

# **SENTÈNCIA**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 30 de novembre del 2017

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. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

## **ANTECEDENTS DE FET**

I.- La representació processal de la Sra. M.C.G.S. va interposar demanda, de data 24-09-2013, envers la mercantil A SA, en virtut de la qual demanava la declaració de nul·litat o anul·lació dels actes executats per l'entitat financera en el marc del mandat de gestió, per la seva consideració d'abusius i il·lícits, condemnar a retornar la quantitat de 152.073,28 euros, la indemnització de 106.362,57 euros i amb més la imposició de les costes processals.

La representació processal de la part defenent es va oposar a la demanda, per escrit de contesta de 29-10-2013, i sol·licitava la desestimació d'aquella amb imposició de les costes processals a la part agent.

II.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar sentència, de data 8-02-2017, amb la següent part decisòria:

*“Primer.- S'escau desestimar en tots els seus extrems la demanda interposada per la representació processal de la Sra. M.C.G.S., i absoldre a l'entitat A SA de les pretensions que en ella es formulaven.*

*Segon.- S'escau condemnar a la part agent a pagar les costes judicials derivades del present procediment, inclosos honoraris d'advocat i procurador, a acreditar en període d'execució de sentència.”*

III.- La representació processal de la part agent ha interposat recurs contra la resolució d'instància. En data de registre 27-04-2017 va formular llur escrit de conclusions, en mèrits del qual demanava la revocació de la sentència d'instància.

Pel contrari, la representació processal de la part defenent va presentar escrit de contesta a les conclusions, de data 23-05-2017, segons el qual interessa la desestimació del recurs amb imposició a la recurrent de les costes 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 la part agent fonamenta el seu recurs són els que segueixen.

Considera que les afirmacions de la sentència segons les quals estem front a un incompliment contractual i no nul·litat o anul·labilitat i que es tracta d'un contracte de mandat de gestió discrecional són errònies. Així, exposa que la condició tercera del contracte de mandat obligava al Banc a efectuar

la gestió i administració dels fons amb criteris de transparència informativa, de manera que les facultats del Banc no podien entendre's com a il·limitades.

Sosté que el Banc no va complir amb les seves obligacions d'informació i de defensa dels interessos econòmics del client, puix no va conèixer les operacions efectuades fins el 2012. Addueix que la sentència no fa referència als comunicats de l'INAF, en concret el de 26-02-2006, que requeria que la informació fos clara, correcta, precisa, suficient i lliurada a temps i insistint en els riscos de cada operació. I en la gestió d'informació, el contracte havia d'incloure els objectius d'inversió d'acord amb el seu perfil de risc, les modalitats d'informació i la durada del contracte. Així, des del 31-03-2006 qualsevol contracte de mandat havia de contemplar aquestes directrius i el contracte de 1999 no es va adequar i va seguir amb la seva opaca operativa. Per això, el contracte de 1999 va restar nul o anul·lat i amb ell totes les operacions efectuades des del 31-03-2006, atesa la seva il·licitud, abusivitat i perjudicialitat per l'agent.

En segon terme, quant al client, resulta irrellevant si el Sr. R. era la parella de la part agent o si els fons provenien d'un compte seu, ja que el perfil que s'analitza és el de l'agent, com a titular del compte i propietària dels fons. A més, tampoc és cert que el Sr. R. es personés amb regularitat a l'entitat financera i que volgués seguir amb el mandat per a recuperar el capital.

Respecte a l'operativa bancària, s'ha acreditat que no va ser la correcta. Els fons dineraris es van invertir sense tenir en compte les condicions del contracte inicial. No es va tenir coneixement fins a la resposta de l'INAF a principis de 2012. Resta provat que no es va tenir mandat suficient per a realitzar les inversions i menys des del 31-03-2006. I també resta plenament provat que totes les inversions foren decidides unilateralment pel banc, de manera que els resultats negatius de la gestió unilateral, negligent i arriscada els ha de suportar el Banc.

II.- L'anàlisi del present recurs ha de començar amb la determinació de la natura del contracte signat entre les parts el 28-12-1999. Examinats els documents que es troben als folis 29 a 30 es pot convenir amb la sentència recorreguda que ens trobem front a un contracte de mandat, atorgat per la titular del compte 18509, l'agent i on el Sr. F.R.B. apareixia com a apoderat, per a gestionar una cartera d'accions per valor de 50.000.000 ptes. De fet, el mes de gener de 2000, el compte corrent presentava un saldo de 300.506,05 euros.

