
[2017-20-RE](#)

CAUSA 2017-20-RE

(Albert Subirà c/ Andbank i Ribes Orrit)

Número de registre 174-2017. Recurs d'empara

Aute del 7 de setembre del 2017

BOPA núm. 60, del 20 de setembre del 2017

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, l'11 d'abril del 2017, per la representació processal del Sr. Josep Albert Subirà, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra els autes del 7 de febrer del 2017 i del 15 de març del mateix any, dictats per la Secció Civil 1 de la Batllia, per una presumpta vulneració dels drets a un procés degut, a obtenir una resolució fonamentada en Dret, a la prova i a la igualtat d'armes, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que anul·li els autes impugnats i que retrotregui el procediment al moment anterior a aquests, havent de practicar la Batllia la prova sol·licitada;

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 presentat pel Ministeri Fiscal el 8 de maig del 2017;

Escollat l'informe de la magistrada ponent, Sra. Laurence Burgogue-Larsen;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. L'any 2009, en el marc de la rescissió unilateral d'un contracte signat entre el Sr. Josep Albert Subirà i la societat Andbank Grup Agrícola Reig, SA (Andbank) en relació amb una pòlissa de crèdit palanquejament en actius financers, el Sr. Josep Albert Subirà va presentar una demanda contra Andbank i, seguidament, una altra contra el Sr. Joan Ribes Orrit, director de la sucursal d'Escaldes-Engordany d'aquesta entitat bancària, el qual era habitualment el seu interlocutor.

El recurrent demanava a la Batllia que declarés que no devia cap saldo deutor a Andbank i que l'entitat bancària i el seu director fossin condemnats a abonar-li 2.315.386,96 €, 1.000.000,00 € i

6.944.992,88 dòlars US per diversos conceptes portant causa de la pòlissa esmentada, més els interessos legals, més el *lucrum cessans*.

1.2. La Secció Civil de la Batllia va acordar acumular les dues causes en una de sola.

1.3. L'entitat bancària va demanar, entre altres proves, el testimoniatge del Sr. Joan Ribes Orrit. Ara bé, per tal com aquesta persona era codefenent, la Batllia va declarar que aquesta prova havia de ser practicada com a confessió en judici. Aquest acte va tenir lloc el 7 de desembre del 2011 i el Sr. Joan Ribes Orrit va contestar 35 preguntes a petició de l'entitat bancària.

En el decurs d'aquest acte, la representació processal del Sr. Josep Albert Subirà, seguint el procediment, va lliurar a la batlle ponent quatre preguntes que volia plantejar al Sr. Joan Ribes Orrit.

No obstant això, la batlle ponent no va realitzar la prova de confessió en judici en aquell moment en relació amb les quatre preguntes del demandant i va decidir posposar la decisió de la pertinència d'aquesta prova més endavant. Aquestes preguntes no es troben en les actuacions a petició expressa del recurrent, el qual vol evitar que les parts defenents en tinguin un coneixement previ.

1.4. Després de tancar i reobrir el període probatori en dues ocasions i de suspendre la tramitació de la causa, el 10 de setembre del 2015, la representació processal del Sr. Josep Albert Subirà va demanar a la Batllia, entre altres punts, que es practiqués la prova de confessió en judici esmentada.

1.5. El 7 de febrer del 2017, la Secció Civil 1 de la Batllia, mitjançant aute, a banda de resoldre altres qüestions, va acordar rebutjar la pretensió relativa a la pràctica de la prova de confessió en judici.

1.6. La representació processal del Sr. Josep Albert Subirà va interposar, aleshores, un incident de nul·litat d'actuacions contra aquesta decisió per vulneració de l'article 10 de la Constitució i, subsidiàriament, va interposar recurs d'apel·lació, de reposició, de queixa o qualsevol altre recurs que correspongués, i encara més subsidiàriament, protesta sobre la manca de pràctica de la prova.

1.7. El 15 de març del 2017, la Secció Civil 1 de la Batllia va dictar un aute en què no donava lloc a les pretensions relatives a l'incident de nul·litat d'actuacions, ni als recursos d'apel·lació, de reposició, de reforma i de queixa plantejats. Tanmateix, tenia per formulada la protesta corresponent i a aquest efecte extreia de les actuacions el plec de posició del demandant per tal que fos tingut en compte pel Tribunal Superior de Justícia.

1.8. L'11 d'abril del 2017, la representació processal del Sr. Josep Albert Subirà va formular un recurs d'empara contra les resolucions esmentades de la Secció Civil 1 de la Batllia, per una presumpta vulneració dels drets a un procés degut, a obtenir una resolució fonamentada en Dret, a la prova i a la igualtat d'armes, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

1.9. El 5 de setembre del 2017, la representació processal del recurrent va presentar un escrit en què informa al Tribunal Constitucional que el Sr. Joan Ribes Orrit va presentar un escrit a la Batllia el 31 de juliol proppassat, el qual adjunta en annex, demanant que es dugui a terme la confessió en judici en la seva persona. També demana que es tingui aquest escrit i el seu annex per presentats, que s'admeti a tràmit el recurs d'empara i que s'estimi.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica del recurrent

- La part recurrent retreu a la Batllia no haver pres en consideració el seu incident de nul·litat d'actuacions i no haver-lo resolt. Per tant, aquesta part no pot criticar la motivació de l'auto impugnat, ja que no hi ha motivació, raó per la qual reproduïx de manera íntegra el contingut del seu incident de nul·litat d'actuacions.

