

# **SENTÈNCIA**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 26 de setembre del 2018.

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. Carles CRUZ MORATONES i M.I. Sr. Jaume TOR PORTA, ha adoptat la resolució següent:

## **ANTECEDENTS DE FET**

I.- El dia 16-2-2017, la representació processal de la societat A.F.C.L,S.L. formulava demanda contra la Sra. N.B., mitjançant la qual sol·licitava es dictés Sentència condemnant-la a satisfer a la seva representada la suma de 8.000.€ més els interessos legals pertinents, juntament amb les costes processals incloent els honoraris d'advocat i de procurador.

II.- El dia 2-3-2017, la Sra. N.B., contestava la demanda articulada de contrari oposant-se a les pretensions de la part demandant tot i sol·licitant que es dictés Sentència desestimant les pretensions de l'adversa el tot amb imposició de les costes a la part actora.

III.- Una volta practicades les proves proposades i evacuats els respectius escrit de conclusions, el Batlle, actuant com a Tribunal Unipersonal, va dictar Sentència en data 8-2-2018 amb la següent part decisòria :

*“Primer.- Desestimar en tots els seus termes la demanda formulada per la representació processal de la societat A.F.C.L.,S.L. havent d'absoldre la Sra. N.B. de les pretensions que s'hi contenen.*

*Segon.- Fer imposició a la part agent d'elles costes judicials ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador de la part defenent, a acreditar en període d'execució de Sentència”*

IV.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal de la societat demandant i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions de data 15-5-2018, demana la seva revocació, sol·licitant que per part d'aquest Tribunal es dicti nova Resolució acollint les pretensions que es contenen en l'escrit de demanda tot i imposant a la contrapart el pagament de les costes ocasionades.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Jaume TOR PORTA.

## **FONAMENTS DE DRET**

I.- En el present procediment la representació processal de la societat A.F.C.L.,S.L. reclama la condemna de la Sra. N.B. a alçada de la suma de 8.000.- €, més els interessos corresponents i la totalitat de les costes. Segons es sosté en la demanda, correspondria a la indemnització pactada en el contracte de serveis comptables subscrit entre les parts litigants a conseqüència del desistiment unilateral que intervenia per part de la demandada abans d'exhaurir-se'n els dos anys de durada mínima que les parts varen consensuar.

La Sra. N.B. s'oposava a la demanda negant haver signat el document en que la contrapart fonamentava les seves pretensions. Afegia endemés que el mateix no podia ser considerat com un contracte, tractant-se d'una mera proposta de pressupost, i que en tot cas, la clàusula que s'hi incloïa i en que es recolzava la contrapart, imposava una penalització desproporcionada a partir del moment que obligava el client a pagar l'import corresponent al període restant fins esgotar els dos anys de durada mínima. Referia que es tractava d'una clàusula unilateral amb clar perjudici per al consumidor que en mèrits de l'art. 34 de la Llei 13/2013 de Competència Efectiva i Protecció al Consumidor, havia de ser declarada nul·la, especialment quan es trobava inclosa en un contracte d'adhesió.

La Sentència d'instància indica que si bé el document controvertit havia estat signat per la Sra. N.B., calia cercar quina havia estat la voluntat comuna de les parts contractants en el moment en que es va perfeccionar. Després de recordar el contingut de la clàusula, afirmava que la sola interpretació que d'aquesta es podia assolir era que A.F.C.L,S.L. es comprometia a no variar els termes de la seva oferta durant la vigència de dos anys, no podent però considerar-se que la voluntat dels litigants fos establir una vinculació per part de la demandada durant l'esmentat termini ni la determinació a priori dels danys i perjudicis derivats de l'incompliment de l'obligació esmentada. En atenció a aquest aparell argumental desestima la demanda.

II.- Contra aquesta decisió s'alça la part recurrent interessant la seva revocació amb fonament als greuges que seguidament es relacionen.

