

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 30 d'octubre 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.- En data 15-04-2016 la representació processal del Sr. C.M. P. i de la societat XXX SLU va formular demanda de resolució de contracte i reclamació de quantitat contra la societat XXX SA, i i va sol·licitar substancialment que en el seu dia es dicti sentència, que declari l'incompliment contractual de la part defenent en relació al bloqueig de la liquidació dels xecs bancaris de números XXX i XXX i que se la condemni a pagar:

- al Sr. C.M.P. les sumes de dos milions deu mil dòlars americans i tres milions tres-cents seixanta mil euros, amb els interessos legals meritats a partir de la contesta a la demanda;
- a la societat XXX , SLU l'import de quatre milions cent cinquanta mil dòlars americans, amb els interessos legals a partir de la contesta a la demanda;
- la imposició a la part defenent de les costes judicials ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador, a acreditar en període d'execució de sentència.

II.- La representació processal de l'entitat XXX SA va contestar la demanda en data 27-05-2016 sol·licitant la seva desestimació i la imposició de les costes judicials, incloent els honoraris d'advocat i procurador.

III.- Les parts van presentar oportunament els seus escrits de rèplica i dúplica, es va practicar prova documental i posteriorment de conclusions, reiterant els seus arguments i oposant-se als de l'adversa.

IV.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar Sentència en data 17.4.2018 i va decidir :

Primer.- Estimar de forma substancial la demanda formulada per la representació processal del Sr. C.M.P. i de la societat XXX, SLU, i declarar la resolució dels contractes perfeccionats entre ells i la societat XXX SL en relació als tres xecs bancaris emesos el dia 12 de març del 2015 de números XXX, i XXX i XXX per causa imputable a la societat XXX, SA.

Segon.- Declarar que per efecte de la resolució contractual, els imports de dits talons bancaris a saber 2.010.000 USD, 4.150.000 USD i 3.360.000 EUR, han de retornar als comptes bancaris oberts per la societat XXX, SLU i el Sr. C.M.P. prop de la societat XXX, SA.

Tercer.- Declarar igualment que la lliure disposició dels imports de 2.010.000 USD, 4.150.000 USD i 3.360.000 EUR per part dels demandants s'ha de veure sotmesa a les disposicions de la Llei 8/2015 del 2 d'abril de mesures urgents per implantar mecanismes de reestructuració i resolució d'entitats

bancàries, que regula un procediment de transmissió d'actius i passius a l'entitat pont.

Quart.- Fer imposició a la part demandada de les costes judicials ocasionades, inclosos els honoraris derivats de la intervenció d'advocat i de procurador, a acreditar en període d'execució de sentència.

Contra aquesta Resolució es pot interposar recurs d'apel·lació en el termini de 13 dies, presentant la voluntat d'apel·lar davant la secció del Batlle Ponent. Presentada l'apel·lació, el Batlle Ponent emplaçarà per Providència les parts perquè compareguin davant.”

V.- Contra l'esmentada resolució formularen recursos d'apel·lació les representacions processals del Sr. C.M.P. i de la XXX SLU així com de l'entitat XXX SA i, en virtut dels arguments que exposaren en les seves conclusions de dates 08 i 25 de juny del 2018, demanaren la revocació de la sentència dictada en la data ja indicada, imposant a l'adversa les costes judicials d'ambdues instàncies, inclosos els honoraris d'advocat i procurador.

Per escrits de dates 18 i 27 de juliol del 2018 les parts litigants presentaren els respectius escrits de contesta a les conclusions, pels quals insistien en llur pretensions.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- En el present procediment, la part agent el Sr. C.M.P. i la seva societat unipersonal XXX,SLU reclamen front la part defenent XXX,SA en demanda en la que sosté una petició de declaració d'incompliment contractual i com a conseqüència d'això la condemna al pagament de tres xecs bancaries emesos per l'entitat per imports de 3.360.000 €, 2.010.000

USD i 4.150.000 USD, més els interessos legals des de la contesta a la demanda, així com les costes processals causades.

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

Contra tal decisió s'alcen les dues parts.

