

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 19 de juliol 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 ANIERE i M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- La representació processal dels Srs. J., J. i L.T.E. va interposar demanda, de data 24-05-2012, envers els ignorats hereus de la Sra. P.G.G., J.A.O.M., C.D.L.H.P. i la mercantil N., S.A., segons la qual demanava que es condemnés solidàriament als demandats a satisfer la suma de 601.012,10 euros, amb més els interessos legals des de l'exigibilitat del deute i, si no disposaven de numerari per a satisfer el deute, que es procedís a la venda en pública subhasta del bé hipotecat, amb imposició de les costes processals a la part defenent.

En data 14-06-2012, la representació processal de N., S.A., C.D.L.H.P. i J.A.O.M. van oposar-se a la demanda i van demanar la

desestimació de la mateixa, amb imposició de les costes processals a la part agent.

II.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar sentència, de data 23-10-2014, amb la següent part decisòria: "**DECIDIM**

Primer.- Estimar la demanda formulada per la representació processal dels Srs. J., J. i L.T.E. contra la societat N., SA, i condemnar conseqüentment a aquesta darrera a satisfer la suma de 601.012,10.-euros, juntament amb els interessos legals devengats des de la data de la contesta a la demanda, a saber el dia 14 de juny del 2012.

Segon.- Desestimar la demanda formulada per la representació processal dels Srs. J., J. i L.T.E. contra els Srs. J.A.O.M. i C.D.L.H.P. i l'herència jacent de qui fou P.G.G., havent d'absoldre aquests darrers de les pretensions que s'hi contenen.

Tercer.- Fer imposició a la societat N., SA de les costes processals ocasionades als Srs. J., J. i L.T.E., inclosos els honoraris d'advocada i de procuradora, havent de fer igualment imposició a la part demandant de les costes judicials causades als Srs. J.A.O.M. i C.D.L.H.P., inclosos els honoraris d'advocada i de procurador, a acreditar en període d'execució de sentència".

III.- La representació processal de N., S.A. i la dels Srs. J., J. i L.T.E. van formular recurs contra la sentència d'instància i, en data de registre de 21 de maig de 2015 van presentar llurs escrits de conclusions, en virtut dels quals i en mèrits dels arguments continguts en els mateixos demanaven la revocació de la resolució dictada a la instància.

Consta a les actuacions que, en data de registre 14-12-2015, la representació processal dels Srs. J., J. i L.T.E. van presentar escrit de contesta a les conclusions i, que, en data de registre 14-01-2016, la representació processal de N., S.A. i els Srs. J.A.O.M. i C.D.L.H.P. va articular també escrit de contesta a les conclusions, segons els quals demanaven la desestimació dels recursos interposats de contrari.

IV.- Per Aute d'aquesta Sala de 7-06-2016 es va desestimar la pretensió probatòria sol·licitada pels Srs. J., J. i L.T.E.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- El recurs dels Srs. J., J. i L.T.E. es fonamenta en els següents motius. En primer terme, considera que s'ha de portar a terme la pràctica de la prova denegada a la primera instància. En segon terme, el tribunal a quo entén que no s'ha aportat prova que els socis de la mercantil N., S.A. hagin volgut eludir la seva responsabilitat mitjançant la constitució de la societat referida. Afirmar que la societat es va constituir en frau de llei i per a eludir la responsabilitat dels socis, atès que els Srs. J.A.O.M. i C.D.L.H.P. reconeixen que són els reals propietaris. El Tribunal de Batlles considera que no procedeix l'aixecament del vel per ser la societat propietària d'un terreny, però l'existència d'una garantia no és el que s'ha de tenir en compte per a decidir o no si s'aixeca el vel societari. Tampoc es pot compartir que no s'ha provat que els socis hagin emprat la societat per a defraudar els interessos de tercers, ja que l'existència de la societat irregular ja impedeix cobrar en efectiu. La societat era una pantalla com ho prova el que no existeixin llibres de comptabilitat ni registre dels acords socials. Afegeix que la prova demanada s'adreçava a poder acreditar la confusió patrimonial amb els comptes personals dels socis. Finalment, entén que no es pot compartir l'argument que com que el deute existia abans de l'entrada en vigor de la Llei 20/2007 no es pot aplicar la DT1^a que estableix la responsabilitat solidària de l'administradora, tota vegada que el Reglament de societats de 1983 determinava la responsabilitat dels administradors de portar una

comptabilitat ordenada i adequada a la seva activitat i registre dels acords socials.