En primer lloc, es sosté que la Sentència dictada en la instància, no era congruent amb l'aparell argumental de les parts a partir del moment en que realitzava una interpretació de la clàusula indicada que les parts litigants en cap moment havia mantingut al llarg del procediment. Afirmava que sempre havia avançat que el pacte inclòs en el pressupost acceptat per la defenent era una clara clàusula penal que establia una indemnització en cas de resolució unilateral del contracte per part de la Sra. N.B. abans del termini de

2 anys, i que la naturalesa d'aquesta clàusula mai havia estat discutida per la part demandada tot al llarg del procediment de tal manera que la interpretació de la clàusula litigiosa era pacífica per les parts i a partir del moment en que l'òrgan jurisdiccional d'instància n'efectuava una interpretació diversa, contravenia els principis dispositiu de congruència que regien en el procediment civil i ocasionaven indefensió a la part. En un altre ordre d'idees referia que tant el pressupost en general com més concretament la clàusula que establia la indemnització que es reclamava eren clars i concisos de tal manera que la interpretació extensiva i allunyada de la seva redacció que n'efectuava la Sentència d'instància no s'ajustava a dret.

El nus gordià del recurs articulat pivota de manera essencial al tomb de la interpretació realitzada per la jutjadora a quo al respecte del pacte incorporat en el pressupost de 8-3-2016 (foli 19), que disposa:

*"Nota:*

*La nostra empresa fa signar a tots els professionals clàusules de confidencialitat.*

*Aquest preu serà pel primer exercici del 2016, després es parlarà amb la Sra. N.B. per tal de modificar a la alsa aquest pressupost.*

***Aquest pressupost té caràcter contractual per 2 anys. En cas de no complir el contracte es pagarà a l'empresa Afico fins a la data d'extinció d'aquest contracte" (sic).***

Pel que es refereix al menysteniment del principi de congruència que denúncia la part recurrent, hem de recordar que la interpretació del contracte, en cas de controvèrsia, correspon al tribunal sense que en l'exercici d'aquesta activitat el mateix es trobi vinculat per aquella que puguin realitzar les parts individualment. Malgrat el que acabem d'exposar, en l'exercici de l'activitat d'hermenèutica, el Tribunal s'ha d'asseverar al respecte de la real voluntat de les parts contractants el tot a fi d'evitar desnaturalitzar les obligacions que resulten del contracte, especialment quan aquestes resulten d'uns pactes clars i precisos.

Si aquesta darrera precisió es trasllada a la concreta previsió, inclosa

en el pressupost que ha estat anteriorment transcrita i destacada en negreta, en ressurt que malgrat la seva redacció sigui poc tècnica i curosa, no podem compartir que la mateixa resulti imprecisa. En efecte, la seva literalitat porta a considerar que la menció temporal realitzada (2 anys), correspon a la durada del contracte, establint-se posteriorment una clàusula penal en mèrits de la qual, en cas de denúncia unilateral del contracte per part del client, caldria indemnitzar la societat prestatària del servei comptable fins a la data en que el contracte s'hagués extingit segons previsió inicial. En tot cas, discrepem de la interpretació realitzada per la Jutjadora a quo segons la qual aquesta previsió contractual establiria únicament la invariabilitat dels termes de l'oferta per part d'A.F.C.L,S.L. durant el termini de 2 anys, a partir del moment en que aquesta versió, esdevindria incoherent amb les previsions inserides en el paràgraf immediatament anterior del pressupost en que ja s'estableix una invariabilitat dels termes de l'oferta en la part relativa al seu preu durant el primer any a raó de 250.- € mensuals (es preveu expressament que per la resta es parlaria amb la Sra. N.B. per tal de modificar-lo a l'alça).

Les anteriors indicacions comporten que en aquesta alçada escaigui examinar novament les pretensions de les parts doncs en definitiva la decisió recorreguda s'emparava en una interpretació de la clàusula que ha resultat desautoritzada.

