

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 19 de juliol del 2016.

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 ANIERE i M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- La representació processa de la mercantil M., S.A. va interposar demanda, de data 23-09-2009, envers la Sra. M.A.A.G., segons la qual sol·licita que es declari la propietat de la mercantil agent sobre el 25% de les accions de C., respecte la defenent, que seria la titular fiduciària i es condemni a aquesta darrera a atorgar escriptura pública de cessió gratuïta d'aquelles accions, amb més la imposició de les costes processals.

La representació processal de la defenent va contestar a la demanda, en data 14-10-2009, i va demanar pels arguments continguts la desestimació de la demanda amb imposició a la part agent de les costes processals.

II.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar sentència, de data 15-10-2014, amb la següent part decisòria: "DECIDEIX: que ha de desestimar i desestima íntegrament la demanda declarativa pretesa per la societat mercantil andorrana per accions "M., S.A." contra la Sra. M.A.A.G., a qui ha d'absoldre i absol lliurement de tots els pediments continguts en l'escrit de demanda. Tanmateix es condemna en costes, inclosos els honoraris d'advocat i procurador de la part defenent a l'agent, és a dir al a mercantil "M., S.A.".

III.- La representació processal de la part agent va interposar recurs contra la sentència d'instància i, en data de registre 19-12-2014, ha presentat escrit de conclusions, en mèrits del qual, sol·licita la revocació de la resolució dictada a la instància.

Pel contrari, la part recorreguda, per escrit de contesta a les conclusions, de data 26-01-2015, demana que es confirmés la sentència d'instància, amb imposició de les costes processals a la part recurrent.

IV.- Per Aute d'aquesta Sala de 11-02-2016 es va donar lloc a la pretensió probatòria instada per la mercantil M., S.A. i es van incorporar a les actuacions els documents acompanyats amb el seu escrit de conclusions, dels quals es va donar trasllat i tràmit per al·legacions a la part recorreguda, qui ho va efectuar per escrit de 18-02-2016.

Per aute de la Sala de 17-03-2016 no es va donar lloc a la pretensió probatòria demanada per la representació processal de la Sra. M.A.A.G. en el seu escrit de 18-02-2016.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY.

FONAMENTS DE DRET

I.- Els motius o greuges en els que la part agent fonamenta el seu recurs són els que segueixen. En primer terme, considera que el tribunal d'instància ha incorregut en una errada en l'apreciació i valoració de la prova, especialment en el segon considerant. Al seu criteri, existeix una

contradicció perquè es reconeix que els anys 2003 a 2007 la mercantil agent ha rebut el 50% dels beneficis de C. i alhora es diu que no resta provat que sigui accionista del 50% ni de cap altre percentatge.

En segon terme, entén que aquesta consideració es veu refermada per la prova documental, derivada dels talons lliurats per C. a M., S.A., els quals a més porten l'anotació literal que responien al pagament de dividends, repartició beneficis o resultat, i per la documentació comptable acreditativa del repartiment del 50% de beneficis dels exercicis 2003 a 2007. Afegeix que la testifical del Sr. R. avala el repartiment del 50% a favor de l'agent i la resta pels Srs. M.A.A.G. i A. i que la titularitat de l'immoble on estan ubicades les oficines de C. respon a la mateixa proporció de titularitat, com la titularitat d'una pòlissa per a sufragar les obres d'acondicionament i adequació del local.

En tercer terme, entén que el tribunal no valora que els pagaments comencen l'any 2003 que és quan té lloc l'acord entre els Srs. A. i M.A.A.G. amb la mercantil agent, segons el qual passa a ser accionista del 50% de C. i aquesta rep l'encàrrec d'executar tres projectes d'obra rellevants, de manera que es van obrir comptes corrents nous des de zero, la qual cosa no abona la tesi de les comissions per part de l'agent i sí la tesis de la titularitat fiduciària. Sustenta que el fet que no es pot compartir el criteri de la sentència que l'agent no ha provat la seva participació en la junta d'accionistes ni en reunions de l'òrgan d'administració, ja que això és conseqüència del pacte verbal existent entre les parts. Afirmar que els testimonis ratifiquen l'existència de l'acord privat i exposen detalls de la negociació i de l'acord.

II.- L'argument nuclear del recurs, ja manifestat a la instància, és que existeix un pacte verbal entre els Srs. A. i M.A.A.G. i la mercantil M., S.A. segons el qual aquesta darrera és titular del 50% de les accions de C.

La part agent explica les raons de ser del pacte en que M. adquiriria el 50% de les accions de C. a canvi que aquesta sigui l'empresa contractista encarregada d'efectuar les obres que promou M., S.A.

A les actuacions s'ha provat que el bé immoble on es troben les oficines de C. pertany en indivís en un 50% a la mercantil agent i en un 25% al Sr. A. i

un altre 25% a la Sra. M.A.A.G. Però aquest extrem, a l'igual que la titularitat de la pòlissa pertany en la mateixa proporció, no prova la titularitat de les accions de C. per part de M., S.A.

