

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

TSJC.- 0000211/2019
ORIGEN: 1000167/2018 - 00
NIG: 5300542120180000933

PARTS:

Apel·lant : Srs. **JGC i RLB**

Procurador : Sra. **ECC**

Advocat : Sr. **JMCG**

Apel·lat : Sr. **JEMA**

Procurador : Sra. **AHD**

Advocat : Sr. **XLH**

AUTE 078-2020

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President : Sr. **VINCENT ANIERE**

Magistrats: Sr. **CARLES CRUZ MORATONES**

Sr. JAUME TOR PORTA

Andorra la Vella, el 30 de juny del 2020

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.- Per Aute d'aquesta Sala de data 24-7-2018 (rotlle TSJC-182/2018), es decidia:

“ESTIMAR el recurs interposat per la representació processal dels Srs. JGC i RLB contra l’Aute, de data 9-4-2018, dictat per l’Hble. Tribunal de Batlles que revoquem disposant el bloqueig dels diferents valors que seguidament s’indiquen:

<i>Emissió</i>	<i>Posició</i>
<i>ACC-LYNAS CORP LTD</i>	<i>600.000</i>
<i>ACC-DEUTSCHE LUFTHANSA</i>	<i>28.000</i>
<i>ACC-OBRASCON HUARTE</i>	<i>150.700</i>
<i>ACC- PHARMA MAR, SA</i>	<i>14.970</i>
<i>ACC-ROYAL IMTECH NV</i>	<i>1.065</i>

Així com la suma de (4.243,17.- € + 3.863,53.- €) = 8.106,70.- €.

També haurà de trametre's manament a X, SAU per tal de que no autoritzi cap acte de disposició o gravamen sobre els esmentats valors que puguin trobar-se sota la titularitat del Sr. JEMA i que provenien dels comptes que havien estat titularitat del Sr. JGC i RLB. En tot cas, el banc haurà de comunicar a la Batllia quins dels indicats valors ha pogut resultar pignorat o gravat de qualsevol forma o fins i tot alienat.

No escau fer pronunciament en relació a les costes ocasionades en aquesta alçada”.

Segon.- Per escrit de data 10-1-2019, la representació processal dels Srs. JGC i RLB sol·licitava entre altres extrems que s’acordés l’embargament preventiu dels dividends de totes les accions sota titularitat de JEMA derivats de:

ACC-LYNAS CORP LTD
ACC-DEUTSCHE LUFTHANSA
ACC- PHARMA MAR
ACC-ROYAL IMTECH NV

Requerint-se el Director de X perquè executi aquest embargament preventiu, mantenint fins a nova ordre aquests dividendes a favor de la Batllia tot i informant periòdicament la Batllia d'aquests.

Tercer.- Per Aute de data 29-1-2019 l'Hble. Tribunal de Batlles decidia:

"1) requerir novament al Director General de l'entitat bancària X SA per tal de que disposi l'embargament a l'alçada de 269.866,9 € sobre altres béns i drets titularitat del senyor JEMA, que els que no estiguin ja embargats per la present causa, no podent-se procedir a l'execució de cap altra garantia pignoratícia o altra, sense l'autorització per escrit d'aquesta Batllia que ja es pronunciarà, quan escaigui, sobre el millor dret que es pugui ostentar sobre els béns i drets embargats. L'embargament haurà de ser travat a la data en què es va requerir l'entitat bancària per a travar-lo (ofici de data 26.10.2018).

2) no donar lloc a les pretensions de la part agent consistent en l'embargament dels dividendes de les accions embargades, en no pertànyer aquesta petició a la demanda d'embargament presentada en data 23.03.2018 a la Batllia ni, per conseqüència, a la decisió de la Sala Civil del TSJC que s'està executant al respecte.

3) aixecar l'embargament travat sobre el compte que el senyor JEMA té obert a Y, IBAN AD00, i no sobre els fons ja bloquejats en el referit compte, per tal de que el defenent pugui anar operant sobre l'esmentat compte i pugui rebre les domiciliacions més corrents de la vida quotidiana (arrendaments ...) i no pugui veure's perjudicat en excés, per mentre dura la mesura cautela d'embargament dictada.

4) Que es notifiqui a els parts i s'oficiï a l'entitat X SA".

Quart.- La representació processal dels Srs. JGC i RLB articula recurs d'apel·lació contra aquesta darrera decisió, interessant exclusivament la revocació del seu punt segon, en el sentit de disposar l'embargament preventiu sobre els dividendes de totes les accions titularitat del Sr. JEMA i

imposant-li el pagament de les costes processals d'aquesta alçada inclosos honoraris d'advocat i de procurador d'aquesta part.