III.- Endinsant-nos en l'examen de les pretensions que en la demanda s'articulaven, no es pot discutir que la Sra. N.B. acceptés el pressupost de constant referència a partir del moment en què a través de prova pericial cal·ligràfica s'ha pogut confirmar que la signatura figurant en el mateix havia estat inscrita del seu propi puny i lletra (cfr. folis 120 i ss), sense que en cap moment s'introdueixi cap mena d'argument que desvirtuï les indicacions del pèrit judicial.

En aquesta alçada, la part recurrent introdueix un nou argument segons el qual no recordava haver signat conscientment l'esmentat pressupost. Es tracta no obstant d'un aparell argumental que ha estat introduït amb clara

contravenció a la regla “pendente appellatione, nihil innovetur” que per tant no pot ser analitzada per aquesta Sala.

En el segon argument obstatiu que la Sra. N.B. plantejava es sostenia que el pressupost de constant referència, no podia considerar-se un contracte amb força obligacional per a les parts, no obstant aquestes indicacions tampoc poden prosperar. En efecte, deixant de banda que el pressupost pugui ser un càlcul anticipat del cost d'una obra o servei com s'esmenta en la Sentència recorreguda, en realitat es tracta d'una oferta contractual que la societat A.F.C.L,S.L. efectuava per a la realització de determinats serveis comptables. A partir del moment en que la destinatària d'aquesta oferta signava el pressupost, cal concloure en la conformitat amb aquesta, i de retruc en la seva acceptació, perfeccionant-se així un contracte entre elles. Afegirem en aquesta alçada, i per a reforçar l'anterior, que la perfecció del contracte entre les parts resulta també de la seva execució no tant sols per part de la societat demandant sinó també per part de la Sra. N.B. a partir del moment en que la mateixa admet haver satisfer durant diversos mesos el preu previst en el pressupost com a contraprestació del treball efectuat.

En un altre ordre d'idees, insisteix la Sra. N.B. que la penalització prevista en el pressupost no havia estat mai acceptada per part seva. En relació a aquest extrem, insistirem que la signatura de la demandada apareix en el mateix, i que en tot cas el pressupost realitzat és senzill i breu.

La Sra. N.B. sosté també que la clàusula penal indicada imposava una penalització desproporcionada a partir del moment en que malgrat admetre la denúncia unilateral del contracte per part del client, establí una indemnització via clàusula penal equivalent a la durada total de la prestació (2 anys). Sostenia que es tractava d'una clàusula obscura que havia de ser resolta en contra de qui l'havia redactat a partir del moment en que es trobava inclosa en un contracte d'adhesió amb el benentès que es destinava a un consumidor que es perjudicava greument. En aquest sentit referia que en mèrits de l'art. 34 de la Llei 13/2013 de competència efectiva i de protecció del consumidor

establia que les clàusules abusives eren nul·les de ple dret, referint que en el concret supòsit que s'examinava la societat demandant havia aprofitat la seva manca d'experiència i de coneixements en la matèria incloent una clàusula que la perjudicava greument.

En atenció però a les circumstàncies concurrents, no podem considerar que la Sra. N.B. pugui merèixer la consideració de consumidora ni per tant gaudir de la protecció resultant de la Llei 13/2013 a que es refereix a partir del moment que la finalitat del servei contractat a la demandant queda integrat plenament en l'àmbit de l'activitat empresarial que desenvolupa la Sra. N.B. (comptabilitat de l'empresa de fruites i verdures).

En aquest context, hem pogut precisar:

“(…) el concepte de consumidor com a persona aliena a una activitat professional o empresarial, és també la que recull la Llei 13/2013, de 13 de juny, quan defineix a l'article 2 el concepte de consumidor com la persona física o jurídica que actua en el marc d'una relació de consum en un àmbit aliè a una activitat empresarial o professional, i és la que es conté a la STJUE de 14 de març de 2013 (Česká spořitelna, a.s. y Gerald Feichter):

“El Tribunal de Justicia ha concluido al respecto que sólo a los contratos celebrados fuera e independientemente de cualquier actividad o finalidad profesional, con el único objetivo de satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo, les es de aplicación el régimen específico establecido por dicho Convenio para la protección del consumidor, mientras que esta protección no se justifica en el caso de contratos cuyo objeto consiste en una actividad profesional (véase la sentencia Gruber, antes citada, apartado 36, y, en este sentido, la sentencia Benincasa, antes citada, apartado 17).

