

# **SENTÈNCIA**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 24 d'abril del 2018

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.- Prèvia petició de citació a judici de data 02.03.12, en l'Audiència del dia 16.04.12, la representació processal dels Srs. M.R.L. i T.M.P.P., formulà demanda en reclamació de quantitat, contra la societat A, mitjançant la qual sol·licitava es dictés Sentència condemnant-se aquesta darrera a la quantitat de 229.077,12-€ més els interessos legals generats des de la data de compra descomptant-se ensems els interessos percebuts al compte, amb inclusió de les despeses generades fins a la data, incloent-hi els honoraris d'advocat i de procurador.

II.- En data 04.06.12 la representació processal de l'entitat A va oposar-se a les pretensions de contrari, i sol·licitava que es dictés sentència desestimant la demanda en tots els seus extrems condemnant a l'adversa a pagament de les costes ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

III.- La part demandant renunciava a plantejar escrit de rèplica de data 09.07.12.

IV.- Obert el judici a proves, en data 29.10.12, van ser practicats els diferents mitjans probatoris proposats pels litigants.

V.- Les parts van formular escrit de conclusions en què van reproduir les seves pretensions inicials.

VI.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar Sentència en data 30.05.17, amb la següent part decisòria:

*“Estimar substancialment la demanda articulada pels Srs. M.R.L. i T.M.P.P., contra A declarant que els contractes d'adquisició dels productes “Alt. Invert. Conservat.-A” i “Green Way Arbitrage- D USD II” per imports de 303.017,08.- € i 29.318,55.- USD és anul·lable, condemnant la part defenent a satisfer als actors les sumes de 220.011,12.- € i 5.267,12.- USD, més els interessos legals devengats des del 4-6-2012 i fins la data del seu total pagament, i a satisfer les costes ocasionades incloses els honoraris d'advocat i de procurador.”*

VII.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal de l'entitat bancària d'A SA (A), en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions, demana la revocació de la sentència, sol·licitant l'absolució de la seva mandant de tots els pediments formulats per la part agent amb imposició de les costes judicials a la contrapart.

VIII.- Per escrit registrat el 03.10.17, la representació processal del Sr. M.R.L. i de qui fou la Sra. T.M.P.P., va notificar als efectes que

processalment procedien, la defunció de la Sra. T.M.P.P., sol·licitant a l'ensem la suspensió del procediment fins a que efectuessin l'acreditació de la successió hereditària i processal.

Per providència de data 24.10.17 aquesta Sala Civil decidí suspendre la tramitació del procediment per un termini improrrogable de tres mesos de fins per tot el dia 12.01.18.

En resposta a l'esmentada providència en data 12.01.18 la representació processal del Srs. M.R.L. i els Srs. A., M.D., M. i G. R.P., aportaren en autes la documentació acreditativa requerida.

IX.- Per Aute d'aquesta Sala, de data 06.02.18, es va tenir per subrogat als Srs. A., M.D., M. i G. R.P. en la posició processal de qui fou la Sra. T.M.P.P.

X.- Per escrit de contesta a les conclusions registrat el 26.02.18, la representació processal del Sr. M.R.L. i dels hereus de la qui fou la Sra. T.M.P.P., s'oposaven a les pretensions de la contrapart, sol·licitant expressa imposició en costes a la part apel·lant amb inclusió dels honoraris d'advocada i procurador.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES.

## FONAMENTS DE DRET

I.- En el present procediment, la part agent els Srs. M.R.L. i la Sra. T.M.P.P. reclama front la part defenent A SA (A) en demanda de reclamació de quantitat pel que sosté una petició de condemna per reintegrament de la inversió íntegra feta en productes oferts per aquella entitat per import de 229.077,12-€, més interessos i costes.

La sentència d'instància estima íntegrament la demanda.

Contra tal decisió s'alça la part vençuda.

