i defensa. En un primer moment el demandant no havia requerit als demandats de manera fefaent per tal de formalitzar l'arbitratge, tanmateix una vegada això fet, els demandats no van estar disposats a portar a terme l'arbitratge.

Així mateix, també es dóna resposta als arguments sobre una infracció processal en la interposició de l'acció. Efectivament la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia enuncia amb pertinència que la manca de qualificació d'una acció no pot ser rellevant quan aquesta es pot identificar suficientment del petitum de la demanda i del seu contingut, la qual cosa és el cas en aquest assumpte.

Així doncs, el Ministeri Fiscal sol·licita la inadmissió a tràmit del recurs d'empara 2008-7-RE.

**Fonaments jurídics**

Primer

Atès que en el seu aute del 21 de juny del 2001, el Tribunal de Batlles va considerar que no era competent per resoldre la demanda del Sr. Josep Maria Carpa Kies (ja que vista una clàusula contractual totes les controvèrsies i discrepàncies entre les parts contractuals havien de ser sotmeses a un arbitratge d'equitat en el Principat d'Andorra) i atès que en la sentència del 25 de novembre del 2003, aquest mateix Tribunal va concloure que era competent per resoldre una segona demanda d'aquest mateix recurrent amb un objecte idèntic, els recurrents al·leguen que hi ha hagut vulneració del principi constitucional de l'autoritat de la cosa jutjada.

En primer lloc, hem de constatar que si bé els recurrents han persistit, en el perllongament del

procediment davant el Tribunal de Batlles i, després, davant el Tribunal Superior de Justícia, a invocar aquest argument per oposar-se a la competència de la jurisdicció civil en aquest afer, no tenien la capacitat per fer-ho. Efectivament, en la mesura que no van recórrer la sentència del 25 de novembre del 2003 del Tribunal de Batlles mitjançant la qual aquest Tribunal declarava la seva competència, la decisió esmentada havia esdevingut definitiva. Tal com encertadament declara l'aute del 18 de desembre del 2007 del Tribunal Superior de Justícia "no és admissible que excepcions objecte d'un procés incidental, que han estat examinades i desestimades en l'aute que el resol i que ha esdevingut ferm, es tornin a formular en el procediment ordinari, encara que es pretengui plantejar-les com peremptòries".

És del tot sorprenent que els recurrents pretenguin ara treure profit argumental, fins i tot davant el Tribunal Constitucional, de l'error que en matèria de competència contindria, segons el seu parer, una resolució el caràcter definitiu de la qual ells mateixos van provocar, ja que es van abstenir d'apel·lar-la.

Dit això, si examinem igualment aquesta al·legació, que succeeix en aquest cas pel que fa a la pretesa vulneració del principi de la cosa jutjada.

Si és cert que aquest principi està admès en tots els ordenaments jurídics, a Andorra té un valor particular, ja que està reconegut per l'article 88 de la Constitució i, per consegüent, per la jurisprudència constitucional esmentada per la part recurrent.

Tot i que els recurrents al·leguen que se'ls hi ha vulnerat aquest principi, ometen de considerar que, salvat casos particulars que no corresponen a aquesta causa, la cosa jutjada només té a Andorra, com en altres llocs, un valor relatiu (veure, l'aute del Jutge d'Apel·lacions del 30 d'octubre de 1962). Ara bé, aquest valor relatiu de la cosa jutjada significa que no hi ha cap obstacle al fet que un tribunal es pronunciï novament sobre qüestions que ja han estat resoltes sempre i quan l'assumpte plantejat no sigui idèntic a l'assumpte inicialment resolt.

Segons el parer dels recurrents, aquest seria el cas en aquesta causa, i afirmen que la sentència del 25 de novembre del 2003, que implica la substitució de la jurisdicció civil a la jurisdicció arbitral que havia estat confirmada per la sentència del 21 de juny del 2001, s'hauria dictat "sense que res s'hagin modificat els elements de dret o de fet respecte el primer dels pronunciaments."

Això no s'ajusta a la realitat. Efectivament, contràriament a aquesta al·legació, els recurrents reconeixen no haver contestat la iniciativa de l'adversa i, a manca d'un argument millor, diuen que el seu desconeixement de la voluntat de la part adversa a un arbitratge resultaria del fet que no van anar a buscar el correu certificat del qual eren els destinataris. Per tant, va quedar provat que els recurrents havien estat informats, molt probablement per l'avís de correus deixat en la seva absència pels serveis postals, de que havien d'anar a buscar aquesta carta tramesa pel Sr. Josep Maria Carpa Kies. En aquestes condicions, vist el litigi que existia entre les dues parts i vist que la jurisdicció ordinària havia declarat la seva resolució mitjançant un arbitratge, el fet de saber que eren destinataris d'una carta del Sr. Josep Maria Carpa Kies només podia, lògicament, significar que aquesta carta tenia per objecte el procediment d'arbitratge. És cert que abans de recollir-la no podien deduir-ne el seu contingut exacte, tanmateix els hi corresponia prendre'n coneixement en lloc d'aixoplugar-se en la seva manca de diligència per poder pretendre que "no va tenir mai coneixement de la voluntat de l'arbitratge per part de l'adversa."

Aquest és un argument especiós que no pot ser admès.

De fet, assumint les conseqüències de la sentència del 21 de juny del 2001 que remetia les parts a l'arbitratge, el Sr. Josep Maria Carpa Kies va agafar la iniciativa i va escriure a l'altra part, per tal d'iniciar el procediment d'arbitratge. Procediment al què, pel seu silenci i la seva passivitat, la part recurrent va renunciar de manera implícita.

Quan el Tribunal de Batlles es va pronunciar en relació amb el segon recurs del Sr. Josep Maria Carpa Kies, les circumstàncies de fet no eren ja les mateixes que les de la primera demanda. L'any 2001, s'havia de prendre necessàriament en consideració la clàusula d'arbitratge que implicava la incompetència de la jurisdicció civil. L'any 2003, el fet nou constituït per la renúncia implícita d'una de les parts a l'arbitratge va dur el Tribunal de Batlles a pronunciar-se de manera diferent sobre la mateixa qüestió relativa a la competència. Per tant, la jurisdicció civil no ha vulnerat de cap manera allò que ja havia jutjat el 21 de juny del 2001.

Segon

Pel que fa a la segona al·legació dels recurrents d'acord amb la qual a partir del 25 de novembre del 2003, les resolucions de primera i de segona instància els haurien privat del seu dret d'arbitratge, podem considerar que ja ha estat contestada en el nostre punt primer. D'acord amb l'escrit de recurs d'empara, el fet que la jurisdicció civil hagi reconegut la seva competència per resoldre la demanda del Sr. Josep Maria Carpa Kies privaria els recurrents del seu dret a l'arbitratge. Aquest raonament inverteix els elements de l'assumpte. En realitat no és la decisió del jutge civil sobre la seva pròpia competència que ha impedit l'arbitratge, sinó el fet que ells mateixos van renunciar-hi implícitament, per tal com no van actuar en benefici d'aquest procediment, la qual cosa va dur el jutge civil a reconèixer la seva competència.

Efectivament no podem adherir-nos a l'argument d'acord amb el qual el silenci, tal com es va manifestar en aquesta causa, no pot correspondre a una renúncia al dret a la jurisdicció arbitral, perquè la renúncia d'un dret "ha de ser en tot cas expressat". Acceptar aquest argument equivaldria a admetre que la part demandada tindria la possibilitat d'eludir de manera indefinida l'arbitratge amb el seu silenci i, al mateix temps, evitar que, en el seu defecte, el litigi pugui ser resolt per la jurisdicció civil.

Per consegüent, la jurisdicció civil no ha vulnerat el dret a l'arbitratge dels recurrents, ja que ells mateixos la van desestimar i aquesta decisió, a més, té l'avantatge d'implicar l'interès ben entès d'aquest procés. Això en la mesura en què censura una actitud que, en cas de ser admesa, hagués desacreditat l'arbitratge i l'hauria privat de qualsevol efectivitat.

Si tant el Tribunal de Batlles com el Tribunal Superior de Justícia haguessin validat els arguments dels recurrents, haurien privat al Sr. Josep Maria Carpa Kies del benefici de la seva pròpia competència i de l'efectivitat de l'arbitratge, paralitzat pel comportament dilatori de la part recurrent actual. En aquest cas i de manera objectiva hi hagués hagut una negació de justícia, cosa que va estar considerada pel Tribunal Superior de Justícia, en l'aute del 14 de febrer del 2008, que declara ben encertadament que "en cas de negar-li al Sr. Carpa l'accés a la jurisdicció ordinària, aquest no podria obtenir una resolució que posés fi al litigi plantejat per cap de les vies que admet el nostre ordenament amb evident vulneració dels seus drets constitucional d'accés a la jurisdicció."

Per tant, aquesta segona pretensió dels recurrents ha de ser igualment desestimada.

Tercer

Atès que el contracte havia estat signat, d'una banda, pel Sr. Josep Maria Carpa Kies i, d'altra banda, únicament, per la societat Promofin, SL i atès que el demandant va centrar la seva acció en l'àmbit de la responsabilitat contractual, el Sr. Ricardo González Dopico al·lega que s'ha comès una infracció processal que no li ha permès articular els mecanismes de defensa necessaris i que, d'aquesta manera, es vulneraria el seu dret a la defensa.

Aquesta és una visió excessivament formalista que no admet que a Andorra, com en qualsevol altre sistema jurídic, per l'interès de la justícia, la jurisprudència ha de ser en aquesta matèria flexible.

En presència d'una qualificació incompleta o poc precisa, el jutge ha de poder requalificar si les insuficiències detectades són sense conseqüències vertaderes en la mesura que, atesos els fets del cas concret, la qualificació veritable de l'acció és fàcilment identificable per ell mateix i per la part defenent.

En aquest cas, tot i que una acció contractual podia semblar a priori dirigida contra la societat Promofin, SL, l'examen acurat dels elements diversos d'aquest assumpte, entre els quals els documents relatius als socis d'aquesta societat, no podia conduir a admetre que el Sr. Ricardo González Dopico havia en realitat dubtat sobre la naturalesa de la demanda. A més, perfectament situat per conèixer l'objecte i els motius de la demanda i els motius pels quals també s'adreçava contra ell, estava sense cap mena de dubte en condició d'articular els seus mitjans de defensa. Per tant, s'ha de desestimar que s'hagi vulnerat el seu dret a la defensa.

Per tot el que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

**DECIDEIX:**

Primer

No admetre a tràmit el recurs d'empara 2008-7-RE, interposat per la representació processal de la societat Promofin, SL i del Sr. Ricardo González Dopico, contra la sentència del 18 de desembre del 2007 i contra l'aute del 14 de febrer del 2008, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia.

Segon

No hi ha condemna expressa en costes per no existir parts contràries.

Tercer

Notificar aquest aute a la representació processal dels recurrents, al president de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal.

Quart

Publicar aquest aute, d'acord amb el que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

Acordat a Andorra la Vella, el 25 d'abril del 2008.

Didier Maus

Carles Viver Pi-Sunyer

President

Vicepresident

Miguel Herrero de Miñón Pierre Subra de Bieusses

Magistrat

Magistrat