En tercer terme, pel que fa a la imposició de les costes processals, assevera que no es poden imposar a l'agent les costes derivades de l'absolució dels defenents perquè segons el punt III dels atorgaments s'imputen les costes processals a la mercantil N., S.A. i, subsidiàriament per quant els Srs. J.A.O.M. i C.D.L.H.P. no han presentat cap escrit separat de la societat i no poden, per tant, ser condemnats els agent a pagar unes costes no generades.

I, en darrer terme, pel que fa a la demanda subsidiària d'execució de la garantia hipotecària, entén que ha de prosperar als efectes que si a la fase d'execució de sentència, i en l'eventualitat que la mercantil condemnada no faci efectiu el pagament, es pugui procedir a l'execució de la garantia hipotecària.

El recurs de la mercantil N., S.A. es fonamenta en els següents motius. Entén que el deute que es reconeix a favor del Sr. T.L. va referit a diversos acords verbals entre les parts derivats de negocis immobiliaris i que només es pagarà si es dóna lloc a la transmissió del terreny o a la transmissió de les accions de la propietària del terreny. Sosté que l'escriptura notarial fixa el mateix deute però introdueix un termini de pagament de 10 anys sense al·ludir a cap condició pel seu pagament i el garanteix amb una hipoteca. Considera que és evident que les relacions entre les parts eren objecte d'un acord global i únic pel qual el Sr. T.L. havia de retornar el control sobre la societat L., S.A. i, a canvi, els Srs. J.A.O.M. i C.D.L.H.P. i les mercantils per ells participades i titulars dels terrenys, es comprometien a satisfer uns imports el dia de la transmissió dels terrenys o per mitjà de la cessió de les accions de les societats. Assenyala que amb vici del consentiment dels defenents que confiaven en els acords privats es van incorporar de manera unilateral les clàusules (reconeixement i garantia hipotecària). Per tant, afirma que el pretès deute no deriva de cap negoci

real sinó que era una compensació a satisfer només pel cas de compliment de les condicions pactades en el conveni privat de 20-09-2001.

II.- El deure de congruència i la necessària claredat expositiva exigeixen tractar de forma separada els dos recursos interposats i atès que en el recurs de la mercantil N., S.A. es demana la revocació total de la sentència, tot entenent que, a diferència del que sustenta la sentència d'instància, sí ha tingut lloc un vici del consentiment, esdevé oportú iniciar l'anàlisi per aquest recurs.

Consta provat a les actuacions que a l'assemblea general extraordinària de 20-09-2000 de la mercantil N., S.A. es va acordar apoderar de manera indistinta als Srs. J.A.O.M. i C.D.L.H.P. per què respecte del terreny Camp gran de Casa X. es pugui atorgar amb el Sr. T.L. un conveni de cessió i/o reconeixement de deute i/o compromís de pagament per la suma de cent milions de ptes, i establint els actes, convenis que es considerin pertinents, especialment els d'hipoteca i/o garantia de l'import total i parcial del deute, així com facultar a qualsevol dels socis i al lletrat a elevar a públic aquesta acta.

En data 25-09-2001 la mercantil N., S.A. amb el Sr. T.L. van formalitzar davant de Notari l'escriptura pública de reconeixement de deute amb garantia hipotecària.

El conveni de 20-09-2001 estableix que la mercantil N. i els Srs. J.A.O.M. i C.D.L.H.P. s'obligaven a satisfer la suma de 100 milions ptes al Sr. T.L. si es complien una de les dues següents condicions: transmissió total o parcial del terreny de N., S.A. o la cessió total o parcial de les accions de la esmentada mercantil a una persona o entitat estrangera als Srs. J.A.O.M. i C.D.L.H.P. o G.J. sense el previ consentiment del Sr. T.L. o, en el seu cas, dels seus hereus.

La pròpia escriptura pública evidencia quina és la causa del reconeixement del deute, tota vegada que en el seu expositiu C indica que els compareixents volen fixar l'import del deute generat com a conseqüència de les relacions comercials entre les parts, de manera que liquiden el crèdit que resulta a favor del Sr. T.L., fixen el termini de pagament i garanteixen el seu compliment, sense que aquest atorgament signifiqui una novació de les relacions preexistents entre les parts. Aquesta darrera afirmació de la no concurrència d'una novació s'ha d'entendre, com assenyala adequadament el jutgador d'instància, i ha de ser interpretada de conformitat amb els demés pactes que es contenen a l'escriptura (interpretació sistemàtica) i amb la real voluntat de les parts, de manera que s'ha d'entendre que el que les parts exposaven és que l'atorgament d'aquesta escriptura portava causa de les relacions comercials prèvies entre les parts i no desplegava una eficàcia extintiva en relació a les mateixes.

