

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

TSJC.- 0000182/2018
ORIGEN: 1000167/2018 - 00
NIG: 5300542120180000933

AUTE

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, 24 de juliol 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. Carles CRUZ MORATONES i M.I. Sr. Jaume TOR PORTA, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- El dia 23-3-2018, la representació processal dels Srs. J.G.C. i M.R.L.B. interposava demanda d'embargament preventiu, sobre béns del Sr. J.E.M.A.

II.- Per Aute de 26-01-2017 l'Hble. Tribunal de Batlles va decidir:

“1. - No donar lloc a la demanda d'embargament preventiu interposada per la representació processal dels senyors M.R.L.B. i J.G.C. per escrit de data 23.03.2018

2. - *Un cop ferma la present resolució, deduir testimoni de la present demanda i trametre'n una còpia al registre de la batllia d'Andorra, per tal de que l'Hble. Presidenta del Tribunal de Batlles l'atribueixi a la secció d'instrucció que per torn correspongui, als efectes d'investigar sobre les eventuais conductes penals que podrien constituir els fets d'autes.*

3. - Notificar la present resolució a les parts.”

III.- La representació de la part agent ha interposat recurs contra l'Aute d'instància, interessant per escrit de conclusions de data 31-5-2018, la revocació de la Resolució recorreguda pel que respecta al seu punt primer i s'acordi l'embargament preventiu sol·licitat per aquesta part en els termes que s'havien demanat davant del Tribunal a quo.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Jaume TOR PORTA.

FONAMENTS DE DRET

I.- Els motius o arguments en els que la part agent fonamenta el seu recurs són els següents.

En primer terme, considera que l'Aute rebutjava la mesura cautelar que s'havia demanat considerant que no concorria el requisit relatiu al “periculum in mora”. No obstant, la motivació emprada pel Tribunal de Batlles incorria en greus errors al respecte de la nacionalitat, residència i treball a Andorra del Sr. J.E.M.A. o l'existència de negocis d'aquest a l'estranger, pretextant precisions que es contindrien en l'escrit de demanda d'embargament preventiu quan mai aquestes s'havien efectuat i que suposaven que la fonamentació de la decisió recorreguda resultés absurda i vulnerés alhora el seu dret fonamental a la jurisdicció, concretament el dret a obtenir una decisió fonamentada.

En segon terme insistia en que concorrien tots els requisits necessaris per a l'adopció de la mesura cautelar pretesa: el Sr. J.E.M.A. va obtenir la seva residència a Andorra poc abans de finals del 2016, la seva residència és merament formal, fictícia i no es recolza en un treball efectiu, de tal manera que el mateix no disposa de cap arrelament a Andorra com resultava d'algun dels missatges que acompanyava en els quals s'exposava clarament la seva voluntat de deixar de viure-hi. Afegia que el

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

mateix no era titular de béns immobles ni de cap establiment, essent irrelevant que la seva família pugui tenir establiments a l'estranger.

II.- Aquesta Sala ha tingut ocasió en reiterades vegades d'interpretar les exigències de l'article 2 del Decret de 1-05-1922, segons les quals es precisa per a donar lloc a l'embargament preventiu la concurrència del "fumus boni iuris" o apareça de bon dret i del "periculum in mora" o risc que es pugui produir la ineficàcia de l'execució del pronunciament judicial per absència de béns.