La representació processal del Sr. JEMA s'ha oposat al recurs d'apel·lació.

Cinquè.- Per Aute de data 4-10-2019 es donava lloc a la pretensió probatòria adduïda per la representació processal del Sr. JEMA, part apel·lada en el seu escrit de conclusions.

Sisè.- Les parts han renunciat a la celebració de la vista oral en aquesta alçada.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- El present recurs intervé en relació al rebuig adoptat pel Tribunal de Batlles al respecte de la mesura complementària consistent en l'embargament dels dividendes que poguessin produir les accions preventivament embargades per decisió d'aquesta Sala de 24-7-2018.

L'òrgan judicial d'instància desestima la sol·licitud articulada en considerar que aquesta pretensió no s'havia inclòs en l'escrit inicial de 23-3-2018 a través del qual es demanava l'establiment de la mesura cautelar que va poder ser adoptada per aquesta Sala.

Segon.- EXPOSICIÓ DELS MOTIUS DE RECURS

La representació processal dels recurrents comença per recordar que no s'havia pogut embargar la integralitat de productes contemplats en la resolució de 24-7-2018, atès que els valors ACC-OBRASCON HUARTE amb

un contravalor de 519.221,78.- € havien estat alienats i en substitució d'aquests s'havien pogut embargar altres productes titularitat de la persona embargada però que es trobaven pignorats a favor del banc sense que tampoc aquests cobrissin el contravalor assenyalat, de tal manera que la garantia que oferien resultava absolutament insuficient.

Considera que la decisió del Tribunal de Batlles no s'ajustava a la legalitat atès que la sol·licitud d'una mesura cautelar no es trobava limitada des d'una perspectiva temporal sinó que podia ser sol·licitada tot al llarg del procediment sempre i quan els requisits que s'exigien es trobessin degudament reunits com aquí succeïa atès que s'acreditava que la cartera de valors traspasada havia estat en part alienada el que els seus representats no podien conèixer en l'estadi inicial del procediment. En relació al requisit de l'aparença de dret referia que aquests ja havia estat establert per la Sala en el seu Aute de 24-7-2018. Destacava finalment que la decisió recorreguda resultava especialment absurda atès que el propi Tribunal de Batlles, tot al llarg del procediment havia adoptat resolucions de naturalesa cautelar que excedien el pronunciament d'aquesta Sala amb vocació a ajustar la mesura adoptada.

Tercer.- En relació a la naturalesa de les mesures cautelars, en l'Aute de 16-1-2020 (TSJC-25/2019) indicàvem que: *“(…) tendeixen a garantir la viabilitat dels efectes de la resolució judicial que es pronunciï definitivament sobre l'objecte d'un procés determinat, i sorgeixen en els ordenaments processals com a mecanisme pal·liatiu a la durada excessiva dels processos amb vocació a fer front al risc de que durant el lapse de temps que transcorre entre l'inici d'un procés i la resolució que li posa fi es produeixin circumstàncies que puguin impedir la seva execució efectiva. En definitiva, a través del recurs a les mateixes es pretén assegurar que el conflicte que han de resoldre els òrgans jurisdiccionals pugui ser examinat amb normalitat, assegurant provisionalment alguns dels efectes característics de la resolució definitiva, possibilitant que la mateixa en el futur es compleixi íntegrament.*

El fonament de les mesures cautelars rau en la tutela judicial efectiva de l'art. 10 de la Constitució, que imposa a l'Estat l'obligació d'assegurar una solució

efectiva als conflictes entaulats en el si de la societat, obligació que en darrer terme sols podrà assolir-se mitjançant l'execució efectiva de les Sentències dictades pels òrgans jurisdiccionals, i en determinats supòsits al recurs a les mesures cautelars enteses com a una tutela anticipada i asseguradora esdevé imprescindible per assolir aquest deure fonamental".

No es pot per tant concebre la mesura cautelar des d'una perspectiva rígida com realitza el Tribunal d'Instància, sinó que per la seva pròpia configuració s'ha d'admetre que la postulació, o ampliació/modulació de la mesura inicialment adoptada pugui intervenir tot al llarg del procediment, amb independència de la fase en que es pugui trobar, per mentre no hagi recaigut però Sentència que resolgui la controvèrsia existent entre les parts (cfr. "mutatis mutandis" l'Aute de 31-5-2011, TSJC-42/11).

