

AUTE

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 30 de novembre del 2017

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, i els magistrats M.I. Sr. Vincent ANIÈRE i M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar Aute de 3-11-2016, mitjançant el qual adjudicava a la mercantil "A", SUCURSAL EN ESPAÑA, les unitats immobiliàries d'autes per l'import de 715.916,25 euros, aixecava l'embargament travat sobre els béns adjudicats, cancel·lava la primera hipoteca a favor de l'adjudicatària i formalitzava la resolució en escriptura pública com a títol transmissiu.

II.- En data 29-11-2016 la representació processal dels Srs. J.C.B. i M.A.A.G. van presentar un escrit anomenat "incident d'execució" en el que interessava la revocació de l'Aute de 3-11-2016.

III.- Per Aute de 5-12-2016 es va inadmetre a tràmit l'escrit presentat en data 29-11-2016.

IV.- La representació processal dels Srs. J.C.B. i M.A.A.G. va interposar recurs d'apel·lació contra l'Aute de 5-12-2016, el qual inicialment fou admès a un sol efecte i, després de l'acolliment del recurs de reposició, fou acceptat a dos efectes per part de la Sala, segons resulta de l'Aute de 16-03-2017.

La representació processal de la part recorreguda es va oposar al recurs, segons escrit de contesta a les conclusions, de data 31-03-2017, i va sol·licitar, en atenció als arguments continguts en el seu escrit, la desestimació del recurs i la imposició a la part recurrent de les costes processals.

V.- Per Aute de data 2-05-2017 es va admetre la prova documental aportada per la part recurrent.

VI.- Per Aute de la Sala, de data 29-06-2017, es decidia:

“RECONDUIR l'escrit anomenat d'incident d'execució com a recurs formulat contra l'aute de 3-11-2016, dictat per l'Hble. Tribunal de Batlles, i cenyir els dos motius de recurs a les dues impugnacions que en el referit escrit es contenen contra l'Aute de 3-11-2016, amb el manteniment i conservació de les actuacions portades a terme en aquesta alçada.

Donar trasllat a les parts, per tal que en relació a la clàusula núm. 11 del contracte de préstec (folis 56 i 57 del rotlle), puguin articular i fonamentar llurs pretensions, així com valer-se dels mitjans probatoris que tinguin per adients, en relació al caire abusiu o no de la referida clàusula respecte de la facultat d'haver donat per vençut el crèdit i haver resolt la relació contractual que vinculava a les parts.

VII.- En data 10-07-2017, la representació processal de “A” SUCURSAL EN ESPAÑA, va presentar llur escrit d'al·legacions, i, en data 11-07-2017 ho va fer la representació processal dels Srs. J.C.B. i M.A.A.G..

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY.

FONAMENTS DE DRET

I.- La primera qüestió a resoldre és relativa a l'eventual caire abusiu de la clàusula 11 del contracte de préstec.

Aquesta Sala no pot donar lloc a l'estudi de l'abusivitat de la clàusula 11 per un doble ordre de raons.

En primer terme, la doctrina del Tribunal Superior de Justícia de la Unió Europea (vegeu La STJUE 21 desembre 2016, apartat 68 (Afers acumulats C-154/15, C-307/15 y C-308/15) estableix que la protecció del consumidor no resulta absoluta i que aquesta pot cedir davant de l'institut de la cosa jutjada que tracta de prioritzar la seguretat jurídica, sense que l'adopció d'aquesta resposta per un jutge nacional pugui ésser entesa com a contrària al dret comunitari. I en el mateix sentit, s'ha pronunciat la STJUE de 26-01-2017, apartat 47. Andorra no forma part de la Unió Europea, però ja hem indicat, en altres ocasions, que moltes de les respostes derivades de la jurisprudència del TJUE s'apliquen a les Valls, tota vegada que han estat introduïdes per la jurisprudència d'aquesta Sala en l'estudi i interpretació dels contractes on una de les parts és un consumidor i, per tal d'obtenir la seva protecció efectiva, com ara estableix la Llei de 13-06-2013, referent a la protecció del consumidor.

En aquest cas, la Sala civil va dictar sentència ferma, de data 10-07-2012, i en garantia de la seguretat jurídica, no es poden revisar aquelles resolucions que han guanyat força de cosa jutjada.

En segon terme, resulta que l'al·legació d'abusivitat de la clàusula, l'efectua la part recurrent respecte de la clàusula núm. 11 de la pòlissa de crèdit en compte corrent de 21-09-2001.

Cal afegir, en relació al Sr. J.C.B. i a la Sra. M.A.A.G., que tampoc reunirien la condició de consumidors. En efecte, el concepte de consumidor ha

de ser entès com aquella persona que accedeix a un producte o servei fora del seu àmbit propi d'activitat. En aquest cas, resulta que la societat "B" SL, constituïda l'any 2000 té per objecte social tot tipus d'assessorament sobre activitats financeres, fiscals, econòmiques, jurídiques, etc... I ressurt (foli 155) que ambdós recurrents han ostentat el càrrec d'administradors d'aquesta mercantil en diferents ocasions.

Per tant, i en consonància amb els criteris més favorables a la condició de consumidor (vegeu ATJUE de 19-11-2015), els administradors de la mercantil "B" SL, fiadors reals en el cas, no poden merèixer aquesta consideració perquè no actuen en un àmbit aliè a la seva activitat professional i mantenen vincles funcionals amb la mercantil que sol·licita el préstec, ja que no solament han estat administradors sinó que són socis al 50% d'aquesta.