Quant al primer dels indicats requisits, ha d'estimar-se que el mateix concorre en les presents actuacions per les raons següents. De la demanda d'embargament preventiu i de la documental que l'acompanya resulta que els avui demandants són casats, sota règim d'associació a guanys (gananciales), i que els mateixos eren titulars de diferents fons o productes prop de la X, que resultaven traspassats a Y en el marc del procediment de resolució del primer. S'extreu així mateix mercès els diferents missatges que s'aporten, que el Sr. J.G.C. tenia una relació fluïda tant amb el Sr. J.E.M.A. com amb la seva família (en la demanda es sosté que eren amics íntims), ressortint també d'aquestes comunicacions un important malestar per part del primer per raó de l'intercanvi automàtic d'informació bancària vers Espanya que operaria a partir del 1-1-2017, com sia que segons indica, en aquells moments els fons de que disposaven a Andorra no havien estat mai declarats a la hisenda pública d'aquell País. De la mateixa manera és acreditat pels demandants que entre les parts existiren diferents converses encaminades a trobar una solució a l'esmentada problemàtica. Dins de la estratègia dissenyada, s'observa que la Sra. M.R.L.B. resultava substituïda pel Sr. J.E.M.A. en la titularitat dels comptes on es trobaven dipositats els fons prop de Y i posteriorment, el Sr. J.G.C., el dia 16-12-2016 va desplaçar-se a l'oficina de Y on signà determinats documents en mèrits dels quals es demanava se'l donés de baixa dels comptes de la seva titularitat, tot i fent donació dels fons que s'hi trobaven al Sr. J.E.M.A. Finalment també s'incorpora una carta del Sr. J.E.M.A. adreçada al lletrat dels demandants en que s'afirma que la

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

titularitat dels fons obeïa a una donació pura i simple sense que encobrís cap tipus de negoci fiduciari.

Ara, els demandants pretenen la restitució dels fons que avui es troben a nom del Sr. J.E.M.A. Amb aquesta finalitat anuncien la interposició de dos accions diverses: una principal a través de la qual es defensa que malgrat la titularitat formal existent els fons sempre havien estat propietat dels actors com sia que en definitiva la intervenció del demandat obeïa a la fidúcia existent; en segon lloc i amb caire subsidiari, sostenia que la donació que el Sr. J.G.C. podia haver realitzat al respecte dels fons constantment indicats al Sr. J.E.M.A. era nul·la a partir del moment en que el donant no podia disposar unilateralment de fons pertanyent al matrimoni. Més subsidiàriament encara sostenia que també seria anul·lable per dol o per error.

L'aparell argumental contingut en la resolució recorreguda es centra en exclusiva en l'acció principal que es pretén articular, considerant que concorrien "prima facie", i sense perjudici de la decisió final, elements que permetien concloure en que concorria una aparença de dret basada sobre un eventual negoci fiduciari fonamentant-se en el contingut dels missatges de 6-4-2017. Endemés en aquesta alçada no podem obviar que la representació processal dels demandants incorpora un informe jurídic realitzat per l'advocat espanyol Sr. S.A.G.E. (folis 89 i ss) al respecte de la nul·litat per falta de consentiment d'un dels cònjuges en actes gratuïts o de donació celebrats únicament per part d'un d'ells, del qual resulta en essència que el règim econòmic matrimonial dels demandants seria el fixat en l'art. 1.316 del Codi civil espanyol (associació a guanys), en mèrits del qual "(...) se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella" (art. 1344), i que els articles 1.322 i 1.378 disposaven la nul·litat radical dels actes gratuïts dels béns comuns en defecte de consentiment de l'altre cònjuge, citant a títol indicatiu sengles Sentències del Tribunal suprem espanyol de 13-7-2000 i 24-5-2000 dictades en el sentit indicat. En aquest context, i sense perjudici de la

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

decisió definitiva que pugui ser adoptada al respecte de la qüestió de fons una volta s'hagi substanciat el procediment principal amb les degudes garanties, no es pot perdre de perspectiva que quan el Sr. J.G.C. feia donació dels fons existents en el compte bancari a l'altre titular (tractant-se del Sr. J.E.M.A.), la Sra. M.R.L.B. no hi intervenia.

En conseqüència el requisit relatiu al “fumus boni iuris” es troba reunit.

