

AUTE

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 24 de gener del 2019.

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

ANTECEDENTS DE FET

I.- Prèvia petició d'embargament preventiu a la qual es va donar lloc per Aute del 27-11-2013, en data 31-01-2014, la representació processal del Sr. C.R. va formular demanda civil a seguir pel procediment ordinari contra la societat XXX, SL, sol·licitant :

- a títol principal, la seva condemna a pagar-li la quantitat de 2.000.000.- euros més els interessos legals a comptar de la demanda d'embargament,
- a títol subsidiari, la resolució del contracte de promesa de venda del 03-02-2012 i la condemna de la defenent a pagar-li la quantitat de 2.000.000.- euros més els interessos legals a comptar de la demanda d'embargament
- la imposició de les despeses judicials causades inclosos els honoraris d'advocat, de procurador i de perits.

II.- La representació processal de la societat XXX, SL, es va oposar a la demanda formulant una excepció peremptòria de manca de litisconsorci passiu necessari en la persona de la Sra. F.S. i, subsidiàriament sobre el fons, sol·licitant la seva desestimació íntegra, tot i formulant una demanda reconvençional demandant la condemna del Sr. R. a :

- l'execució del contracte privat de promesa de compravenda de 03-02-2012, adquirint i satisfent el preu de les unitats immobiliàries fixades en les fitxes annexes del contracte i adjuntades en ell a la demanda d'embargament preventiu assenyalat amb el número 1,

- satisfer els interessos legals del preu de compra fixat al contracte privat de promesa de compravenda des de la data del primer requeriment notarial que se l'efectua (03-07-2013),

- satisfer els interessos bancaris del préstec amb garantia hipotecària atorgat per XXX a la societat XXX, des de la data del primer requeriment notarial que se l'efectua (03-07-2013), així com qualsevulla altra quantitat que es meriti per qualsevol concepte (comissions per excedits, etc...), d'acord amb el convingut en aquella escriptura de préstec amb garantia hipotecària,

- en tots els casos, a satisfer la totalitat de les costes processals inclosos els honoraris d'advocat, de procurador i de pèrits si n'hi hagués.

III.- Aleshores, la representació del Sr. R., enlloc de replicar, i per fer innecessari la resolució de l'excepció de manca de litisconsorci passiu necessari, va formular crida en garantia de la Sra. F.S. Però la representació processal de la societat XXX, SL, s'hi va oposar, i per Aute del 27-11-2014 confirmat per aquesta Sala el 09-06-2015, es va decidir no donar lloc a la crida en garantia.

IV.- La representació processal del Sr. R. va replicar, oposant-se a l'excepció de manca de litisconsorci passiu necessari així com a la demanda reconvençional, i la representació processal de la societat XXX, SL, va duplicar, ambdues parts mantenint les seves pretensions.

V.- Per diligència del 02-09-2016, es va tancar el tràmit de proves i es va fixar a les parts un termini fins al 16-09-2016 perquè presentin els escrits de conclusions, termini aplaçat de comú acord entre les parts fins al 07-10-2016.

Però, per escrit del 07-10-2016, la representació processal del Sr. R. va presentar una sol·licitud de suspensió per prejudicialitat penal amb la causa 4000625/2016 per raó de la querella penal presentada pel Sr. R. en contra del Sr. D., president de la societat defenent.

Per Providència del 07-10-2016, el Sr. Batlle va suspendre la tramitació de les actuacions fins la resolució de la petició efectuada i per escrit de data 13-10-2017, la defenent va manifestar la seva oposició a la petició de suspensió efectuada per l'adversa, i va presentar el seu escrit de conclusions.

Per Aute del 24-04-2017, el Sr. Batlle va decidir no donar lloc a la petició de prejudicialitat penal i va requerir a la representació processal de la part actora per tal que presenti el seu escrit de conclusions en el termini de 2 dies.

Però, per Aute d'aquesta Sala del 24-10-2017, es va revocar parcialment l'Aute d'instància en el sentit de requerir a ambdues parts litigants per tal que en el termini de tres setmanes, a comptar de la notificació d'aquesta resolució, presentin els seus escrits de conclusions, confirmant la citada resolució en tots

els demés punts i sense fer especial pronunciament pel que fa a les costes d'aquesta alçada.

VI.- Per escrit del 08-06-2017, la representació processal del Sr. R. va tornar a presentar una sol·licitud de suspensió per prejudicialitat penal amb la causa 4000625/2016 per raó de la querella penal presentada el 25-07-2016 per ell en contra dels Srs. D. M., J. i S. i M. P., socis de la societat defenent.

Mitjançant escrit del 12-07-2017, la defenent va manifestar la seva oposició a la petició de suspensió.

VII.- Després d'haver, en data 13-11-2017, decretat la suspensió de la tramitació de la causa fins a la resolució de la petició de prejudicialitat penal, i per Aute del 06-07-2018, el Sr. Batlle va decidir donar lloc a la petició de prejudicialitat penal i posar a càrrec de les parts l'obligació d'informar al tribunal una volta hagi recaigut resolució ferma en el marc dels autes penals 4000625/2016.

VIII.- Contra aquesta resolució forma recurs d'apel·lació la representació processal de la societat XXX, SL, demanant la seva revocació i que es declarés que no hi ha lloc a la prejudicialitat penal, amb expressa condemna en costes d'ambdues instàncies de l'adversa.

La representació processal del Sr. C.R. demana la seva confirmació i la condemna de la part recurrent a pagar les costes judicials.