I no ho acredita per diverses raons: en primer terme, perquè l'adquisició d'un paquet accionarial del 50% d'una societat anònima, no solament s'ha d'efectuar per raons de seguretat jurídica i oposabilitat a tercers per escrit, sinó a més perquè no existeix cap raó en el present cas que justifiqui la titularitat fiduciària o aparent dels Srs. M.A.A.G. i A.

En segon terme, perquè des d'un punt de vista de racionalitat econòmica de l'operació no es comprèn com a canvi de que C. sigui l'adjudicatària de les obres que promou la mercantil agent, se li transmeten el 50% del seu capital social i se li reparteixen dividendes en proporció als mateixos, segons la tesi de la part agent.

En tercer terme, per quant al marge dels cobrament rebuts per M., S.A., la titularitat de les accions no apareix en el llibre registre de socis, alhora que el soci que ostenta el 50% de les accions no assisteix a les juntes d'accionistes ni dirigeix l'acció de la companyia des de l'òrgan d'administració.

En quart terme, i atès que la present demanda s'adreça contra la Sra. M.A.A.G., el legal representant de la part agent, en la prova de confessió en judici (folis 691 i 692) reconeix que no va tenir els tractes amb la defenent sinó amb el Sr. A. i que entenia que la Sra. M.A.A.G. estava d'acord. És a dir, pretén adquirir el 25% de les accions d'una sòcia i ho fonamenta en un pacte verbal amb un altre soci, tot presumint que aquella estaria d'acord.

En cinquè terme, pel que es refereix als documents que, segons la part agent, acreditaria el pagament del 50% dels dividendes, s'ha de ressenyar tres extrems: un, que les indicacions manuscrites que apareixen en els documents acompanyats a l'escrit de rèplica no s'ha acreditat que hagin estat realitzades per la Sra. M.A.A.G. En segon terme, perquè si es comparen els beneficis de l'any 2003 foren de 1.672.127,22 mentre que la quantitat que va rebre l'agent fou de 360.000 euros (foli 861) i l'any 2006 (foli 865) van ser de 3.128.108,74 euros i la quantitat rebuda de 660.000 euros, de manera que no coincidiria amb el paquet d'accions que diu tenir.

I, tres, que no s'ha acreditat que d'ençà l'any 2007, malgrat es sustenti que M., S.A. és sòcia del 50% de C., hagi percebut beneficis de la referida mercantil. Des d'aquests òptica, i encara que esdevé suficient per a desestimar la pretensió les regles de distribució de la càrrega probatòria, per manca d'acreditació del pacte verbal defensat per l'agent, l'atribució de les obres de les que fos promotora la mercantil agent a C. sí permetria explicar una eventual participació en els guanys o el lliurament de quantitats com a contraprestació a aquesta adjudicació en exclusiva.

I, en darrer terme, perquè les anteriors consideracions no permeten tenir per acreditat l'existència del pacte verbal que defensa la part agent, a més de evidenciar que entre persones dedicades al gir empresarial com a activitat habitual no es pot considerar adequat ni diligent que s'adquireixen accions d'una mercantil de forma verbal i no es documenti l'adquisició ni s'exercitin els drets de caire polític i de direcció, com a soci majoritari de la societat. Però tampoc obsten les conclusions contràries a l'existència del pacte verbal les declaracions dels testimonis per les següents raons. El testimoni Sr. S. és el gendre del legal representant de la societat agent, alhora que s'ocupa de totes les tasques relatives a la construcció de M., S.A. i adverteix que es tracta d'una societat familiar. El testimoni Sr. A. és part en diversos plets que l'enfronten amb la Sra. M.A.A.G. per la qual cosa la seva declaració a l'igual que la del testimoni anterior s'ha de prendre en cautela i ser valorada en consonància amb la sana crítica, de manera que enfrontada amb la resta d'apreciacions que es desprenen dels mitjans probatoris no pot ésser considerada com una prova que acrediti la tesi de la part agent. I a la mateixa conclusió s'ha d'arribar amb la declaració del comptable extern de C., el qual declarà que fou acomiadat per la Sra. M.A.A.G. i tornat a contractar pel Sr. A., sense que doni cap raó de ciència que expliqui la titularitat de les accions de M., S.A. En efecte (foli 752) exposa que la titularitat deriva del repartiment de dividends, però ja hem vist com aquest en dos anys no s'ajusta al pretès percentatge del 50% de les accions.

III.- Les consideracions anteriors no permeten entendre que la sentència d'instància hagi valorat de forma inadequada la prova practicada sinó que, ponderada la testifical de conformitat amb les regles de la sana crítica, la

confessió en judici de la societat agent que refereix que el pretès pacte en tot cas fou amb el Sr. A. i el resultat de les proves documentals, s'ha d'assolir la mateixa conclusió que la mantinguda a la instància i, per tant, el recurs ha de ser desestimat.

Aquesta desestimació s'ha de traduir, en matèria de costes processals, en la imposició de les mateixes a la part recurrent (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 interposat per la representació processal de M., S.A. contra la sentència, de data 15-10-2014, dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles, i confirmem íntegrament la seva part decisòria, amb imposició a la part recurrent de les costes processals d'aquesta alçada.

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.-