

# **SENTÈNCIA**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 30 de juny del 2016.

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.- El Sr. J.R.E. va interposar demanda, de data 13-01-2014, envers el Sr. J.P.M. i la mercantil M., S.L., segons la qual demanava que es condemnés al Sr. J.P.M. al pagament de la quantitat de 124.435,11 €, amb més els interessos que corresponguin per compensació d'un deute entre fiadors i amb imposició de les costes processals.

En data 3-02-2014 la representació processal del Sr. J.P.M. va articular excepcions de defecte legal en el mode de proposar la demanda i de manca de legitimació activa i subsidiàriament, va sol·licitar la desestimació de la demanda, amb imposició a l'agent de les costes processals.

En la mateixa data, la representació processal de la mercantil defenent indicava que no es formulava cap pretensió envers ella i que s'hauria de tenir a l'actora per desistit.

II.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar sentència, de data 9-04-2015, amb la següent part decisòria: **"DECIDEIX:**

Desestimar les excepcions de defecte legal en el mode de proposar la demanda i de manca de legitimació activa oposades per la representació processal del Sr. J.P.M. a la demanda articulada pel Sr. J.R.E. i alhora desestimar íntegrament la demanda formulada per aquest darrer contra el primer, absolut el Sr. J.P.M. de les pretensions articulades al seu respecte per part del Sr. J.R.E. i imposar al demandant el pagament de els costos processals causades inclosos els honoraris d'advocat i de procurador".

III.- El Sr. J.R.E. va formular recurs contra la sentència d'instància i, en data de registre 9-11-2015, va presentar escrit de conclusions, en mèrits del qual i pels motius continguts en el mateix, demana la revocació de la resolució d'instància.

Pel contrari, la representació processal de la part recorreguda, per escrit de contesta a les conclusions, de data de registre 2-12-2015, sol·licita que es desestimi el recurs i es condemni a la part recurrent a l'abonament de les costos processals.

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

## FONAMENTS DE DRET

I.- Els motius o greuges en els que es fonamenta el recurs interposat són els següents. Entén la recurrent que l'entitat bancària exercita la seva pretensió contra el deutor principal, la mercantil M., S.L., i un sol dels tres fiadors solidaris. Manifesta que és estrany que el Banc s'adrexi solament contra un fiador solidari i no contra els tres conjuntament. Ressenya que el recurrent fa més de 10 anys que va prestar l'aval, més de sis que no controla els comptes ni l'administració de la societat demandada i en data 30-09-2011 va vendre les seves participacions a la Sra. E.B. A més, en compliment de l'acord de la societat de 16-10-2009 va fer l'aportació proporcional a les participacions que aleshores ostentava i després va vendre les seves participacions. Conseqüentment, sosté que no deu res al Banc, ja que ha renunciat a la fiança solidària de l'any 2005.

Sustenta que no és cert el que diu la sentència d'instància que no s'ha adjuntat cap mena de prova, sinó que no s'han apreciat les qüestions processals respecte dels fets, de manera que la resolució esdevé incongruent. Afegeix que el tribunal no ha practicat les proves demanades per l'avui recurrent.

En darrer terme, tampoc és cert que no es demanés deixar sense efecte l'aval a la demanda, el que es reclama és la nul·litat de la reclamació dinerària i que el que es sol·licita és que, conforme a la legislació vigent, els no socis no tenen res a veure amb les obligacions socials.

II.- El primer dels motius del recurs no pot prosperar. En efecte, refereix la part agent que en data 3-10-2005 el Sr. J.R.E. i el Sr. J.P.M. van signar un document, segons el qual es constituïen en fiadors solidaris de les resultes del compte bancari de la mercantil M., S.L., front a l'entitat bancària X.

El fet que el Banc s'adreça solament contra el Sr. J.R.E. i no contra els altres fiadors solidaris, s'inclou dins de les seves facultats com a creditor solidari, que pot, en exercici del seu ius variandi, decidir si adreça la demanda contra tots els fiadors solidaris, alguns o només un d'ells. L'argument que el fiador solidari des de l'any 2009 no forma part del Consell d'Administració, que ha efectuat una aportació per a sufragar els deutes socials i que des de l'any 2011 no ostenta la condició de soci per quant ha alienat les seves participacions no esdevé un argument atendible. I no ho és perquè la discussió relativa a l'eficàcia i abast de l'aval solidari prestat s'ha de discutir en el procés en el qual el creditor solidari exercita aquesta pretensió contra el fiador i en el que l'entitat financera pot al·legar i proposar prova respecte de les pretensions del fiador i no en aquest procés, com així també encertadament ho ha assenyalat el tribunal a quo. Al marge d'això, s'ha d'exposar que les circumstàncies posteriors, consistents en sortir de l'òrgan d'administració, realitzar aportacions o alienar les participacions i deixar de ser soci, no obsten a l'existència de l'aval i a la seva efectivitat.

Consegüentment, aquest extrem de la sentència d'instància s'ha de confirmar.