- En primer lloc, considera que el seu recurs d'empara és procedent i no és prematur; segons el seu parer, la vulneració que s'ha produït ha de ser resolta abans de l'apel·lació per tal que la Batllia pugui tenir ple coneixement de tots els elements de fet i de dret per pronunciar la seva sentència. Les preguntes que es volen realitzar a l'altra part són d'una importància essencial i si no es poden realitzar, aquesta part quedarà en indefensió i perdrà el seu dret constitucional al recurs i a que la seva causa sigui vista en dues instàncies.

- En segon lloc, manifesta que la Batllia fonamenta el rebuig de la prova demanada en dos punts: l'extemporaneïtat i la innecessarietat.

- Pel que fa al primer punt, considera que la Batllia es fonamenta en una apreciació errònia que és equivalent a una manca de motivació, i és que la Batllia retreu a aquesta part haver insistit en la realització de la prova quan el judici de proves estava tancat, cosa que no és certa ja que la Batllia mateixa havia declarat el tancament nul i posteriorment l'havia suspès, per consegüent, és fàcil entendre que el judici de proves romaní obert.

En relació amb aquest mateix punt, afegeix que es pot destacar una manca d'igualtat en el tracte, tenint en compte que es va considerar obert el judici de proves per a la demanda d'ampliació de prova sol·licitada per Andbank i, en canvi, no es va poder denunciar la manca de realització de la prova demanada per aquesta part l'any 2011 i pendent d'admissió amb una decisió formal anunciada per la Batllia i no resolta durant 6 anys.

- Pel que fa al segon punt, és a dir, la qualificació de la prova com a innecessària, aquesta part destaca, en primer lloc, que la part que ha de comparèixer en la confessió en judici no s'ha oposat mai a aquesta prova i no s'entén que per la naturalesa mateixa d'aquest tipus de prova, que és cabdal i prioritària, la Batllia la refusi. Segons el seu parer, no es pot refusar la prova de confessió en judici declarant-la innecessària.

Les quatre posicions que aquesta part vol demanar són essencials per a la resolució del plet i només poden ser contestades pel Sr. Joan Ribes Orrit. Aquesta prova només es pot denegar si les preguntes tracten sobre fets que no són objecte del litigi o sobre fets que no són controvertits.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que anul·li els autos impugnats i que retrotregui el procediment al moment anterior a aquests, havent de practicar la Batllia la prova sol·licitada.

2.2. Argumentació de la Secció Civil 1 de la Batllia

- La Secció Civil de la Batllia rebutja la pràctica de la prova de confessió en judici sol·licitada, ja que després de valorar el contingut de les posicions proposades, considera que la seva pràctica no aportarà cap altre element per demostrar els fets controvertits, i menys en aquest estadi processal

en què els litigants han consolidat les seves posicions tant a nivell jurídic com fàctic.

- Afegeix, que la part agent hagués hagut d'haver introduït aquesta petició immediatament després de realitzar el primer tancament del judici de proves, és a dir, el 20 de febrer del 2013, moment processal oportú en haver tingut coneixement del període probatori.

- En l'aute que resol l'incident de nul·litat d'actuacions, la Secció Civil manifesta que els recursos presentats contra l'aute del 7 de febrer del 2017 no són el conducte adequat; que l'aute impugnat esgrimeix els motius de la denegació de la prova i que, per tant, no és una decisió arbitrària ni sense fonament.

- Seguidament cita la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia en aquesta matèria, així com la legislació aplicable i conclou que contra la denegació de la prova no hi ha cap recurs i que només podrà formular-se protesta. A efecte de fer valer els drets del demandant en segona instància i de no desvirtuar la finalitat de la prova en confessió, preserva el plec de posició d'aquesta part i l'extreu de les actuacions per tal que sigui tingut en compte pel Tribunal Superior de Justícia.

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- El Ministeri Fiscal considera que aquest recurs ha de ser inadmés a tràmit per tal com no a compleix el requisit establert a l'article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, ja que el recurrent no ha esgotat la totalitat dels recursos i dels remeis jurisdiccionals al seu abast en la defensa del dret que estima vulnerat.

- Efectivament, el recurrent ni tan sols ha obtingut encara la resolució de la primera instància, la qual serà, si s'escau, susceptible d'apel·lació davant la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, on podrà demanar novament la pràctica de la prova sol·licitada.

- D'acord amb la jurisprudència constant del Tribunal Constitucional, el recurrent pot trobar davant els òrgans jurisdiccionals ordinaris la reconducció i la reposició de les eventuais vulneracions al·legades abans d'acudir en seu constitucional.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. El recurs d'empara no és una tercera via de recurs judicial i el Tribunal Constitucional no és un tribunal de tercera instància ni un tribunal de cassació.

3.2. La jurisprudència constant d'aquest Tribunal declara que no ha de revisar la manera en què les jurisdiccions ordinàries administren les proves, salvat que es desprengui que l'equitat del procés no hagi estat respectada (veg. la sentència del 3 de desembre del 2012, recaiguda en la causa 2012-19-RE).

3.3. Si en aquesta causa, la celeritat de la Batllia en donar resposta a una prova demanada pel recurrent pot ser discutida, també es desprèn de les actuacions que aquest recurs d'empara és prematur, ja que la Batllia encara no s'ha pronunciat en el fons. Per tant, és impossible, en aquesta fase, examinar l'equitat del procediment en el seu conjunt.

Per tot això que s'ha exposat.

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2017-20-RE presentat per la representació processal del Sr. Josep Albert Subirà contra els autes del 7 de febrer del 2017 i del 15 de març del mateix any, dictats per la Secció Civil 1 de la Batllia.
2. Notificar aquest aute a la representació processal del recurrent, al president de la Batllia i al Ministeri Fiscal.
3. Publicar aquest aute, d'acord amb allò 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 7 de setembre del 2017.

Isidre Molas Batllori
President

Dominique Rousseau
Vicepresident

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona
Magistrat

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada