

PARTS:

Apel·lant : Sr. RCH

Procurador : Sra. GCT

Advocat : Sr. VMC

Apel·lat : A, S.A.

Procurador : Sra. MRPO

Advocat : Sra. LCG

SENTÈNCIA 061-2020

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President : Sr. VINCENT ANIÈRE

Magistrats: Sr. CARLES CRUZ MORATONES

Sr. JAUME TOR PORTA

Andorra la Vella, el 23 de juny del 2020.

En nom del Poble Andorrà.-

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions més amunt referenciades.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. CARLES CRUZ MORATONES**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

Primer.- En data 2.9.19, el Tribunal de Batlles dictà sentència amb la següent decisió:

“Desestimar la demanda formulada en data 26 de maig del 2016 pel Sr. RCH contra la A, S.A. i, imposar a la part vençuda el pagament de les costes processals causades, inclosos honoraris d’advocat i de procuradora.”

Segon.- Contra aquesta resolució la representació processal del Sr. RCH interposà recurs d’apel·lació, i en virtut dels arguments exposats en el seu escrit de conclusions de data 25.11.19 demana que es declari nul·la la transferència de retorn dels diners del Sr. RCH del B SA a la A i que igualment es declari nul·la la recol·locació de les participacions preferents, i per tant es retornin els diners.

Tercer.- Altrament, per escrit de la mateixa data la representació processal del Sr. RCH formulà qüestió prèvia de prejudicialitat civil.

En data 8.1.20, la representació processal de A SA sol·licità que es desestimés la prejudicialitat civil plantejada desestimant la prejudicialitat civil plantejada i que s’imposin les costes processals a la part apel·lant.

En data 27.2.20, aquest Tribunal dictà aute amb la següent decisió :

“No donar lloc a la pretensió adduïda per la representació processal del Sr. RCH, mitjançant escrit de data 25-11-2019 de suspensió del present procediment per raó de prejudicialitat civil.”

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

Quart.- En data 19.3.20, la representació processal de la societat A SA, presentà el corresponent escrit de contesta a les conclusions mitjançant el qual sol·licita que es dicti resolució desestimant el recurs d'apel·lació i condemnant la part apel·lant al pagament de la totalitat de les costes d'ambdues instàncies.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- En el present procediment el Sr. RCH, part agent, reclama front la part defenent A, SA en demanda en la que sosté una petició de nul·litat de l'acord de retrocedir la transferència d'1.400.000€ a un compte seu a B,SA per ell ordenada en el dia 12.3.15 i també, subsidiàriament, la nul·litat de l'acord de 20.3.15 de anul·lar A la "recol·locació" de les participacions preferents que havia tingut lloc per apunt comptable del dia 12.3.15 per ser contrària a les ordres donades pel Sr. RCH, més les costes judicials.

La sentència d'instància desestima la demanda en els termes que hem transcrit en l'antecedent de fet anterior.

Contra tal decisió s'alça la part agent.

SEGON.- Antecedents d'interès i fets provats

Com a precedents en casos similars ja ha tingut la Sala ocasió de pronunciar-se en les sentències 145/18 i 218/18 i en el mateix sentit ens pronunciarem ara.

Abans d'entrar en l'examen del recurs hem de centrar els fets que han esdevinguts demostrats. Com ja es públic i notori en el dia 10.3.15 es va fer pública la nota del *United States Departament of the Treasury's Financial*

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

Crimes Enforcement Network (FinCEN) per la qual se la va declarar “com a entitat financera de preocupació de primer ordre en matèria de blanqueig de capitals” i, arran d’això, les autoritats nord americanes varen adoptar diverses mesures per limitar en el futur l’activitat operativa de la A entre les quals la de la prohibició d’obrir i/o mantenir comptes de corresponsalia amb l’entitat, a més d’altres mesures preventives. Llegim en la Resolució de l’AREB de 21.4.16 que “En definitiva, tal com assenyala la NoPRM mateixa, l’objectiu de la mesura és l’exclusió de A del sistema financer nord-americà, animant la resta de països a prendre mesures similars sobre la base de la informació facilitada per FinCEN”.