Pel que es refereix a que no s'ha adjuntat cap mena de prova, entén que l'asseveració de la sentència és falsa i que no s'han apreciat les qüestions processals respecte dels fets, de manera que la resolució esdevé incongruent. Afegeix que el tribunal no ha practicat les proves demanades per l'avui recurrent.

En la seva demanda, l'agent sol·licita que es declari que l'agent no és responsable de l'aval signat entre els cofiadors i que el demandat es faci càrrec de la totalitat del deute que X. li reclama a l'agent. De les actuacions, s'extreu que amb la demanda no s'aporta cap document i amb l'escrit de rèplica acompanya (foli 33) una fotocòpia d'un acta de junta de la societat, en la que els socis acorden abans del 15-12-2009 efectuar una aportació i negociar una nova pòlissa de crèdit amb X., sense que la mateixa estigui garantida pels dos socis.

Aleshores, l'afirmació de la sentència d'instància resulta adequada perquè en el considerant V, s'afirma que, a la fase d'al·legacions, la part agent no ha presentat cap prova que conforti les seves pretensions. S'ha de recordar que el fet d'adjuntar un acord de la junta de socis en el que s'indica que s'optarà per una opció de negociació per tal de substituir l'aval existent per una nova pòlissa de crèdit no significa per se que aquesta actuació s'hagi portat a terme i amb quins efectes. I aquest extrem probatori esdevenia càrrega de la prova de la part agent, com a fet constitutiu de la seva pretensió. Però, és que de les proves practicades (foli 49) s'extreu que l'entitat financera comunica que el demandant es va constituir en fiador solidari de les resultes del compte corrent de M., S.L. i que des del 3-10-2005 no s'ha modificat ni cancel·lat, sense que hagi satisfet cap quantitat en aquest concepte.

De la prova practicada s'extreu, per tant, l'existència de l'aval, que el mateix no ha estat modificat ni extingit des del seu atorgament i que la part agent no ha satisfet cap quantitat respecte d'ell.

Quant a la manca de pràctica de les proves sol·licitades, aquesta Sala no pot donar lloc a les mateixes, atès que la sentència exposa (Considerant V) que sí ha interessat la unió de diferents processos civils per corda fluixa però no són el que correspon a aquell interposat per X. i que l'aportació s'hauria d'haver portat a terme a la fase d'al·legacions per acomodar-se al dret a la jurisdicció (-dret de defensa i contradicció- art. 10 CA). A més que s'han de subscriure els raonaments del tribunal a quo, cap protesta s'efectua a l'escrit de conclusions ni en el recurs es conté cap petició de prova en aquesta alçada, de conformitat amb l'article 73 LTPJ.

Respecte de la incongruència que es denuncia, la mateixa tampoc pot ésser estimada. El defecte d'incongruència es produeix quan no existeix l'adequada correlació entre les pretensions de les parts litigants i la part decisòria de la sentència, ja sigui perquè s'atorga més d'allò sol·licitat, no es resolen pretensions oportunament introduïdes en el debat o s'atorga

qualcom divers a allò demanat. Esdevé suficient recordar la pètit de la demanda de l'actor i examinar els considerants de la sentència recorreguda, així com la seva part decisòria, per poder constatar que es raonen i argumenten les seves pretensions i la part decisòria, que desestima les excepcions del defenent i la demanda de l'agent s'acomoda a l'aparell argumental contingut a la mateixa.

Consegüentment, aquest motiu també s'ha de desestimar.

En darrer terme, sosté la recurrent que no demana ésser rescabalat del deute sinó la nul·litat de la reclamació dinerària i que no és una qüestió que s'hagi introduït a la meitat del plet.

Respecte de la no consideració de soci i de no formar part de l'òrgan d'administració, ja hem posat de manifest la inviabilitat d'aquest argument.

Quant a l'afirmació que no demana ésser rescabalat del deute sinó la nul·litat del mateix, si s'examina la pètit de la demanda i de rèplica, resulta que es sol·licita que l'agent no és responsable de l'aval, que aquest l'ha d'assumir el defenent i que es condemni a aquest a abonar la quantitat de 124.435,11 euros en concepte de compensació entre fiadors. I a l'escrit de conclusions, es precisa el petitum i es diu que l'agent no és responsable de l'aval signat i l'ha d'assumir el defenent. Per tant, també aquest greuge ha de ser refusat.

I, finalment, en el paràgraf tercer del V Considerant, el que assevera el jutjador a quo és que el pronunciament declaratiu que no ostenta cap mena de responsabilitat s'ha d'introduir en el plet en el que es discuteix l'eficàcia de l'aval i en presència del creditor i titular actiu de la garantia i no en aquest procés. Extrem que resulta de tot punt correcte i adequat.

La desestimació d'aquest darrer greuge suposa la desestimació de la totalitat del recurs.

III.- La desestimació del recurs s'ha de traduir, en matèria de costes processals, en la imposició a la recurrent de les costes 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 pel Sr. J.R.E. contra la sentència, de data 9-04-2015, dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles, i confirmar íntegrament la seva part decisòria. Procedeix imposar les costes processals a la part recurrent.

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.-