

AUTE

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, a 17 de gener de 2008

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M.I. Sr. Jean Louis VUILLEMIN, i els magistrats M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY i M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- El dia 29 de gener del 2007 la representació processal de l'entitat bancària "B.P. SA" va formular demanda d'embargament preventiu contra el Sr. M.G.M. i contra la Sra. M.C.S., argumentant que la seva mandant havia obert un compte corrent a favor dels demandats i els hi havia atorgat dos préstecs per import de 4.000 i 1.122,40 euros respectivament i que des del mes d'octubre del 2006 fins el mes de gener del 2007 els citats senyors no havien satisfet les quotes mensuals pactades. Per aquesta raó, sol·licitava l'embargament preventiu sobre els béns dels deutors suficient per garantir les sumes de 1.158,47 i 655,83 euros en concepte de liquidació dels préstecs concedits, i la de 447,95 euros en concepte de ròssec deutor del compte corrent obert a nom dels demandats, més els interessos pactats d'aquestes quantitats, més les costes judicials.

II.- En data 7 de febrer del 2007 l'Hble. Batlle va dictar Aute no donant lloc a la demanda d'embargament preventiu sol·licitada.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

III.- La representació processal de l'entitat bancària "B.P. SA" formula recurs d'apel·lació contra la citada resolució i, pels arguments recollits a les seves conclusions, demana la seva revocació tot estimant i donant lloc a la demanda d'embargament preventiu interposada en el seu dia per la recurrent.

Ha actuat com a magistrat ponent la M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI.

FONAMENTS DE DRET

I.- El recurs formulat per la part recurrent es fonamenta en el criteri que ells han acreditat l'existència del deute i la manca de pagament del mateix i que la prova de que hi ha perill que els deutors facin desaparèixer els seus béns en perjudici del creditor o de la possibilitat de que intentin eludir els seus deures és impossible i, sobretot, és evident, segons el seu parer, que el Decret de data 1 de maig del 1922 no assenyala, ni tampoc preveu, la necessitat d'aportació de semblant element probatori. D'altra banda, considera que, en tot cas, si dita prova estigués en la seva possessió presentaria una querella criminal i no pas una demanda d'embargament preventiu.

En contra del que afirma el recurrent està fora de tot dubte que el Decret de 1 de maig del 1922, modificat en part per la Llei transitòria de procediments judicials de 21 de desembre del 1993, disposa al seu segon article que: "per decretar l'embarg preventiu és necessari per part del que el demana que presenti un títol executiu, o que en cas de no ser executiu el títol que presenta, doni caució suficient a respondre dels perjudicis que pugui ocasionar; i per part de l'embargat, que no tingui béns immobles coneguts o establiment suficient a respondre de la quantitat reclamada, o que hi hagi perill de que faci desaparèixer sos béns en perjudici dels acreedors".

Aquesta disposició claríssima comporta que, per tal que es pugui estimar la demanda d'embargament que es sol·licita, el demandant hagi de provar, ja que és a ell a qui correspon la càrrega d'acreditar que es compleixen els requisits que marca la llei, és a dir que es donen en aquell cas concret el que la doctrina denomina *fumus boni iuris* i *periculum in mora* i en aquest sentit s'ha pronunciat reiteradament aquesta Sala, i, malgrat exigir

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

aquests requisits, s'ha donat lloc en múltiples ocasions als embargaments sol·licitats quan aquests s'han complert. La prova de l'existència del *fumus boni iuris* assegura *prima facie* que la petició apareix com mereixedora de tutela per la mesura cautelar, sense perjudici que sigui en el procediment principal a on s'hagi de verificar si realment s'ha d'estimar o no. Pel que fa al *periculum in mora* s'exigeix la seva prova perquè, en cas d'existir, hi ha perill de que la Sentència no pugui ser finalment executada per haver desaparegut durant la tramitació del procediment béns sobre els quals executar-la. Si bé la prova de l'existència d'una aparença de dret és habitualment senzilla, és cert que el perill de que la Sentència resulti ineficaç en el moment en què es dicti per manca de béns sobre els quals es pugui executar sols es pot deduir d'indicis que portin a estimar aquesta probabilitat, perquè quan es provi que s'ha produït ja un l'alçament de béns el que correspon, com diu el recurrent, és la presentació d'una querella criminal. No obstant, aquesta dificultat no eximeix al deutor d'aportar la prova de que el deutor no és titular del béns immobles o establiments, ja que si és propietari únicament de béns mobles aquests es poden fer desaparèixer més fàcilment durant el curs del procediment, o bé que els béns dels que disposa corren perill de desaparèixer, per les raons que siguin, abans de que es dicti la Sentència, perquè hi ha indicis en aquest sentit, com poden ser la situació d'insolvència d'una societat o el fet de no poder localitzar al deutor dins del Principat.

II.- En el cas present la societat demandant ha acreditat l'existència de *fumus boni iuris*, però ni ha al·legat, ni menys encara ha intentat provar, ni tant sols per indicis, l'existència de *periculum in mora*. En aquesta alçada argumenta la recurrent que el fet que els demandats hagin estat declarats en situació de rebel·lia confirma l'existència del perill que l'Aute d'instància no ha estimat acreditat. No obstant, si bé és cert que el fet de no poder localitzar al deutor seria un indicati de que la Sentència podria esdevenir ineficaç, tota resolució s'ha de fonamentar en les proves que s'han aportat a les actuacions i en les presents consta que els demandats eren titulars de la preceptiva autorització de residència i treball al Principat, que en data 14 de novembre del 2006 van ser requerits de pagament sense que la demandant aportí prova d'haver-li estat retornada

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

aquesta missiva, i sols una vegada dictat l'Aute que ara es recorre i en el moment de procedir a notificar-lo es constata la impossibilitat de localitzar als demandats. Per aquesta raó, era correcta la decisió de l'Hble. Batlle en el moment que es va prendre i aquesta Sala no pot fer altre cosa que confirmar-la, atès que la única funció que ens pertoca és la de revisar la procedència de la decisió presa a la instància en els termes en els què aquesta es va dictar.

III.- En desestimar-se el recurs procedeix imposar les costes del mateix al 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 de l'entitat bancària "B.P. SA" contra l'Aute dictat per l'Hble. Batlle en data 7 de febrer del 2007, que CONFIRMEM íntegrament, imposant les costes d'aquesta alçada a la part recurrent.

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.-