*“3. A partir del mateix moment en què es va produir aquesta declaració i proposta, el conjunt de l’activitat de A es va veure afectat. Alguns dels corresponsals i custodis, com també diferents operadors de sistemes de pagaments van comunicar la seva decisió d’anticipar l’aplicació de les mesures proposades per FinCEN a l’efecte de l’obertura o el manteniment de comptes amb A. **Això va suposar un deteriorament immediat i significatiu de la capacitat operativa de A, la qual s’ha continuat produint fins provocar, de facto, un bloqueig complet de l’operativa de l’entitat dins l’àmbit internacional, i fortes limitacions d’aquesta dins l’àmbit intern.**”*

L’endemà, 11.3.15 (dimecres) l’INAF va acordar la suspensió del Consell d’Administració de A així com del seu conseller-delegat i de dues persones més i va nomenar tres administradors provisionals mancomunats. Aquesta decisió va suposar la intervenció de l’entitat.

En el mateix dia 11.3.15, l’agent donà l’ordre al seu gestor bancari de vendre les participacions preferents per import de 1.400.000€ adquirides per la pròpia A. No consta que aquesta operació extraordinària de recompra en el cas de les preferents, (no de recol·locació com es diu a la demanda) fos autoritzada pels nous administradors. Al mateix temps un cop ja anotat en compte aquests ingressos, ordena també el mateix dia 11, transferir aquell saldo a l’entitat B SA en la qual també hi tenia compte.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

Posteriorment, el dilluns dia 16.3.15 es va publicar en el BOPA el Decret del Cap de Govern, *“d’aprovació de mesures cautelars i temporals que **considerin adients en relació amb l’operativa corrent nacional i internacional de l’entitat**”* en relació a l’operativa de clients de A que, entre d’altres mesures, **es va autoritzar als administradors provisionals a fixar límits quantitatius a la lliure disposició de saldos, comptes corrents, comptes de crèdit o de qualsevol altre tipus, així com la transmissió, endossament o cessió d’efectes canviaris. També podien fixar límits quantitatius a la utilització de mitjans de pagament i operativa de caixers.** Tot això degut *“a la situació excepcional que ha motivat la suspensió provisional del Consell d’Administració de la A”* i *“a les circumstàncies extraordinàries del moment, amb l’objectiu de **preservar els interessos dels clients i salvaguardar l’estabilitat i el valor de l’entitat, així com salvaguardar l’estabilitat i reputació dels sistema financer andorrà, promoure la confiança en aquest i contribuir a reduir el risc sistèmic**”*.

Acte seguit els administradors provisionals ja varen fer ús de les facultats atorgades pel Decret de 16.3.15 i les ordres de recompra i les transferències a partir del 11.3.15 es varen veure afectades, atesa la seva quantia que superava amb escreix la limitació quantitativa de disposició per compte imposada pels nous administradors (2.500€ setmanals per compte).

En dia 20.3.15 es retorna la transferència de saldo al compte del A i al mateix dia A acorda la retrocessió de la compra de les preferents que s’havia anotat en el dia 11.3.15 per l’import ja indicat.

Posteriorment els administradors varen formular en data 26.3.15 una demanda de suspensió de pagament per l’obertura del procediment d’arranjament judicial a la Batllia atesa la inviabilitat operativa de l’entitat.

Finalment, en data 2.4.15 es va aprovar pel Consell General la llei 8/2015 i en el dia 16.4.15 es va constituir l’Agència estatal de resolució d’entitat

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

bancàries (AREB).

TERCER.- Nul·litat de ple dret dels acords de A

Convé precisar quina és la pètitia de la part agent en aquest procediment. La demanda instava de dictar sentència pel què es declarassin nuls els acords pels quals es retornava la transferència ordenada pel Sr. RCH de l'entitat A al B per valor de 1.400.000 €. I, pel cas de no ser possible es demana que s'anul·li l'ordre de recol·locació de les participacions preferents, contrària a les ordres donades pel Sr. RCH i que al seu dia eren ajustades a Dret" i, imposant les costes causades a la part contrària, inclosos honoraris d'advocat i de procurador.

Exactament la mateixa pètitia que en el rotlle 218/18.