II.- La part defenent i ara recurrent només articula un motiu en el seu recurs i aquest es centra en una qüestió de forma i no entra en el fons de l'assumpte. Concretament la recurrent es queixa de la incongruència de la sentència d'instància que l'ha situat en una posició d'indefensió. En precisió considera que la sentència ha estimat un vici en el consentiment per parts dels agents i clients de l'entitat en el moment de contractar els productes financers nomenats fons alternatius ( "ALT. INVERT. CONSERVAT.-A" i " GREEN WAY ARBITRAGE-D USD II") en el mes de maig de 2005, atès que els clients no varen disposar de la informació necessària abans de consentir contractar uns fons que posaven en risc fins i tot el capital invertit, risc que finalment va esdevenir amb importants pèrdues pels inversors.

La queixa de l'apel·lant rau en el fet que considera que la part agent únicament va argumentar que els agents no havien contractat mai aquells productes financers. En definitiva del que es tractava -segons la part defenent- era de debatre sobre la nul·litat del contracte d'ordre de compra dels productes esmentats per manca de consentiment i no sobre l'anul·labilitat del contracte per vici en el consentiment. Que únicament la part agent va introduir el terme jurídic de l'anul·labilitat en les conclusions i que on calia introduir la qüestió del vici en el consentiment era en la demanda (la part agent va renunciar a la rèplica).

III.- És cert que en la demanda no es fa una precisió tècnica sobre la fonamentació jurídica per la qual es reclama la devolució de la suma invertida i no recuperada, però es fa una invocació al principi lura Novit Curia, després d'invocar la prohibició de l'enriquiment injust i el principi general del dret *pacta sunt servanda*.

Però sí resten clars els fets en què fonamenta la seva pretensió de

devolució de la suma invertida: 1) que no havia donat ordre d'invertir en aquells productes financers i 2) que si ho havia fet havia estat un error de consentiment per no disposar de la informació adient. Així podem llegir en la demanda de manera textual expressions com “engany i una mala praxis”; “ha venut un producte no informant suficientment als meus mandants”; “donant nul·les informacions del que realment és”; “no tan sols no s’informà correctament del producte als meus mandants, si no que a més els mateixos MAI han autoritzat la compra dels anomenats fons alternatius”; “no tan sols no s’informà correctament si no que a més s’han comprat uns fons alternatius sense que s’hagi signat cap contracte i/o ordre de compra”; “ els clients mai varen autoritzar ni consentir la compra de fons alternatius indicats, però es que si es considerés que varen comprar el producte “ que era igual de segur que un certificat de dipòsit”, ens trobaríem davant del que seria un **“error en el consentiment”** donat els desconeixement del que realment s’està comprant, per quan la defenent ha incomplert clarament les seves obligacions d’informació al client”.

IV.- Com acabem de comprovar, en el relat de fets de la demanda s’està pretenent la inexistència de l’ordre de compra dels fons alternatius per manca de consentiment dels agents (traslladat a la fonamentació legal seria una nul·litat del negoci de compra per manca de consentiment) i subsidiàriament que d’haver realment comprat els agents, aquests no havien estat degudament informats de les característiques del producte financer (essencialment el risc de la volatilització del capital) que traduït a la fonamentació jurídica equival a l’anul·labilitat del negoci de compra per error-vici en el consentiment. I aquest era el debat en la instància. I front aquests fets, la part defenent ha pogut articular perfectament tota la prova que ha considerat convenient practicar i així ho va fer.

V.- En un cas similar (TSJC 001/2015) va dir la Sala : “*Aleshores, ha restat clara que la pretensió del petitum era el pagament de les sumes invertides en les opcions de compra d’accions preferents (180.000€) i que la causa petendi era que, o no va donar el seu consentiment o bé que aquest estava viciat per la manca d’informació que li va facilitar l’entitat bancària. És a dir, en definitiva el que es vol es que es declari nul el contracte amb la conseqüència de la devolució de les sumes invertides.*

*És cert que la demanda no ha obtingut el grau de tècnica jurídica més precisa i no va parlar de l'acció de nul·litat contractual (per manca de consentiment o de error vici en el consentiment) o el que és el mateix, de la causa de nul·litat o d'anul·labilitat, però el cert és que el debat s'ha centrat en aquests aspectes i que en cap moment la part defenent s'ha sentit indefensa o desproveïda de tutela judicial efectiva per part del Tribunal.*

