

## **SENTÈNCIA**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, a 27 de novembre 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.- Els Srs. J.G.M. i M.L.M. varen presentar davant de l'Hble. Batllia, demanda a tramitar pel procediment ordinari, contra la societat IM, en reclamació de la quantitat de 180.303,63 €, més aquella quantitat no percebuda que en resulti d'aquelles operacions bancàries no autoritzades pels Srs. J.G.M. i M.L.M., així com el pagament dels interessos legals devengats per aquella suma, des de la data de la realització d'aquelles citades operacions bancàries no autoritzades.

II.- La societat IM SA es va oposar a totes les pretensions de la part actora, contestant que sempre va actuar de conformitat amb les ordres dels seus clients.

III.- Per sentència de data 29 d'abril del 2008, l'Hble. Tribunal de Batlles, secció civil, va desestimar en tots els seus termes la demanda dels Srs. J.G.M. i M.L.M., fent imposició de costes a la part actora.

IV.- Contra aquesta resolució els Srs. J.G.M. i M.L.M. han interposat recurs d'apel·lació.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Jean Louis VUILLEMIN.

## FONAMENTS DE DRET

I.- La part que recorre manifesta : que l'ordre de transferència dels 30.000.000 ptes. es va realitzar en base en un document fax; que la trucada que la contra part afirma haver realitzat per confirmar l'ordre passada mitjançant fax no ha quedat degudament acreditada; que aquesta manera de procedir hauria d'haver generat desconfiança a l'entitat bancària atès que mai els Srs. J.G.M. i M.L.M. varen realitzar operacions bancàries mitjançant fax i que encara menys els mateixos varen efectuar en cap moment cap operació d'importància equivalent a aquesta; que les condicions d'utilització del compte d'operativa confidencial són un contracte d'adhesió i per conseqüent s'han d'interpretar de manera beneficiosa envers el client, i més particularment no són ajustades a dret les disposicions que exoneren de qualsevol responsabilitat els errors produïts per l'acceptació per part de l'entitat bancària de les ordres rebudes mitjançant fax; que en quant als valors adquirits per l'entitat bancària sense ordre del client, resulta dels documents que consten en autes que l'entitat bancària va realitzar les adquisicions com a mínim en data del 5 de febrer de 1997, és a dir un any abans de l'ordre d'operacions de valor presentada avui per la contrapart; que aquestes adquisicions realitzades sense el consentiment dels clients són clarament un abús per part de l'entitat bancària i constitueixen una mancança greu de la seva obligació d'informació.

II.- És pacífic que el dia 12 de juny de 1995, els Srs. J.G.M. i M.L.M. varen firmar amb la societat IM SA, un contracte d'operativa confidencial amb la contrasenya 7 i règim d'actuació indistint; que en data 3 de juliol de 1998 el banc va executar una transferència per un import de 30.000.000 ptes. (180.303,63 €) a favor d'un compte núm. 3, obert en els llibres de la societat C; que igualment IM SA va realitzar per compte dels Srs. J.G.M. i M.L.M., subscripcions d'obligacions d'ARGENTINA i d'accions "Grand Tibidabo".

III.- La problemàtica que s'ha de resoldre és la de determinar si tant la transferència d'un import de 180.303,63 € com les adquisicions de valors, han estat realitzades pel banc, amb el consentiment o sense el consentiment dels Srs. J.G.M. i M.L.M..

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA**  
Sala Civil

IV.- Pel que fa a la transferència de la quantitat de 180.303,63 €, s'ha de posar de manifest que està estipulat en el contracte d'operativa confidencial que en qualsevol contracte, operació, autorització, petició o document adreçat per qualsevol titular del compte, la contrasenya serà a tots els efectes com si es tractés de les pròpies i respectives signatures.

L'entitat bancària sosté que el dia 3 de juliol de 1998 la Sra. M.L.M. va donar-li l'ordre d'efectuar la transferència litigiosa i que el mateix dia la mateixa va confirmar-li aquesta ordre per fax. Si no es pot exigir a una entitat bancària de comunicar la gravació d'una trucada quasi 10 anys després del seu enregistrament, en canvi, el Banc aporta en autes, una fotocopia del fax confirmant l'ordre de transferència en el qual consta la contrasenya 7 del puny i lletra de la Sra. M.L.M., així com se'n desprèn clarament de l'equiparació de la referida contrasenya amb la que fou dipositada prop del Banc. En les operacions bancàries, la rapidesa d'execució pot ser un element essencial, i és per això que és molt freqüent que les ordres dels clients siguin trametes per trucada telefònica o per fax, sobretot quan es tracta de clients que no resideixen al Principat, com en el cas d'autes. Per tant, el Banc no tenia cap motiu de sospitar l'autenticitat d'un fax en el qual constava del puny i lletra d'un dels titulars del compte, la clau confidencialíssima. A més a més, força és de constatar que durant 4 anys, els Srs. J.G.M. i M.L.M. no han fet cap observació o reserva respecte de la transferència contestada, firmant fins i tot els extractes de comptes i manifestant així la conformitat dels mateixos amb les operacions realitzades pel Banc. No es pot doncs imputar a IM SA cap negligència o cap vulneració de la seva obligació de prudència i de cautela, i per tant s'ha de desestimar el recurs sobre aquest assumpte.

V.- Respecte a l'adquisició dels valors, obligacions d'Argentina i accions de Grand Tibidabo, IM SA justifica amb l'aportació en autes de l'ordre de compra de les obligacions d'Argentina del dia 23 de març de 1988, on consta la contrasenya confidencial de la Sra. M.L.M., i per l'albarà d'ordres de borsa per telèfon relatiu a les accions Grand Tibidabo, que va actuar de conformitat amb les instruccions dels seus clients. No és cert com ho pretén la part recurrent, que la mateixa tenia en compte les obligacions d'Argentina en data 5 de febrer de 1997, és a dir més d'un any abans de l'ordre d'operació, ja que

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA**  
Sala Civil

el document al qual fa referència, és datat del 5 de febrer del 2007 i no del 5 de febrer de 1997. En conseqüència, força és de constatar que per contradir els documents precisos i concrets comunicats per l'entitat bancària, els Srs. J.G.M. i M.L.M. no produeixen cap element de prova significatiu que estableixi que les ordres de compra dels valors litigiosos han estat realitzades sense l'autorització dels clients.

VI.- La desestimació del recurs comporta haver d'imposar les despeses processals de segona instància a la part recurrent en virtut del principi de venciment.

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 dels Srs. J.G.M. i M.L.M.;

Confirmar la sentència de l'Hble. Tribunal de Batlles de data 29 d'abril del 2008 en tots els seus extrems;

Condemnar als Srs. J.G.M. i M.L.M. al pagament de les costes judicials de segona instància.

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.-