Pel que es refereix al “periculum in mora”, hem de recordar que el risc que amb les mesures cautelars es pretén evitar no ha de ser un risc abstracte, tal i com podria succeir en qualsevol cas i davant qualsevol deutor, sinó un risc o perill concret que ha de concórrer en el concret supòsit que es sotmet a decisió judicial, de tal manera que sense que es pugui pretendre una certesa absoluta quant a la seva producció, el risc que es pretén tutelar ha de presentar-se de manera objectivament probable o que pugui produir-se de manera versemblant durant la mora processal associada a la substanciació del procediment. Quant a la seva prova, hem pogut recordar en repetides ocasions que la càrrega de la prova al respecte dels pressupòsits essencials de la mesura d'embargament preventiu correspon a la part que sol·licita l'adopció de la mesura (cfr. en aquest sentit l'Aute de 30-06-2014, que cita els de 30-03-2007, 17-01-2008 i 18-07-2013).

Si aquestes consideracions es traslladen al supòsit que ara s'examina hem de destacar dels relats que s'introdueix al respecte de la mesura que es demana, es centra al tomb de tres arguments essencials; la manca d'arrelament i d'establiment efectiu del demandat al Principat d'Andorra com sia que la seva residència legal s'hauria demanat exclusivament per tal de que el seu patrimoni a Andorra no fos comunicat a les autoritats espanyoles en mèrits del conveni existent; el fet de que el mateix hauria expressat a través de diferents WhatsApp la voluntat d'abandonar el Principat d'Andorra i tornar a Espanya una volta el bloqueig dels fons de Y hagués estat aixecat pel regulador suís i finalment per

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

l'extrema facilitat a l'hora de transferir els fons dipositats en un compte bancari de tal manera que existia un risc important de que la decisió final ha recaure no pogués ser executada de manera efectiva.

Dels WhatsApp adreçats pel Sr. J.E.M.A. (telèfon origen +376***) al Sr. J.G.C. (telèfon 6***) i que s'acompanyen a la demanda d'embargament preventiu s'extreu clarament la voluntat del primer d'abandonar el Principat d'Andorra amb els fons de la seva titularitat en un termini temporal que si bé no es troba precisat s'extreu que serà breu. En aquest sentit existeix una primera conversa del 6-4-2017 en la qual el Sr. J.E.M.A. sosté *“pero yo ya tengo claro que cuando me vaya tengo que pagar porirme y bajarme”* (foli 36), indicant en la mateixa data *“però ves preguntando porque yo en junio si va todo bien cierro cta”*.

Resulta públic i notori que la renda variable de Y està bloquejada en una entitat bancària Suïssa, trobant-se en curs el procediment administratiu escaient de desbloqueig. A partir del moment en que es disposi de plena operativitat sobre la mateixa, els risc de disposició immediata en atenció als antecedents exposats apareix com altament probable. En efecte, per la seva pròpia naturalesa, els fons dipositats en un compte bancari resulten ser fàcilment transferibles a altres entitats bancàries àdhuc a l'estranger en quin cas, una eventual Sentència condemnatòria esdevindria inexecutable al Principat d'Andorra.

En conseqüència escaurà estimar el recurs d'apel·lació interposat, revocant l'Aute dictat per l'Hble Tribunal de Batlles en data 9-4-2018, disposant el bloqueig dels diferents valors que seguidament s'indiquen:

Emissió	Posició
ACC-LCL	600.000
ACC-DL	28.000
ACC-OH	150.700
ACC- PM, SA	14.970
ACC-RIN	1.065

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

Tanmateix haurà de trametre's manament a Y, 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. J.E.M.A. i que provenien dels comptes que havien estat titularitat del Sr. J.G.C. i M.R.L.B.. 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.

IV.- L'estimació del recurs comporta que no hagi de fer-se especial pronunciament en relació a els costes processals causades en aquesta alçada.

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

ESTIMAR el recurs interposat per la representació processal dels Srs. J.G.C. i M.R.L.B. 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:

Emissió	Posició
ACC-LCL	600.000
ACC-DL	28.000
ACC-OH	150.700
ACC-PM, SA	14.970
ACC-RIN	1.065

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

Així com la suma de $(4.243,17.- \text{ €} + 3.863,53.- \text{ €}) = 8.106,70.- \text{ €}$.

També haurà de trametre's manament a Y, 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. J.E.M.A. i que provenien dels comptes que havien estat titularitat del Sr. J.G.C. i M.R.L.B. 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.

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.-