I quant a l'abast d'aquest contracte, la lectura de la condició general primera, segon apartat, evidencia les àmplies facultats conferides al Banc, que inclouen, a títol enunciatiu, les alienacions a títol onerós i les adquisicions al comptat o a termini, o sobre el mercat d'opcions i de futurs, de valors, d'instruments del mercat de capital no incorporats a títols, de metalls preciosos o divises.

I a la condició general segona, si bé el Banc no garanteix cap tipus de rendibilitat fixa mínima, ni de les pèrdues per les inversions o els riscos assumits, actua per compte i interès del client i ho fa baix els criteris de confidencialitat, objectivitat, transparència informativa, professionalitat i imparcialitat, procurant al màxim la defensa dels interessos econòmics del client.

No hi ha dubte, per tant, que com refereix encertadament la resolució d'instància, ens trobem front a un mandat de gestió discrecional atorgat a favor de l'entitat financera.

I de la redacció de la demanda, s'extreu que aquesta es justifica en un exercici abusiu i il·lícit del mandat. S'argumenta que es va invertir des de l'inici en productes de renda variable i que aquestes operacions no es dedueixen del mandat de gestió i no s'ajustaven al perfil inversor de la part

agent, sinó que s'efectua en perjudici de la part recurrent i en benefici propi del Banc.

Per tant, tampoc la segona asseveració que efectua la resolució d'instància, segons la qual a la demanda encara que es sol·liciti la nul·litat o anul·lació dels actes realitzats en el marc de la gestió encomanada s'exercita una acció derivada de l'incompliment contractual, deixa de ser certa.

La nul·litat del contracte de mandat ha de respondre a l'absència d'algun dels seus elements essencials (consentiment, objecte i causa) o a la contravenció d'una norma legal que proclami aquesta conseqüència, sense que cap al·legació en aquest sentit s'hagi realitzat, sinó que el que s'al·lega és que la gestió del Banc fou abusiva i il·lícita, i només es concreta aquest caire (foli 21) quan s'assenyala que la inversió en productes de renda variable i les comissions percebudes fan que l'actuació del Banc en el seu benefici i en perjudici del seu client es consideri abusiva i il·lícita. Com es pot observar, tampoc es fa cap esment a cap vici del consentiment o defecte de capacitat d'actuar que pogués justificar una causa d'anul·labilitat del contractes, sinó que ens trobem front a l'al·legació d'una gestió del contracte de mandat inadequada o incorrecte, de la qual s'haurien derivat uns perjudicis econòmics pel client.

És a dir, la demanda es fonamenta en un eventual incompliment de les obligacions del mandatari, en aquest cas l'entitat financera, i no concorre cap supòsit de nul·litat o anul·labilitat.

III.- En relació al compliment de les obligacions per part de l'entitat financera, el perfil del client, les obligacions d'informació del Banc i l'aplicació del comunicat de l'INAF de 26-02-2006 s'ha de determinar el que segueix.

Quant al perfil del client, s'al·ludia a la demanda que l'agent quan va contractar el mandat de gestió discrecional tenia 47 anys i era empleada de la llar, amb un perfil totalment estalviador.

La sentència d'instància ha valorat que els diners provenien d'un compte del Sr. R. i la seva mare i que aquest era l'apoderat del compte de l'agent, on es van transferir els fons per a ser gestionats, de manera discrecional, per l'entitat financera. A més, ha valorat que el Sr. R. era comptable i ja havia invertit part dels seus fons amb anterioritat en renda variable i des de l'any 2005 tenia contractat un altre mandat de gestió.

La resolució d'instància extreu de la prova practicada que el titular real del fons era el Sr. R., de qui provenien els fons que el van nodrir inicialment, que era ell qui el gestionava i supervisava, la qual cosa s'addiu amb que la part agent hagués signat un document en el que s'ordenava al Banc que guardés la correspondència a les seves caixes i que difícilment una persona conservadora confereix al Banc un mandat de gestió amb les amplíssimes facultats contingudes a les condicions d'aquest per import de 50 milions de ptes.

També s'exposa que el Sr. R. era qui es personava a l'entitat bancària (cfr. folis 383 a 386, foli 440, testifical del Sr. M.G., foli 445, testifical del Sr. B.G.).