En conseqüència aquest motiu del recurs ha de prosperar, el que ens aboca a examinar si la mesura complementària que la part recurrent sol·licitava en el seu escrit de data 10-1-2019 reunia els requisits necessaris per a la seva adopció.

Quart.- Abans d'endinsar-nos en l'examen d'aquesta qüestió, resulta necessari delimitar l'abast de la concreta pretensió articulada pels Srs. JGC i RLB en el seu escrit de data 10-1-2019.

No es tracta d'una mesura cautelar sol·licitada "ex novo", sinó que en realitat té una clara vocació substitutiva en relació a la mesura decidida per aquesta Sala en l'Aute de 24-7-2018. Concretament es pretén assegurar el valor que les accions ACC-OBRASCON HUARTE tenien quan van ser venudes pel Sr. JEMA (519.221,78.- €) que en el seu lloc va adquirir altre valor (pel que sembla DEUTSCHE LUFTHANSA) en relació al qual s'establia però una penyora en benefici de l'entitat bancària X en garantia d'un compte de crèdit, sense però que s'hagi pogut trobar l'abast del crèdit autoritzat (foli 51 del conjunt documental foli 347 bis²).

En aquesta situació no es tracta de verificar si concorren els requisits exigits per a l'adopció d'una mesura cautelar: sense perjudici del resultat de l'incident d'oposició a l'embargament adoptat articulat pel demandant, la seva concurrència era verificada en la nostra anterior decisió de 24-7-2018. En realitat es tracta de verificar si la mesura que ell sol·licita resulta proporcional amb l'abast objectiu de la mesura cautelar adoptada. No es pot negar que al marge de les eventuais fluctuacions de mercat que incideixen diàriament en el valor de les accions, l'establiment anterior d'una penyora en benefici d'un tercer sobre els mateixos productes, limita l'efectivitat de tota mesura d'assegurament preventiu posterior tal i com aquí succeeix. En aquesta situació, la recerca d'eventuals solucions pal·liatives destinades a completar en la pràctica l'embargament adoptat ha de ser admès.

Pel que es refereix a la concreta mesura que es demana, tampoc es pot considerar que resulti desproporcionada. En efecte, es tracta de l'embargament dels dividendes que els productes en la cartera de constant referència puguin generar per tal d'assegurar una quantitat econòmica que a la data de compravenda dels valors inicialment existent (ACC-OBRASCON HUARTE) portaven a una suma molt important (519.221,78.- €), amb el benentès que les mesures complementàries que fins la data han pogut ser adoptades ascendeixen a 62.086,84.- € (fons dipositats a Y), quantitat a la qual tot i afegint la suma que en l'escrit de conclusions responsives la representació processal del Sr. JEMA considera s'ha d'afegir (187.268,04.- € corresponents als valors ACC-PHARMA MAR SA), continua resultant desproporcionada, justificant-se l'embargament que es demanava.

Tampoc suposa un obstacle per a l'adopció de la mesura complementària que es demana, el fet que els productes inicialment en cartera i que van ser traspassats hagin experimentat un considerable increment del seu valor. En efecte i sense incórrer en un prejudicament de la qüestió de fons definitiva, la pretensió econòmica principal que els demandants articulen consisteix en la restitució íntegra dels productes que va ser cedida de tal manera que les eventuais fluctuacions del valor que hagin pogut experimentar resulten, a priori irrelevantes.

Cinquè.- Per tot l'exposat, escaurà estimar el recurs d'apel·lació plantejat tot i revocant el punt segon de l'Aute dictat pel Tribunal de Batlles i travar embargament preventiu sobre els dividendes que puguin correspondre al Sr. JEMA en relació a les accions ACC-LYNAS CORP LTD, ACC-DEUTSCHE LUFTHANSA, ACC- PHARMA MAR, ACC-ROYAL IMTECH NV.

Sisè.- L'èxit del recurs comporta que no hagi de fer-se pronunciament al respecte de 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

ESTIMAR el recurs d'apel·lació articulat per la representació processal dels Srs. JGC i RLB contra l'Aute de data 29-1-2019, revocant el punt 2 de la seva part dispositiva, i disposant en el seu lloc l'embargament preventiu sobre els dividendes que puguin correspondre al Sr. JEMA en relació a les accions ACC-LYNAS CORP LTD, ACC-DEUTSCHE LUFTHANSA, ACC- PHARMA MAR, ACC-ROYAL IMTECH NV.

No escau fer pronunciament en relació a 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.-