

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

TSJC.- 0000173/2020
ORIGEN: 6000547/2017 - 00
NIG: 5300542120170003353

PARTS:

Apel·lant : Sra. **PFC**
Procurador : Sra. **CSM**
Advocat : Sr. **ACA**

Apel·lat : **A, SAU i B, S.A.**
Procurador : Sr. **CPS**
Advocat : Sr. **FBG**

SENTÈNCIA 019-2021

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President : Sr. **VINCENT ANIÈRE**
Magistrats: Sr. **CARLES CRUZ MORATONES**
Sr. **JAUME TOR PORTA**

Andorra la Vella, el 29 de gener del 2021.

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. JAUME TOR PORTA**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

Primer.- En data 11 de gener del 2018, la representació processal del Sr. PFC va exercitar una acció en reclamació de quantitat contra les societats A, SAU i B, SA, sol·licitant que es dictés Sentència que condemnés les demandades a pagar la suma de 326.673,32.-euros, que correspon al valor de mercat de les accions de C; més els interessos legals meritats per la suma deguda a comptar del 11 de març del 2015, data de la intervenció de la societat B, SA o subsidiàriament a partir de la contesta a la demanda; i a satisfer les costes ocasionades amb inclusió dels honoraris d'advocat, de procurador i eventualment de perit intervinent.

Segon.- En data 1 març del 2018, prevista per a la celebració del tràmit de contesta a la demanda, la representació processal de les societats B, SA i A, SAU va presentar un escrit, mitjançant el quin va contestar la demanda i va sol·licitar que en el seu dia es dicti sentència, que desestimi de forma íntegra la demanda per raó de la manca de legitimació passiva, o subsidiàriament que desestimi la mateixa en els termes establerts a l'escrit presentat, i que en ambdós supòsits es condemni l'agent al pagament de les costes processals ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

Tercer.- Els dies 31 de maig i 21 de juny del 2018, les parts replicaven i duplicaven insistint en les seves pretensions inicials.

Quart.- Practicats els mitjans de prova considerats pertinents i evacuats per les parts els respectius escrits de conclusions, en data 2-6-2020 requeria Sentència amb la següent part decisòria:

"Primer.- Desestimar la demanda formulada per la representació processal

del Sr. PFC contra la societat B, SA i la societat A, SAU i absoldre aquestes darreres de les pretensions dirigides en la seva contra.

Segon.- Fer imposició a la part demandant del pagament de les costes judicials ocasionades, en la forma prevista al VI. Fonament Jurídic de la present resolució judicial”.

Cinquè.- Contra aquesta resolució, la representació processal del Sr. PFC articula recurs d’apel·lació i mitjançant escrit de conclusions presentat en aquesta alçada el dia 16-10-2020 sol·licita la seva revocació i en el seu lloc es dicti Sentència que estimi íntegrament les pretensions contingudes en el seu escrit de demanda inicial.

Sisè.- La representació processal de les societats demandades, s’oposen al recurs d’apel·lació articulat interessant la íntegra confirmació de la Sentència dictada amb imposició de les costes ocasionades en aquesta alçada a la part recurrent.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- En el present procediment, la representació processal del Sr. PFC pretén la condemna de les societats A, SAU i B, SA a satisfer la quantitat de 326.673,32.- € corresponent al valor de les accions “C” que tenia en cartera a B en data 9-3-2015, en haver aquestes perdut tot el seu valor durant el lapse temporal en que l’operativa de B, SA i A, SAU s’ha trobat bloquejada.

La Sentència dictada pel Tribunal de Batlles desestima íntegrament les pretensions del Sr. PFC, i ho fa descartant en primer lloc que la societat B pogués tenir cap responsabilitat per no haver venut la cartera d’accions

considerant per això que entre les parts no existia cap contracte de gestió de cartera de valors. D'altra part, argumenta que, en cap cas resultava acreditat que entre la data d'intervenció de B, SA i la resolució de l'entitat F adoptada pel FROB en data 7-6-2017 al respecte de C, el demandat hagués formulat cap ordre de venda de les accions que tenia en cartera i que en tot cas, la pèrdua de valor de les accions C era atribuïble a la decisió adoptada pel FROB, el que exclouïa cap mena de responsabilitat en les societats defenents. Finalment, i en relació al bloqueig que va existir de la renda variable de B per l'entitat custodiant D, considera que concorria un supòsit de trencament del nexa de causalitat (força major), que no permetia atribuir cap responsabilitat a les societats demandades per la pèrdua patrimonial experimentada.