II.- Antecedents d'interès i fets provats

Abans d'entrar en l'examen de cadascun dels recursos 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 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 XXX 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 XXX 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 XXX 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 XXX. Això va suposar un deteriorament immediat i significatiu de la capacitat operativa de XXX, 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 XXX així com del seu conseller-delegat i de dues persones més i va nomenar tres administradors provisionals mancomunats.

En el dia següent, 12.3.15 (dijous) XXX va emetre tres xecs bancaris, el número 9967451 per import de 2.010.000 USD i número 9967473 per import de 3.360.000 € que va lliurar al Sr. C.M. després de fer el corresponent càrrec en el seu compte obert a XXX. També va lliurar un tercer xec número 9967462 per import de 4.150.000 USD previ fer el càrrec al compte a nom de la societat XXX,SLU que tenia en l'entitat XXX.

En el mateix dia el Sr. M. va ingressar aquests tres xecs bancaris en els comptes de la societat unipersonal oberts a l'entitat XXX,SA. Aquests ingressos quedaren reflectits mitjançant les corresponents anotacions com apunt comptable pendent de confirmació per la cambra de compensació interbancària per fer l'oportuna liquidació (segons certificat emès per XXX que obra al foli 98). Aquests xecs foren presentats per XXX,SA a la dita cambra de compensació en el dia 13.3.15 (divendres) i varen obtenir el segell de “compensació” en el dia 19.3.15 els dos xecs en dòlars folis 99 i 102), i el tercer xec en euros carregat en el compte de la societat va tenir el segell de “retornat” en el dia 24.3.15 (foli 100). Els xecs números XXX i XXX consten en original en les actuacions. El restant xec número XXX va ser retornat a XXX, tal i com ella ha reconegut en els seus escrits d'al·legacions.

Però va esdevenir que el dilluns dia 16.3.15 es va publicar en el BOPA el Decret del Cap de Govern, d'aprovació de mesures cautelars de caràcter temporal en relació a l'operativa de clients de XXX 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 XXX” 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 els xecs bancaris esmentats en aquest procediment ja no varen poder ser satisfets, atesa la seva quantia que superava amb escreix la limitació quantitativa de disposició per compte imposada pels nous administradors (2.500€ setmanals per compte).

Posteriorment els administradors varen formular en 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.

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 bancàries (AREB).

Finalment, els comptes de la part agent no han estat traspassats al nou banc (XXX) com mecanisme o instrument de resolució de l'entitat XXadoptat per l'Agència estatal de resolució d'entitats bancàries (AREB) de 21.4.16. La part agent i d'altres tenen un procediment davant la jurisdicció administrativa sobre aquesta qüestió que està en curs.

No consta que XXX hagi fet la retrocessió dels càrrecs en els comptes de la part agent derivats de l'emissió dels tres xecs esmentats. El document aportat respecte el xec bancari 9967462 (foli 78) només acredita que es va

fer el càrrec en el mateix dia que hi havia l'abonament al compte (12.3.15) i amb saldo final zero, cosa que no podia ser fruit de la retrocessió del càrrec del xec perquè en aquella data encara no es podia saber si seria liquidat per la cambra de compensació i estava ja en poder de XXX,SA.

III.- Resolució o compliment

Convé precisar quina és la pètica de la part agent en aquest procediment. Hem de veure si demana la resolució de l'obligació de pagament derivada de l'entrega dels xecs bancaris o bé si demana el seu compliment.

Si ens atenem a la seva pètica en la demanda i en les conclusions podem concloure que demana el compliment i no la seva resolució com argumenta en el seu recurs. Però, per contra, la sentència d'instància estima la resolució. Això la va fer incorre en un vici d'incongruència *extra petita* que és més formal que material, perquè, en definitiva, el que demana la part agent és que 1) es declari que la part ha incomplert el seu contracte i 2) que li pagui l'import dels tres xecs i finalment, com ara veurem, es desestima la seva demanda.

La sentència d'instància com hem transcrit en la seva part dispositiva fa 1) una declaració de resolució de l'obligació contractual (compresa dins el contracte de compte corrent amb XXX) per causa imputable a l'entitat; 2) declarar que l'import dels xecs bancaris s'ha de retornar als comptes de la part agent oberts a XXX (és a dir, la retrocessió dels càrrecs fets en 12.3.15) i 3) declarar que la lliure disposició dels imports dels tres xecs bancaris s'ha de veure sotmesa a les disposicions de la llei 8/2015. Finalment, imposa les costes a la part defenent per estimació "substancial" de la demanda.