Per tant, encara que la titular formal del compte fos la Sra. M.C.G.S., aquesta Sala conclou no solament per la procedència dels fons que van nodrir el compte, pel fet que el Sr. R. hagués estat comptable, que solament ell efectués el seguiment del compte i fos l'apoderat del compte referit en el mandat de gestió, que el titular real del compte era el Sr. R., de manera que el perfil "agressiu" de la inversió en renda variable s'ajustava al perfil de l'apoderat, que ja havia atorgat un altra mandat de gestió de cartera de valors amb l'entitat bancària.

Així, el que fos la parella sentimental de l'agent i que els fons provinguessin d'un compte de la seva titularitat, alhora que fos l'apoderat del compte i qui supervisava les operacions i el seguiment del mandat, no pot

sinó abonar la conclusió obtinguda a la instància, de manera que s'ha de desestimar també aquest greuge exposat per la sentència.

IV.- Pel que fa referència al deure d'informació i a l'operativa de l'entitat financera, s'ha de partir de la dada que el dèficit d'informació per part del Banc pot ocasionar l'anul·lació d'un contracte d'adquisició d'un producte o servei financer quan l'entitat bancària no subministra la informació necessària i adient per tal que el client tingui coneixement de la natura del producte, de les seves característiques i, sobretot, del risc que pot comportar la seva adquisició.

En aquest cas, el deure d'informació abans de 1999, es recollia a la llei de protecció del consumidor (art. 3) de 31-07-1985 i després fou implementada respecte dels serveis bancaris pel comunicat de l'INAF que entrà en vigor el 31-03-2006.

No obstant, en el cas que ara ens ocupa no existeix un dèficit d'informació que pugui motivar una anul·lació del contracte per error en el consentiment, ni tampoc una operativa bancària que es pugui titllar d'abusiva o il·lícita.

En efecte, de la prova documental ressurt clarament que la part agent, encara que amb les precisions ja establertes anteriorment, segons les quals qui era el titular real dels fons era el Sr. R., així com qui feia el seguiment de les inversions periòdicament, va conferir un mandat de gestió discrecional a favor del Banc amb l'atribució d'unes facultats de gestió amplíssimes que incloïen, com hem assenyalat abans, la possibilitat d'adquirir productes de valors, d'opcions de futur i mercats. A més, en el propi instrument es recollia l'obligació de l'entitat d'informar de les inversions efectuades i d'actuar en defensa dels interessos dels clients.

Arribats a aquest punt, i establert el perfil del real titular dels fons, resta clar que aquest coneixia el risc que comportava conferir un mandat de gestió discrecional a favor de l'entitat, de manera que no incidia en cap errada del consentiment i, per tant, el contracte de mandat de 1999 esdevé vàlid i eficaç.

Si a aquestes consideracions, afegim que ha quedat provat a les actuacions que el Sr. R. havia rebut periòdicament informació del resultat de les inversions, així com de les posicions i que, després de la crisi financera de caire global de l'any 2008, el gestor Sr. B.G. informa que el seguiment era exhaustiu amb el Sr. R. i que aquest va decidir mantenir el mandat per tal de poder eixugar les pèrdues, s'ha d'entendre que en el present cas, en atenció a les circumstàncies concretes, no ha existit cap defecte d'informació que hagi pogut incidir en el consentiment per a contractar del Sr. R. i de la part agent.

A més, la qualificació d'abusiva o il·lícita de l'operativa bancària en relació al desenvolupament del mandat, tampoc pot ésser acollit. I no ho pot ser perquè no s'ha provat que el Banc s'extralimités respecte de les facultats conferides pel mandant, i en relació a la il·licitud i a l'abusivitat que s'al·leguen com a motius que, ja hem vist no poden ésser constitutius de cap vici d'invalidesa, en relació al compliment de les obligacions de gestió i informació del Banc, no ha indicat la part recurrent, com encertadament li reprotxa la sentència d'instància, quins productes o serveis foren gestionats irregularment, alhora que la inversió unilateral se sustentava en el contracte de mandat de 1999.

Per tant, les consideracions anteriors també motiven la desestimació d'aquests darrers greuges.

V.- La desestimació del recurs es tradueix, 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 per la representació processal de la Sra. M.C.G.S. contra la sentència, de data 8-02-2017, dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles, que confirmem íntegrament. S'escau imposar a la part recurrent les costes processals d'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.-