En el cas que ens ocupa, resta clar que els recurrents no reuneixen la condició de consumidors, per les consideracions exposades, i, per tant, també des d'aquesta òptica seria inviable l'anàlisi d'una pretesa clàusula abusiva, al no trobar-nos dins de l'esfera de protecció i efectivitat del dret del consumidor.

II.- Refusat per les raons abans exposades l'estudi d'una eventual clàusula abusiva, el recurs s'ha de cenyir als dos motius que indicàvem en el nostre Aute de 29-06-2017.

En primer lloc, es denuncia per la part recurrent que s'ha vulnerat la Llei 10/2012, d'inversió estrangera, atès que s'ha produït una adjudicació directa a "A", SUCURSAL EN ESPAÑA. Assenyala que es tracta d'una inversió estrangera l'adquisició de béns per qualsevol títol i que calia comptar amb l'autorització prèvia del Ministeri competent en matèria d'inversió estrangera (art. 14.2).

I, en segon lloc, s'admet que es pugui cedir l'adjudicació a una tercera persona, però aquesta facultat la reserva la Llei 44/2014, de l'embargament

només pel cas d'alienació en pública subhasta i l'executant no ha participat en cap de les subhastes, de manera que no pot cedir l'adjudicació directa.

Aquests dos motius han de decaure. La Llei 10/2012, de 21 de juny, d'inversió estrangera al Principat d'Andorra, estableix que es consideren inversions estrangeres les adquisicions de béns per qualsevol títol. Per tant, fixa la inversió en la fita temporal de l'adquisició de béns. I en aquest mateix precepte, en el seu apartat final es llegeix que *“No tenen la consideració d'inversió estrangera ni estan sotmeses a la present Llei, l'adquisició de béns mobles ni l'adquisició o constitució de drets llevat que aquesta Llei les defineixi expressament com a inversió estrangera”*. I, en relació a les inversions en immobles, s'assenyala que ho són *“les inversions que es vulguin efectuar mitjançant l'adquisició de la propietat i altres drets reals sobre immobles”*.

En el cas present, ens trobem front a un Aute que adjudica un seguit d'unitats immobiliàries a una entitat financera estrangera, a la vegada que aixeca l'embargament que requeia sobre les referides entitats immobiliàries.

Si les precedents consideracions les posem en relació amb la Llei 44/2014, del 18 de desembre, de l'embargament, resulta que l'article 15 disposa que el títol de transmissió del bé immoble és: *“Quan es tracti de béns immobles o de drets sobre béns immobles, i en els altres casos en què una llei ho exigeixi, l'aute o l'acord d'adjudicació definitiva es formalitza en escriptura pública, que constitueix el títol de transmissió del bé o dret subhastat”*.

Per tant, ja s'entengui que l'Aute d'adjudicació constitueix el títol i l'escriptura pública el mode o traditio, o bé, com sembla establir la lletra de la llei, que l'escriptura pública esdevé el títol transmissiu i, per tant, s'acumula en un sol acte el títol i l'entrega ficta de la possessió, el cert és que en el moment del dictat de l'Aute d'adjudicació encara no s'ha produït, en qualsevol de les dues interpretacions, la transmissió del domini i, aleshores, no s'ha infringit la Llei d'inversió estrangera referida.

Per altra part, quant a la possibilitat de la cessió de l'adjudicació a un tercer, l'article 15.5 concedeix a la part executant dues facultats: una, la de poder participar a la subhasta i, dues, la de poder cedir l'adjudicació a un tercer: *"la persona executant pot participar en la subhasta sense formalitzar el dipòsit a què es refereix el paràgraf anterior, i també es pot reservar la facultat de cedir l'adjudicació a una tercera persona"*.

I l'article 16 regula l'adjudicació per alienació directa. Sustenta la recurrent que com s'ha produït l'adjudicació directa sense que l'executant hagi participat a la subhasta no pot procedir a la cessió de l'adjudicació a un tercer.

No podem compartir aquest argument. L'article 15, en seu de subhasta judicial, preveu que l'executant pugui participar en aquestes i també li confereix el dret a cedir l'adjudicació a un tercer. I aquesta previsió s'efectua en funció de la persona de l'executant, de manera que també quan se li adjudica un bé de manera directa perquè les subhastes anteriors han restat desertes, no es pot pretendre que només si ha participat a la subhasta pot cedir l'adjudicació a un tercer i si no ho ha fet, no. Cal repetir-ho, la participació en la subhasta i la cessió de l'adjudicació són dues facultats conferides a l'executant, encara que la llei les tracti i les reconegui en l'article on regula la subhasta com a un dels procediments d'alienació forçosa.

En efecte, s'ha d'entendre que la facultat de cedir l'adjudicació a un tercer li correspon a la part executant, tant quan ha participat en les subhastes i s'ha adjudicat el bé, com quan per altres causes (per exemple subhastes sense postors) sol·licita l'adjudicació dels béns en els casos que es contemplen a la Llei 44/2014 (art. 16).

III.- Analitzats els dos motius de greuges del recurs, als que es va cenyir l'objecte de l'apel·lació pel nostre Aute de 29-06-2017, de manera que es respectés el dret al recurs però també el dret a la defensa i a la contradicció de la part contrària, i desestimats aquests, s'ha d'imposar a la part recurrent les costes processals d'aquesta alçada (arg. Codi 7,51,5).

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

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

DECIDEIX

DESESTIMAR el recurs interposat contra l'Aute de 3-11-2016, dictat per l'Hble. Batlle i confirmar íntegrament la seva part decisòria. Procedeix imposar a la part recurrent les costes processals d'aquesta alçada.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a l'Hble. President de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-