

---

## [2012-20-RE](#)

### **CAUSA 2012-20-RE**

Aute del Tribunal Constitucional del 5-2-2013 relatiu al recurs d'empara 2012-20-RE

**Número de registre 454-2012. Recurs d'empara**

**Aute del 5 de febrer del 2013**

---

### **BOPA núm. 10, del 20 de febrer del 2013**

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 3 d'octubre del 2012, per la representació processal del Sr. Esteve Dolsa Pallé, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra els autes del 31 de maig del 2012 i del 13 de setembre del mateix any, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció en el seu vessant del dret a un procés degut amb igualtat d'armes processals, reconegut a l'article 10 de la Constitució i atès que demana al Tribunal Constitucional que dicti una resolució que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració del dret fonamental esmentat i que disposi que el Tribunal Superior de Justícia ha de prosseguir en la tramitació de la causa sense practicar la prova decidida;

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 del 26 d'octubre del 2012;

Escoltat l'informe de la magistrada ponent, Sra. Laurence Burgorgue-Larsen;

### **Antecedents**

Primer

En aquesta causa, el litigi deriva d'un contracte de permuta signat l'any 1972 entre el Sr. Esteve Dolsa Pallé, el qual rebia un edifici en construcció, i la societat Mosaics i Viguetes Rocoma, SL, que rebia un terreny en què el primer havia de construir uns carrers determinats en certes circumstàncies i modalitats. Pel fet que el Sr. Esteve Dolsa Pallé no havia construït els carrers esmentats, en el mes de maig del 2002, la societat esmentada va interposar una demanda. En la seva defensa, el Sr.

---

Esteve Dolsa Pallé va al·legar que no havia estat legalment possible construir els carrers, ja que les normatives urbanístiques successives s'hi havien oposat.

## Segon

El 25 de maig del 2010, la Secció Civil del Tribunal de Batlles va dictar una sentència mitjançant la qual decidia estimar parcialment la demanda formulada per la societat Mosaics i Viguetes Rocoma, SL contra el Sr. Esteve Dolsa Pallé "condemnant-se aquest darrer a satisfer a la primera la suma que serà fixada en període d'execució de la present Resolució i que correspondrà a la diferència de valor de la finca entre aquell que tindria cas de disposar d'accés a través d'aquells tres camins a que es fa referència en l'escriptura de permuta i l'actual en què únicament es disposa d'accés a través d'un sol camí i sense fer especial pronunciament en relació a les costes processals havent cada part d'assumir les seves pròpies i per meitats les conjuntes."

## Tercer

Totes dues parts van presentar sengles recursos d'apel·lació contra aquesta decisió. A més, la societat Mosaics i Viguetes Rocoma, SL va demanar dues proves a practicar en aquesta segona instància: en primer lloc, per tal de garantir la igualtat dels pèrits, que el seu pèrit pogués examinar i emetre un informe al dictamen elaborat pels tècnics de l'altra part; i, en segon lloc, com a diligència per a millor proveir, l'elaboració d'un informe definitiu i concloent elaborat per un arquitecte de lliure elecció del Tribunal Superior de Justícia.

## Quart

El 31 de maig del 2012, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute en què acordava la diligència per a millor proveir demanada, precisant que es posaria a disposició de l'arquitecte elegit els informes elaborats fins a aquell moment, així com el complement d'informe demanat en primer lloc.

## Cinquè

La representació processal del Sr. Esteve Dolsa Pallé va presentar un incident de nul·litat d'actuacions per tal com aquesta decisió vulnerava el seu dret a un procés degut en els seus vessants dels principis de la igualtat d'armes processals i del contradictori.

## Sisè

El 13 de setembre del 2012, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va estimar aquest incident de nul·litat d'actuacions mitjançant el qual substituïa la fonamentació de l'aute impugnat i anul·lava la seva part decisòria, tot substituint-la per l'acord següent: "Elaboració d'un informe per un Arquitecte col·legiat a Andorra, amb l'objecte següent:

- 1.- Que entre el període 26-06-1972 i 25-07-2001 s'hagués pogut realitzar la urbanització de la parcel·la de terreny propietat de MOSAICS I VIGUETES ROCOMA, SL.
- 2.- L'existència de successives prohibicions i limitacions per a urbanitzar i construir a la zona d'autes.
- 3.- Determinació i valoració del dany patrimonial, incloent dany emergent i lucre cessant, sofert per la

---

part agent, propietària de la parcel·la.

Per a l'elaboració de l'esmentat dictamen s'haurà de posar a disposició els informes pericials que obren a les actuacions i qualsevol informació obrant en autes que sigui sol·licitada pel pèrit, per tal de portar a terme el seu encàrrec.”

Setè

El 3 d'octubre del 2012, la representació processal del Sr. Esteve Dolsa Pallé va presentar un recurs d'empara contra els autes del 31 de maig del 2012 i del 13 de setembre del mateix any, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció en el seu vessant del dret a un procés degut amb igualtat d'armes processals, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

En el seu escrit d'empara, la representació processal del recurrent detalla de manera acurada les proves demanades per l'una i l'altra part en el litigi, així com les decisions preses al respecte tant per la Batllia com pel Tribunal Superior de Justícia.

En primer lloc, pel que fa a la forma de l'aute del 13 de setembre del 2012 de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, al·lega que substituir la fonamentació jurídica i substituir la part decisòria de l'aute anterior, és a dir la totalitat, ha d'interpretar-se com una nul·litat de l'aute que se substitueix. Per tant, la resolució esmentada del 13 de setembre del 2012 és incongruent.

En segon lloc, pel que fa al fons, manifesta que aquest aute continua atorgant un avantatge processal a l'altra part pel fet de disposar la pràctica de la prova anomenada “per a millor proveir”, quan de fet s'està acollint la petició de la prova demanada en la segona instància i que no pot ser acollida. En síntesi, s'accepta que un pèrit nomenat per la Sala Civil emeti un dictamen sobre la prova pericial proposada per aquesta part en la qual l'altre part no havia volgut participar. Per tal d'aclarir aquest punt, s'exposa la natura i la finalitat de les proves per a millor proveir i l'excepcionalitat de les mateixes davant del principi dispositiu i els seus límits: és a dir, que la prova per a millor proveir es decideix d'ofici, motu proprio, i no com a el fruit de la petició de les parts i no pot practicar-se per posar remei a les mancances probatòries de les parts. En aquesta causa s'ha desnaturalitzat una prova per a millor proveir, ja que s'ha acordat expressis verbis per satisfer la petició de l'altra part. Una prova per a millor proveir a instància de part és una contradicció in terminis.

Això té com a conseqüència permetre a la part demandant variar la proposició de la seva prova, variar la seva pròpia actitud processal probatòria, ja que no va voler participar en la prova demanada pel recurrent, i obtenir que es critiqui la prova dels pèrits proposats pel recurrent.

La part demandant tenia la possibilitat de fer aquestes peticions en primera instància, no pot pretendre, ara, demanar una prova nova per millorar la seva postura, ni el Tribunal Superior de Justícia li ho pot permetre.

El jutgador no pot privilegiar una part en relació amb l'altra i donar-li un avantatge pel fet de permetre una prova per a millor proveir dirigida a suplir allò que l'altra part no ha sabut o volgut fer. Efectivament, la petició d'un pèrit únic no és va fer de manera vàlida en la primera instància, i per tant, no podia ser ni vàlidament protestada, ni vàlidament demanada en la segona instància.

Així mateix, la part recurrent destaca que l'aute que estima l'incident de nul·litat d'actuacions, no

---

purga ni subsana la vulneració al·legada. De fet, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia manté la prova després de suprimir la menció que ho fa perquè l'altra part li ha demanat.

Convé també afegir, que el Tribunal Superior de Justícia reforma in peius la decisió substituïda, prejutjant la causa, ja que la missió encarregada al pèrit, ja revela, segons el parer d'aquesta part, la decisió de la Sala Civil.

En darrer lloc, al·lega que en l'aute que resol l'incident de nul·litat d'actuacions presentat pel recurrent, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia no contesta a la vulneració d'indefensió al·legada pel fet de no informar del pèrit designat, ja que d'aquesta manera s'impedeix que el recurrent pugui, si s'escau, efectuar les recusacions que cregui convenientes.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que dicti una resolució que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració del dret fonamental esmentat i que disposi que el Tribunal Superior de Justícia ha de prosseguir en la tramitació de la causa sense practicar la prova decidida.

Vuitè

El 26 d'octubre del 2012, el Ministeri Fiscal va presentar un informe en què destaca que el recurrent en empara no ha esgotat tots els remeis jurisdiccionals al seu abast en defensa del dret fonamental eventualment vulnerat, ja que la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia no s'ha pronunciat encara en apel·lació. Per tant, no es donen els requisits formals, exigits per l'article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, interpretats per la jurisprudència constitucional de manera clara. Així doncs, el Ministeri Fiscal, per aquest motiu, sol·licita la inadmissió a tràmit de la causa 2012-20-RE.

### **Fonament jurídic únic**

El recurrent va presentar un recurs d'empara –articulat sobre la base de l'article 10 de la Constitució- contra dos autes de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia.

El primer, del 31 de maig del 2012, estimava les demandes presentades per la societat Mosaics i Viguetes Rocomá, SL, en matèria de peritatge; i, el segon, del 13 de setembre del 2012, estimava l'incident de nul·litat d'actuacions interposat pel Sr. Esteve Dolsa Pallé i revocava un fonament de l'aute impugnat canviant-lo per un nou fonament que ordenava un peritatge independent per tal de revisar completament els motius del litigi contractual que oposaven les parts. És evident que el litigi no ha estat resolt en el fons.

Tanmateix, en aquestes condicions, el Tribunal Constitucional només pot constatar –com assenyala el Ministeri Fiscal- que no s'han esgotat les vies jurisdiccionals ordinàries, d'acord amb l'article 94.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional. Per tant, en aquest punt del procediment no és pot examinar el recurs d'empara presentat pel recurrent.

Així doncs, cal declarar la inadmissió a tràmit del recurs d'empara presentat pel Sr. Esteve Dolsa Pallé.

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

**DECIDEIX:**

---

Primer

No admetre a tràmit el recurs d'empara 2012-20-RE interposat per la representació processal del Sr. Esteve Dolsa Pallé contra els autes del 31 de maig del 2012 i del 13 de setembre del mateix any, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia.

Segon

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

Tercer

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 5 de febrer del 2013.

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona Laurence Burgorgue-Larsen

President

Vicepresidenta

Carles Viver Pi-Sunyer Pierre Subra de Bieusses

Magistrat

Magistrat