I és contra aquesta decisió que la representació processal del Sr. PFC articula recurs d'apel·lació pels motius que seguidament es relacionen.

Segon.- En primer lloc refereix que la Sentència dictada no feia cap referència a l'excepció plantejada per les demandades en la seva contesta a la demanda, extrem aquest que per si sol havia de conduir a la seva revocació per incongruència "infra pètit".

D'altra part discrepa de la conclusió que el Tribunal de Batlles extreïa del fet que el seu client no havia ordenat la venda de les accions que tenia en cartera. Indica que tal havia estat la seva intenció però que, el gestor de A, SAU li posa de relleu la impossibilitat que existia de fer-ho atès el bloqueig de la renda variable per part d'una entitat financera estrangera que existia, i que va impedir a tots els clients del banc efectuar tot tipus de gestió de la seva cartera de valors fins a finals del 2019 en que s'efectuava el traspàs de les posicions dels clients, amb el benentès que entre temps intervenia la decisió del FROB al respecte de l'entitat C que es va traduir en que el valor de les accions que tenia en cartera passés a ser nul.

Discrepa tanmateix de la conclusió continguda en al Sentència dictada quan exclou tota responsabilitat de les demandades en el perjudici patit, atribuint-lo a un supòsit de força major. Considera que en el supòsit examinat, la intervenció de B, SA per part de l'INAF derivava de la nota del FINCEN americà, i que aquesta darrera no hagués intervingut si B, SA hagués actuat de manera diligent en el compliment de la Llei de blanqueig de capitals. En tal situació no es pot considerar que la situació de fet existent resultés aliena a les demandades, sinó que la causa li era atribuïble.

Finalment insistia en que la clàusula 14 del contracte de compte corrent subscrit amb B, SA era nul·la de ple dret, i que en la Sentència recorreguda res es raonava al respecte d'aquest argument malgrat haver-se sol·licitat clarament en l'escrit de demanda, essent per tant la decisió incongruent.

Tercer.- Pel que es refereix al primer motiu del recurs, en que la part atribueix una incongruència "infra pètit" a la Sentència dictada per no haver examinat l'excepció peremptòria de manca de legitimació passiva de les societats demandades en la seva contesta a la demanda, el mateix no podrà prosperar per dues raons essencials.

En primer lloc, l'excepció plantejada ho era per la representació processal de les societats demandades, i en tal situació el recurrent no ha pogut experimentar cap gravamen o perjudici, elements necessaris per a conformar la base objectiva del seu recurs. Per aquest sol argument el recurs que articula s'hauria de descartar (cfr. Autes de 26-6-2018 i de 30-4-2019 TSJC-85/2018 i TSJC-387/2018).

Afegirem tanmateix per a atorgar al recurrent una resposta completa que malgrat, la resolució recorreguda no contingui un apartat específic destinat

a l'examen de l'excepció articulada en la contesta a la demanda, aquesta resultava tàcitament examinada. En efecte, l'excepció de manca de legitimació passiva era de naturalesa substantiva i a través de la mateixa es pretenia justificar que ni B, SA ni A, SAU tenien cap mena de responsabilitat pel dany experimentat per l'actor, responsabilitat aquesta examinada extensament pel Tribunal de Batlles.

El primer motiu del recurs es veurà per tant abocat al fracàs.

Quart.- Els restants motius del recurs poden ser examinats conjuntament atès que en tots ells es discuteix l'exclusió de responsabilitat operada per la decisió impugnada en la pèrdua de valor de les accions de F.

Es públic i notori, i en tot cas aquesta Sala ja ha pogut recordar en diverses ocasions els antecedents que van concórrer en la intervenció de B, SA. Recordarem que el dia 10.3.15 es feia pública la nota del United States Departament of the Treasury's Financial 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 B entre les quals la de la prohibició d'obrir i/o mantenir comptes de corresponsalia amb l'entitat, a més d'altres mesures preventives. A partir del mateix moment en què es va produir aquesta declaració i proposta, el conjunt de l'activitat de B 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 B. Això va suposar un deteriorament immediat i significatiu de la capacitat operativa de B, i va acabar comportant el bloqueig complet de l'operativa de l'entitat en l'àmbit internacional.