35    Pues bien, es preciso estimar que, en circunstancias como las del litigio principal, no se cumple el requisito de la existencia de un consumidor en el sentido del artículo 15, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001.

36    En efecto, consta que el avalista en el litigio principal se ofreció como garante de obligaciones de la sociedad de la que es gestor y en la cual posee una participación mayoritaria.

37    Por tanto, aunque la obligación del avalista tenga un carácter abstracto

y, en consecuencia, sea independiente de la obligación del emisor de la que es garante, lo cierto es que, tal como señaló la Abogado General en el punto 33 de sus conclusiones, el aval de una persona física otorgado en el marco de un pagaré emitido para garantizar las obligaciones de una sociedad mercantil no puede considerarse otorgado fuera e independientemente de cualquier actividad o finalidad profesional si esa persona física tiene estrechos vínculos con dicha sociedad, como su gestión o una participación mayoritaria en ella” (TSJC-173/16 Sentència del 27-10-2016).

L'anterior precisió resulta rellevant als efectes que aquí s'examinen doncs quan la part que desisteix unilateralment del contracte no té la condició de consumidor, els Tribunals no poden moderar la pena pactada pel cas de que es produeixi el fet descrit en la clàusula per a la seva aplicació. En efecte, els contractes celebrats entre persones físiques o jurídiques que no ostentin la condició de consumidors es regeixen per la lliure voluntat de les parts que es projecta sobre la totalitat de la relació contractual i concerneix, tant les obligacions principals com les accessòries entre les quals cal encabir la clàusula penal. Aquesta qualificació de la part que desisteix del contracte condiciona els pressupòsits que informen el principi d'equivalència de les prestacions, sense que sigui possible un control sobre l'abusivitat del contracte. En els casos com el present, el que es penalitza és la decisió d'una de les parts contractants d'apartar-se del contracte, de tal manera que no es pot fer ús de la facultat judicialment admesa de moderació dels efectes de la clàusula penal, doncs aquesta facultat únicament pot ser admesa en els supòsits de compliment irregular o defectuós del contracte (en aquest sentit i en dret comparat vegi's la Sentència del Tribunal Suprem espanyol 149/2014 de 10-3-2014).

IV.- Per tot l'exposat, escaurà estimar el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de la societat A.F.C.L,S.L. contra la Sentència de data 8-2-2018, revocant-la íntegrament tot i estimant la demanda formulada per aquesta contra la Sra. N.B. condemnant-la a satisfer la suma de 8.000.-€ més els interessos legals des de la data de la contesta a la demanda i fins el



dia del seu total pagament de conformitat amb la regla “lite contestata usurae currunt” (Paulus 1.35 D, De usuris).

V.- Quant a les costes, en atenció a la dificultat jurídica concurrent i a l'absència de jurisprudència existent fins a la data sobre l'aplicació de les clàusules penals inserides en un contracte en cas de desistiment unilateral del contracte per part d'una de les parts contractants, no ha de fer-se especial pronunciament al seu respecte ni en relació a les ocasionades en la instància ni en aquesta alçada de conformitat amb la facultat que atorga als Tribunals el capítol X de la Novel·la.

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**

ESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de la societat A.F.C.L,S.L. contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle en data 8-2-2018, revocant-la íntegrament disposant en el seu lloc l'estimació substancial de la demanda, condemnant la Sra. N.B. a satisfer a la part demandant la suma de 8.000.- € més els interessos legals des de la data de la contesta a la demanda, sense fer pronunciament en relació a les costes ocasionades ni en la instància ni en 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.-