*Si això ha estat així, en un procediment que ha durat més de 3 anys en arribar a aquesta alçada, la Sala entén que un excés de rigor tècnic, innecessari per teòric, no resulta compatible amb el principi de conservació dels actes processals que no han causat cap mena d'indefensió a les parts i per aplicació del dret a la jurisdicció (en l'aspecte de la tutela judicial efectiva de l'article 10 de la Constitució) aconsella, estimar aquest greuge del recurs de la part agent i ordenar la continuació del procediment en la instància amb el dictat de la sentència que l'Hble. Tribunal tingui per convenient sobre l'excepció de prescripció i si s'escau, sobre el fons de l'assumpte.”*

També en el nostre Aute de 28.6.13 (TSJC 304/12) dèiem: “... Per aquests motius, l'acció interposada s'ha de poder deduir de la demanda, sense perjudici del control que l'article 2 del Decret de l'1 de maig de 1922 atribueix al Tribunal i que l'autoritza a qualificar l'acció d'acord amb la causa petendi i el petitum.”

VI.- Afegirem que a la qüestió de l'obligada coherència de les resolucions judicials amb les pretensions de les parts ja vàrem dir en la nostra Sentència de 19.7.16 (TSJC 141/16) que: “Però tal plantejament i pronunciament no és conforme al principi contradictori ni al principi de congruència.

*Aquest darrer significa que el tribunal ha de pronunciar-se sobre totes les pretensions regularment adduïdes, i només elles, respectant als principis dispositiu, d'aportació de part, de defensa i de tutela efectiva.*

*Si en consonància amb els aforismes iura novit curia i da mihi factum dabo tibi ius les normes jurídiques al·legades per les parts no vinculen al jutge qui pot aplicar les que millor s'adaptin al cas, és sempre sota la condició que no es modifiqui o alteri la causa petendi de la litis tal com conformada per les parts.*

*Par tant, ens trobem front a una real incongruència, provocant*

*necessàriament indefensió, “quan les resolucions judicials alterin de forma substancial i decisiva el propi contingut del litigi, sostraint o frustrant a una de les parts, la possibilitat d’un debat veritablement i reial contradictori, dictant-se un fallo no adequat o no ajustat a les recíproques pretensions de les parts. L’òrgan judicial, per tant, no pot resoldre ni més ni menys qüestions jurídiques que aquelles que li han estat formulades o plantejades per les parts ” (ATJSC de 28-12-1998, nº 999).”*

I reiterem ara que ni la identificació jurídica de l’acció exercitada, ni el canvi de perspectiva jurídica, no dona lloc a la incongruència, llevat que l’aforisme «*iura novit curia*» afecti l’objecte del procés, al component jurídic de l’acció o tingui caràcter sorprenent fins al punt de produir indefensió; certament, el principi de congruència imposa una racional adequació de la decisió a les pretensions de les parts i als fets que les fonamenten, però no en una literal concordança, i per aquesta raó, mantenint el degut acatament al component jurídic de l’acció i als fets aportats pels litigants, li està permès, al òrgan sentenciador, establir un judici crític de la manera que entengui més adient i en atenció a aquells dos principis o aforismes, aplicar normes distintes o fins i tot no invocades per les parts, sempre que es mantingui la coherència amb la *causa petendi* i la pètica de la demanda.

VII.- En coherència amb el que ja hem dit a dalt, la part ha pogut defensar-se perfectament davant la nul·litat o l’anul·labilitat de les ordres de compres d’aquells fons alternatius i per això no pot ara al·legar que s’ha sentit indefensa per la incongruència de la sentència.

Atès que aquest era l’únic motiu del recurs i ja no s’impugna l’existència de l’error-vici declarat per la sentència d’instància, el motiu i el recurs han de ser desestimats.

VIII.- 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.

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 d'apel·lació interposat per la representació processal d'A SA contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 30 de maig de 2017, que confirmem íntegrament.

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

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