QUART.- Força major i compliment d'obligacions legals

Dins del marc de la pretensió de la part agent hem de considerar, en primer lloc, si hi ha hagut incompliment voluntari de no executar l'ordre de transferència de saldos a B, SA. I a la vista dels fets provats que hem recollit, cal concloure com fa la sentència d'instància que el retorn de les transferències efectuades no és imputable a l'entitat defenent. Així, si bé no ha resultat explicat el perquè que en el mateix dia a la decisió de l'INAF de cessar al Consell d'Administració, es recomprin als clients les participacions preferents (que no estava obligada l'entitat a recomprar) i que resulta extraordinària per la naturalesa de les accions preferents i el seu import, el cert és que la sentència d'instància conclou que aquelles transferències a B, SA no es van executar no per voluntat de A sinó per la situació de bloqueig real a partir del dia 10.3.15 i encara més del dia següent quan es va cessar al Consell d'Administració i es van nomenar tres administradors provisionals

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

aliens a l'entitat.

Així doncs podem concloure que es va trobar l'entitat defenent davant d'una causa de força major després de la decisió de l'INAF del mateix dia 11 i amb efectes del mateix dia, com recull la nostra reiterada doctrina sobre els requisits de la força major (**previsible i inevitable**), en la sentència de 27.11.14, que va impedir qualsevol operativa a través de la cambra de compensació interbancària per executar l'ordre de transferència.

CINQUÈ.- Aleshores, si hem arribat al convenciment de que no hi va haver incompliment contractual imputable a la A actual per les causes circumstancials ja explicades des del dia 10.3.15, no podem tampoc atendre a la petició de declaració de nul·litat de la decisió de retrocedir la recompra de les participacions preferents.

En primer lloc, per una qüestió de coherència amb l'anterior decisió. Així si es va retrocedir la transferència de tot el saldo existent en el qual ja s'hi havia inclòs el preu de la recompra de les participacions preferents (1.400.000€), no resultaria acceptable que ara es tornés a fer pagar a l'entitat A un altre cop el mateix import que ja consta anotat en el compte de l'agent.

En segon lloc, perquè la mateixa raó del bloqueig en la pràctica de la seva activitat en la que es va trobar la A des del dia 11.3.15 justifica que no es pogués executar l'ordre excepcional i extraordinària de recompra (no de recol·locació, com es diu en la demanda) si no comptava ja amb el vistiplau dels administradors provisionals nomenats des del dia 11.3.15, cosa que s'ha acreditat ni tan sols al·legat que es produís.

En tercer lloc, no es pot oblidar que en el contracte que l'agent va signar amb A s'inclouïa en la clàusula Cinquena (foli 153) una previsió de que A no

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

seria responsable del no compliment de les ordres dels clients si era “*en compliment d’obligacions legals*” o més específicament “*en cas de prohibicions o restriccions legals.....bloquejos ordenats per les autoritats reguladores.... força major o qualsevol altra causa aliena a A*”. Així doncs, el propi concert contractual privat entre les parts obligava a actuar així.

En conclusió, l’actual administració de A va actuar conforme els mandats del regulador i del Govern, tal i com havia pactat que faria en el compliment del contracte amb els seus clients i, a més, en compliment de la seva obligació legal de protegir els drets de tots els clients, de la pròpia entitat i del sistema financer del Principat.

Si no s’hagués produït la intervenció i resolució de l’entitat, resultaria que tindria l’agent el saldo del seu compte a la seva lliure disposició i ingressats a B, SA. Però com no ha estat així i ara s’ha de seguir el procediment previst en la llei 8/2015 respecte els comptes de cada client, previ el seu anàlisi, no podem ordenar que se li abonin els imports perquè resultaria contrària a la dita llei i, a la vegada, contrari a la igualtat de tracte amb la resta de clients afectats per la situació de l’entitat.

SISÈ.- En conclusió, el recurs de la part agent ha de ser desestimat perquè en cap cas ha aplicat amb efectes retroactius mesures contingudes en el Decret de 16.3.15 sinó que ha actuat en aplicació de les obligacions legals que li corresponia aplicar a l’actual administració des de que va ser nomenada en el dia 11.3.15 que estava obligada a preservar els interessos de la seva cartera de clients sense privilegis i això ho va acordar.

SETÈ. En resultar desestimat el recurs procedeix imposar les costes per ell generades a la part recurrent, de conformitat amb el que disposa el Codi 7,51,5.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, ha pres la següent

DECISIÓ

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal del Sr. RCH contra la Sentència dictada pel Tribunal de Batlles en data 2 de setembre de 2019, que confirmem íntegrament.

Imposem el pagament de les costes causades en aquesta alçada a la part apel·lant.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

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