Cal recordar que la causa que pot impulsar un reconeixement de deute pot ésser pel compliment d'una prèvia obligació (solvendi causa), per a obtenir finançament (credendi causa) o com una atribució gratuïta (donandi causa), però en el present cas, s'ha de refusar, en primer terme, l'argument relatiu a la discussió sobre l'existència del deute, atès que de la documental esmentada resta clar no solament la causa que va originar el mateix (el pagament del crèdit nascut a favor del Sr. T.L. per les relacions comercials prèvies), sinó també el seu import, el termini pel compliment i les garanties a favor del creditor.

En segon terme, quant a l'engany per la diferència entre els convenis privats que estableixen el compliment d'un dels dos esdeveniments ja referits pel pagament front a l'escriptura notarial que estableix un termini de pagament de 10 anys. Quant a aquest presumpte vici del consentiment són diversos els arguments que avalen la seva desestimació. En primer lloc, perquè la signatura de l'escriptura de reconeixement de deute comporta que el Notari, com a fedatari públic, dóna lectura del contingut de la mateixa (foli 255), de manera que els atorgants han pogut prendre coneixement de

l'existència dels pactes que atorguen i, si en aquell moment s'hagués còpsat l'existència d'algun canvi, podien haver-se negat a signar la mateixa. En segon lloc, per quant no existeix cap contradicció, sinó a l'inrevés perfecta congruència, entre l'acord de la junta general extraordinària de la mercantil N., S.A. de 20-09-2000 i el contingut de l'escriptura pública de reconeixement de deute amb garantia hipotecària de 25-09-2001. I, en tercer lloc, perquè corresponia a la part recurrent, com a càrrega probatòria que l'afectava, provar l'existència i entitat del referit vici del consentiment, sense que de l'estudi de les actuacions, a les que ja s'ha fet esment, es pugui extreure la concurrència d'un consentiment viciat en l'atorgament de l'escriptura pública de reconeixement de deute.

Consegüentment, el recurs ha de ser desestimat.

III.- L'examen del recurs dels Srs. J., J. i L.T.E. s'inicia amb la petició de pràctica de prova en aquesta alçada, la qual ja ha estat resolta negativament per aquesta Sala en el seu Aute de 7-06-2016. Cal recordar que la prova que s'interessava consistia en que es requerís a les entitats bancàries del Principat per a rebre informació respecte dels saldos, valors mobiliaris, participacions en fons d'inversió, productes financers en general, joies, metalls i pedres precioses dels defenents que tinguessin dipositats sols o amb altres persones.

La referida prova no solament resultava clarament genèrica i amplíssima sinó que s'interessava per a acreditar la confusió entre la societat N., S.A. i els Srs. J.A.O.M. i C.D.L.H.P. pel perjudici que es podia generar pel cas que es confirmés la sentència d'instància si no existia liquidesa en els comptes socials. Atès que resta provada la personalitat pròpia de la mercantil, que aquesta és titular d'un patrimoni immobiliari i que el reconeixement del deute fou atorgat exclusivament per aquesta societat amb el creditor, la citada prova fou degudament refusada.

Respecte a l'al·legada tesi de l'aixecament del vel, que ha estat desestimada a la instància, tampoc pot ésser acollida en aquesta alçada. La tesi de l'aixecament del vel s'empra judicialment com un expedient per a evitar l'abús de la personalitat jurídica. Aquest es produeix quan la societat es configura com normativa de cobertura per a eludir el compliment d'obligacions legals, contractuals o extracontractuals, mitjançant aconseguir un resultat contrari a l'ordenament jurídic. La característica més rellevant de la limitació de responsabilitat dels socis de les societats mercantils han fet a aquestes un instrument útil i atractiu per, en ocasions, cometre frauds i abusos als drets de tercers. És en aquests casos, quan el tribunal pot endinsar-se en el substracte personal de les societats amb la finalitat d'evitar que en mèrits de la ficció de la personalitat es puguin danyar interessos públics o privats (cfr. SSTSJA de 25-6-2008, 23-12-2008 i 27-01-2009).

Si les anteriors consideracions les traslladem al cas present, s'ha de partir de la dada que el fet que es constitueixi una mercantil per a permetre l'actuació comercial de persones que no poden operar a títol individual de comerciant o per a invertir per part dels estrangers en el Principat d'Andorra, això no significa per se que ens trobem amb un supòsit de frau a la llei o d'abús de la forma societària, sinó que quan la finalitat que es cerqui sigui legítima i no es tracti de defraudar els drets de tercers, no procedeix l'aixecament del vel.