IV.- Força major

Dins del marc de la pretensió de la part agent hem de considerar, en primer lloc, si hi ha hagut incompliment de pagament dels xecs imputable a XXX I a la vista del fets provats que hem recollit, arribem a la conclusió que la manca de pagament dels xecs no és imputable a l'entitat defenent. Així, si bé resulta inexplicable que en el dia següent a la decisió de l'INAF de cessar al Consell d'Administració, es lliuressin els xecs per imports tant elevats, el cert és que l'entitat va efectuar el càrrec en el compte dels clients i després va lliurar els xecs bancaris al Sr. M. Aquest va anar a ingressar-lo en el seus comptes oberts a XXX SA i aquesta entitat els va presentar a la cambra de compensació per poder-los liquidar. Però a partir d'aquest moment ja no restava en poder de disposició de XXX la situació sinó que a la vista dels esdeveniments, la cambra no va compensar els xecs en el termini de 48 hores com era habitual (divendres 13 i el dilluns 16) i ja el dilluns havia entrat en vigor el Decret que abans hem esmentat, atribuint facultats als administradors provisionals de prendre mesures cautelars com varen fer i així ja no era possible liquidar aquells xecs.

Així doncs podem concloure que es va trobar l'entitat defenent davant d'una causa de força major (**previsible**, després de la decisió de l'INAF del dia 11 i **inevitable**, perquè va seguir un Decret del M.I. Govern del dia 16, com recull la nostra reiterada doctrina sobre els requisits de la força major en la sentència de 27.11.14 ja citada per la sentència d'instància) que li impedia encara que retrocedís el càrrec dels tres xecs en els comptes de la part agent, fer el pagament de sumes tan elevades per damunt dels límits fixats pels administradors provisionals. Així doncs encara que amb els dos xecs originals que obren a les actuacions, l'entitat ha de tornar a fer l'abonament en aquells comptes (si és que es discuteix l'existència d'aquesta saldos en el procediment de la Llei 8/2015), el cas és que no va ser imputable a l'entitat (regida per nous administradors) sinó una decisió primer, governamental, i segon, legislativa del Consell General, davant d'una situació extremadament greu i excepcional pels riscos que podia generar la no intervenció, com hem vist que esmenta el preàmbul del Decret de 16.3.15.

V.- Aleshores, si hem arribat al convenciment de que no hi va haver incompliment contractual imputable a la XXX actual no podem tampoc atendre a la petició de condemna del pagament que ens demana la part agent. Si no s'hagués produït la intervenció i resolució de l'entitat, resultaria que tindria els abonaments de les sumes cada xec de nou en el seu compte a la seva lliure disposició. 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, contrària a la igualtat de tracte amb la resta de clients afectats per la situació de l'entitat.

VI.- En conclusió, el recurs de la part agent ha de ser parcialment atès en el sentit que la sentència ha optat per la resolució contractual quan el que demanava era el compliment, però també el recurs de XXX ha de ser estimat, ara íntegrament, en el sentit que no hi ha hagut cap incompliment contractual imputable a l'entitat i que aquesta no se la pot obligar ara a pagar res que no hagi seguit el procediment legal específic *ad hoc*.

Això comporta que les costes de la instància hagin de ser imposades a la part agent per la desestimació integral de la seva demanda (Codi 7,51,5), però que les costes dels respectius recursos no hagin de ser imposades a cap de les parts (arg. Novel·la 82, cap. X).

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

1) ESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de XXX,SA contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 15 de febrer de 2018, que revoquem en el sentit de **DESESTIMAR la demanda interposada pel Sr. C.M.P. i la societat XXX,SLU amb imposició de les costes de la instància a la part agent.**

2) ESTIMAR PARCIALMENT el recurs interposat pel Sr. C.M.P. i la societat XXX,SLU.

3) No fem pronunciament de les costes causades en aquesta alçada derivades dels dos recursos

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.-