En aquest context, el dia 11.3.15 l'INAF va acordar, entre altres, la suspensió del Consell d'Administració de B així com del seu conseller-delegat, nomenant administradors provisionals mancomunats, decisió aquesta que de fet suposava la intervenció del banc.

Posteriorment, el consell General adoptava la Llei 8/2015 de mesures urgents per implementar mecanismes de reestructuració i resolució bancàries, i en mèrits de les seves previsions, s'acordava la resolució de B (11-6-2015) i es creava una entitat pont (A, SAU) amb la condició d'entitat bancària per part de l'AREB el dia 17-7-2015. Posteriorment, el dia 21-4-2016 l'AREB acordava, entre altres, la transferència dels actius i passius, drets i obligacions de B a A, decisió aquesta que comprenia les posicions "fora de balanç" que incorporaven la renda variable. Aquesta darrera però, es trobava en mans de l'entitat dipositària D, que alertada per la nota del Fincen ja al·ludida, decidia inicialment i després era ratificat pel supervisor helvètic (FINMA) refusar les ordres de liquidació. Quan però el FINMA es disposava a desbloquejar la renda variable, s'articula un recurs jurisdiccional que va comportar que fins al 2019 A no pogués disposar de la renda variable que existia en el banc helvètic.

Quant a l'amortització de les accions de C que el Sr. PFC tenia en cartera a B, aquesta era fruit de la resolució de la "comisión rectora del FROB" de 7-6-2017 en mèrits de la qual s'acordava, entre altres: *"Reducir el capital social actual de C, S.A. desde dos mil noventa y ocho millones cuatrocientos veintinueve mil cuarenta y seis euros (2.098.429.046,00 euros) a 0 euros mediante la amortización de la totalidad de las acciones actualmente en circulación que ascienden a cuatro mil ciento noventa y seis millones ochocientos cincuenta y ocho mil noventa y dos acciones (4.196.858.092) con la finalidad de constituir una reserva voluntaria de carácter indisponible, de conformidad con el artículo 35.1 y 64.1.d) de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicio de inversión"*, tot i acordant simultàniament un augment de capital, transferint la totalitat de les accions a altre entitat bancària -E, SA- (foli 107).

Les anteriors precisions són rellevants per a la resolució del recurs articulat, i porten a considerar que la decisió d'amortitzar les accions de C resulta absolutament aliena a B i A. És tracta d'una decisió adoptada pel FROB a través de les quals es pretenia absorbir els resultats negatius que aquesta entitat bancària presentava (ressaltarem que la resolució incorporada en les actuacions situava les pèrdues entre 2.000 milions i 8.200 milions segons valoració realitzada per un expert independent nomenat per l'organisme europeu JUR-“Junta Única de Resolució” -cfr. dors del foli 100-). Des d'aquesta perspectiva res es pot reprotxar a les societats demandades i per tant la decisió adoptada pel Tribunal de Batlles, resulta impecable i ha de ser confirmada.

El recurrent però situa la responsabilitat de les societats demandades en el fet que tal amortització del valor de les accions intervenia quan l'operativa de B es trobava bloquejada a conseqüència de la nota del FINCEN de tal manera que havia resultat impossible posar-les a la venda i això malgrat aquestes anessin perdent valor gradualment. Malgrat aquesta argumentació, cap mena de prova concorre en les actuacions practicades que acrediti que el Sr. PFC en algun moment va interessar prop del seu gestor a B la venda de les accions que tenia en cartera, i en aquesta eventualitat no pot imputar-se a les demandades cap incompliment generador de responsabilitat. Malgrat aquesta realitat, el recurrent sustenta que resultant pública i notòria la situació de bloqueig primer de l'entitat bancària B i després de la renda variable per part del corresponsal o dipositari suïss, la impossibilitat material de realitzar la venda era palmària el que d'alguna manera l'eximia d'acreditar l'incompliment del banc a les seves instruccions que el Tribunal a quo li reprotxava. Front aquest aparell argumental, la resolució dictada aprecia la concurrència d'un element de trencament de la relació causal (força major) que exonerava les demandades de responsabilitat i aquest raonament ha de ser mantingut per la Sala. En efecte, en la Sentència de data 20-12-2016, rotlle TSJC-446/2015 sosteníem que *“el cas fortuït o la*