Establerta l'anterior consideració, que permet explicar la rellevància de la fidúcia en el dret andorrà, resta acreditat que la mercantil és titular d'un terreny que l'any 1998 tenia un valor de 798 milions de pessetes i que l'any 2001 va garantir un deute de 100 milions de pessetes. Si a això s'afegeix que a l'escriptura de reconeixement de deute de 25-09-2001 és la societat la que s'obliga amb el Sr. T.L., mentre que en els convenis privats s'obligaven els Srs. J.A.O.M. i C.D.L.H.P., i que la part agent no ha acreditat l'elusió d'obligacions front a tercers dels socis de la mercantil N., S.A. que justifiquessin la mesura excepcional de l'aixecament del vel, aquest motiu ha de ser desestimat, sense que es puguin analitzar les al·legacions introduïdes

amb posterioritat als escrits rectors de la manca de comptabilitat o de registre dels acords socials.

Quant a l'al·legació que no es pot compartir l'argument que com que el deute existia abans de l'entrada en vigor de la Llei 20/2007 no es pot aplicar la DT1ª que estableix la responsabilitat solidària de l'administradora, sinó que amb el Reglament de societats de 1983 es determinava la responsabilitat dels administradors de portar una comptabilitat ordenada i adequada a la seva activitat i registre dels acords socials, tampoc aquest argument pot reeixir.

En primer lloc, perquè resta clar que, de conformitat amb l'escriptura de reconeixement de deute de 25-09-2001, el deute havia sorgit molt abans de l'entrada en vigor de la Llei 20/2007, de manera que la Disposició Transitòria primera, apartat quart, de la referida Llei no resultava d'aplicació. I, en segon lloc, perquè una vegada més es tracta d'un argument nou introduït amb posterioritat als escrits d'al·legacions, el que faria que el seu estudi vulnerés el dret de defensa i contradicció de l'altra part litigant (arg. Art. 10 CA).

IV.- En tercer terme, sustenten els recurrents que pel que fa a la imposició de les costes processals, assevera que no es poden imposar a l'agent les costes derivades de l'absolució dels defenents perquè segons el punt III dels atorgaments s'imputen les costes processals a la mercantil N., S.A. i, subsidiàriament per quant els Srs. J.A.O.M. i C.D.L.H.P. no han presentat cap escrit separat de la societat i no poden, per tant, ser condemnats els agent a pagar unes costes no generades.

Aquest motiu idèntic ja va ser resolt per la sentència d'aquesta Sala de 28-11-2013 i desestimat per un doble ordre de raons que són plenament traslladables: una, els pactes sobre costes processals no vinculen als òrgans judicials, atès que la imposició de les mateixes responen a normes de caire imperatiu i d'ordre processal. I, dues, per quant (foli 250) les costes judicials

s'imposen a la mercantil N. en funció d'una clàusula pactada entre el Sr. T.L. i la mercantil N., S.A., sense que la mateixa pugui ésser estesa front a altres tercers a qui hagi volgut demandar la part agent.

V.- I, en darrer terme, resta per estudiar l'argument de la part agent, segons el qual la demanda subsidiària d'execució de la garantia hipotecària ha de prosperar als efectes que a la fase d'execució de sentència, i en l'eventualitat que la mercantil condemnada no faci efectiu el pagament, es pugui procedir a l'execució de la garantia hipotecària.

No podem compartir tampoc aquest motiu de greuge contra la sentència d'instància. En efecte, la part agent exercita una pretensió subsidiària a la principal (que ha estat acollida respecte d'un dels defenents), que supedita al fet que els defenents, una vegada ferma la sentència, i una volta acreditat de forma fefaent que no disposen de mitjans dineraris per a fer front al pagament del deute, i que consisteix en l'execució de la garantia hipotecària. Així, per un costat, no es pot determinar a la fase declarativa (abans de la fermesa de la sentència) si es produirà la hipòtesi per a donar lloc a l'execució hipotecària. I, per tant, resulta adequada la consideració del jutjador a quo que aquestes consideracions han de ser examinades a la fase d'execució de sentència, una vegada s'iniciï, si és el cas, el compliment forçós del crèdit de la part agent.

VI.- La desestimació d'ambdós recursos justifica la imposició de les costes processals derivades del seu refús als recurrents que els han interposat, de conformitat amb el que es preveu al 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 els recursos interposats per la representació processal de la mercantil N., S.A. i dels Srs. J., J. i L.T.E. contra la sentència, de data 23-10-2014, dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles i confirmar íntegrament la seva part decisòria. Procedeix imposar a les parts recurrents les costes processals derivades de la desestimació dels seus recursos.

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.-