força major són supòsits que possibiliten que el deutor s'alliberi de l'obligació. Aquests, malgrat que han estat objecte de distincions doctrinals, han estat tractats de manera sinònima pels tribunals andorrans i han entès que existiran quan la causa que ha provocat l'incompliment ha estat inevitable o imprevisible, segons els paràmetres de diligència exigibles i prestables en la concreta obligació. Aquest Tribunal ha tingut ocasió d'ocupar-se en concretes ocasions de la determinació de l'existència de cas fortuït o força major i ha entès que s'està davant d'un cas de força major quan la persona a la qual es pot imputar la producció d'un dany ha actuat amb tota la diligència exigible per a preveure i evitar totes les prevencions que la tècnica i la prudència imposen per a evitar uns danys (STSJ 15-02-1996) i que el cas fortuït o la força major es defineixen com un fet que no s'ha pogut preveure o que no es pot evitar segons el model de conducta que es pot exigir a un bon pare de família (STSJ 29-04-1999)".

En les reclamacions derivades de la intervenció de B, la Sala ja ha tingut l'oportunitat d'apreciar que la impossibilitat per part de B de poder atendre les ordres de transferència efectuades pels clients el mateix dia de publicació de la nota FINCEN constituïa un supòsit de força major (sentències 145/18, 218/18 i TSJC-312/19). La mateixa conclusió ha de ser assolida al respecte de la impossibilitat de poder operar en la renda variable: aquesta es trobava en mans d'una entitat de crèdit tercera en un país estranger (Suïssa) quin regulador (FINMA) en un primer temps i després les seves autoritats judicials a conseqüència d'un recurs articulat, van suspendre'n l'operativa i això malgrat des de l'AREB, es demanés prop d'aquestes el reconeixement del pla de resolució (folis 179 i ss).

Malgrat reunir-se el requisit de la imprevisibilitat o inevitabilitat, el recurrent argumenta que no podia apreciar-se força major atès que la causa del bloqueig no resultaria aliena a l'entitat B i que en tot cas, aquesta seria atribuïble a la negligència mostrada al respecte de les obligacions de control de les activitats susceptibles de blanqueig. El requisit de l'exterioritat, amb coherència amb la influència de la tradició romana i des d'una perspectiva en principi estrictament subjectiva del sistema de responsabilitat contractual construïda a partir de la noció de culpa es

concep en relació amb la conducta del deutor, de tal manera que l'exterioritat del fet que afecta el compliment ve determinat per ser aliè respecte de la voluntat del deutor i es traduirà en definitiva en excloure l'existència de culpa d'aquest darrer en l'aparició del dany. En el supòsit examinat, no es pot discutir que el bloqueig de la renda variable dels clients de B i posteriorment A intervenia per entitats terceres, alienes quines decisions escapaven en conseqüència de la seva esfera de control. En aquesta situació, tampoc des d'aquesta perspectiva el recurs que planteja podrà prosperar.

Cinquè.- En darrer lloc, la part recurrent reprotxa a la Sentència dictada que no s'havia pronunciat al respecte de l'argument que la clàusula 14 del contracte de compte corrent era una clàusula d'adhesió que per tant era nul·la.

La clàusula 14, en la part que interessa el recurrent disposa: *“el client assumirà, sense cap mena de reserva, a més del risc produït per les fluctuacions als mercats, qualsevol altre derivat de les restriccions legals o administratives, així com els impostos, taxes o càrregues del país on es facin el dipòsit”*. La decisió adoptada però no es justifica en aquesta previsió contractual sinó que es sustenta en l'existència d'un supòsit de trencament de la imputació objectiva del dany, i per tant en no integrar la nul·litat de la clàusula cap de les concretes pretensions que la part articula el seu anàlisi resulta innecessari.

Sisè.- Per tot l'exposat escau desestimar el recurs d'apel·lació articulat per la representació processal del Sr. PFC contra la Sentència del Tribunal de Batlles de data 2-6-2020 que es confirma en tots els seus extrems.

Setè.- En mèrits de la regla del venciment objectiu, escau imposar al recurrent les costes ocasionades en aquesta alçada.

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 articulat per la representació processal del Sr. PFC contra la Sentència 60/2020 dictada pel Tribunal de Batlles en data 2-6-2020 que es confirma íntegrament.

IMPOSAR a la part recurrent el pagament de les costes ocasionades, en aquesta alçada.

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.-