Ha actuat com a magistrat ponent el Sr. Vincent ANIÈRE

FONAMENTS DE DRET

I.- Els arguments que la part defenent sosté en contra de la prejudicialitat penal són en essència quatre :

- la contrapart, al fonamentar la seva petició de suspensió sobre l'argument que són exactament els mateixos fets que consten en les dues causes i sobre l'argument que és el mateix perjudici que es demanarà en ambdues causes, confon el concepte jurídic *non bis in idem* i el concepte de prejudicialitat penal.

Per tant, en virtut del principi de congruència no es podia estimar la petició del demandant.

- la societat XXX, SL, qui és la persona jurídica de la qual es demana la condemna civil, no es troba querellada com a responsable civil, i la condemna penal de qualsevol dels querellats no obsta ni és necessària per a que la justícia civil resolgui la present causa.

- han passat 12 mesos des de l'admissió de la querella i no se sap si la causa ha donat lloc a un arxivament o a un sobreseïment ; no és seriós per part del Sr. R., qui té al seu abast conèixer el que ha esdevingut de la seva querella, continuar pretendre a una suspensió per prejudicialitat.

- l'Aute impugnat indica que el Batlle hauria consultat la causa penal i tal actuació seria contrària al principi dispositiu i constituiria una vulneració dels drets fonamentals de les persones querellades.

II.- En relació al primer argument relatiu a la incongruència i a la natura de la qüestió de prejudicialitat penal en relació amb la del principi *non bis in idem*, no podem més que constatar amb la part recurrent que els seus arguments no han rebut cap mena de resposta per part del Sr. Batlle.

Però podem indicar el següent.

És obvi que els dos conceptes són totalment diferents i ningú ho discuteix.

El primer té a veure amb l'objecte del procés i implica un pronunciament "ante judici" ja que existeix prejudicialitat quan és necessari un pronunciament previ al de l'òrgan judicial competent per resoldre el litigi objecte del procés. És a dir que si existeix prejudicialitat, la mateixa s'ha de poder constatar al moment on es presenta la qüestió, i aleshores la suspensió és obligatòria ja que de la resolució de la qüestió prejudicial depèn la resolució del plet afectat.

El segon constitueix un principi general que impedeix que un mateix fet sigui sancionat dues vegades.

Recordat això, cal dir en primer lloc que la part defenent en cap moment ha sol·licitat una altra cosa que la suspensió del procediment per prejudicialitat penal en relació a la causa penal 4000625/2016 i és exactament el que es va decidir.

Per tant, la incongruència denunciada no existeix.

Una altra causa és la qüestió dels arguments que ha emprat dita part per convèncer l'Hble. Batlle. Però, els mateixos no determinen el caràcter fonamentat o no de la petició de suspensió tota vegada que en mèrits dels principis "IURA NOVIT CURIA" i "DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS" és a l'òrgan jurisdiccional que correspon dir si aquests arguments són suficients per a estimar l'existència d'una prejudicialitat penal o si aquesta es pot estimar en base als criteris legals i jurisprudencials.

En tot cas, quan l'agent fonamenta la seva petició sobre l'afirmació que dels mateixos fets i del mateix perjudici es tracta, s'ha d'entendre que manifesta que la resolució penal d'aquests fets determinarà la seva resolució civil, el que correspon perfectament al concepte de prejudicialitat penal.

III.- Justament, en relació al segon argument, hem de recordar els principis i els criteris aplicables a la matèria tal com fixats pels articles 8 de la LQJ del 2 i 3 de setembre del 1993 i 19 de la LTPJ del 21-12-1993 i interpretats per la jurisprudència andorrana.

La prèvia resolució de la qüestió prejudicial penal ha de ser imprescindible per a la resolució del judici civil i el moment processal a partir del qual una qüestió penal pot suspendre el procediment és l'admissió a tràmit d'una querella i denúncia, o el moment en què un òrgan judicial incoï sumari de conformitat amb l'article 8 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Quant al caràcter imprescindible de la resolució prèvia de la causa penal, vam poder recordar que per a que prosperi la qüestió de prejudicialitat penal, s'apliquen criteris restrictius i s'ha d'establir que la solució del procediment penal en curs condicioni de manera directa la resolució del judici civil i no és suficient l'existència d'una connexió entre els dos procediments.

En el present cas, la querella del Sr. R. presentada el 25-07-2016 fou admesa a tràmit el 01-08-2016. La petició de suspensió que ens ocupa es va presentar el 08-06-2017. Per conseqüent, el criteri temporal queda respectat.

Quant al caràcter imprescindible de la suspensió, constatem d'una part que mitjançant la demanda civil, el Sr. R. sosté que, al mes de febrer del 2012, juntament amb la Sra. S., va signar amb la societat defenent representada pel Sr. D. un contracte de promesa de compra d'unitats immobiliàries a construir al Pas de la Casa (projecte "XXX"), amb la condició suspensiva de l'obtenció d'un préstec bancari, i va lliurar a la societat una garantia bancària de la qual Andorra Banc es va constituir avalador solidari fins l'import de 2.200.000.-euros ; que al mes d'abril del 2012, el Sr. D. li va fer signar uns papers explicant-li que es tractava de reemplaçar la garantia de 2.200.000.-euros per una de 2.000.000.-euros, però es va adonar un any més tard que li havia fet firmar una penyora sobre el compte de la societat obert a XXX en garantia de les obligacions a càrrec de dita societat, i al mes de juliol del 2013, el banc va executar la penyora i va carregar l'import de 2.000.000.-euros al seu compte ; que no va obtenir el préstec immobiliari per part d' XXX i que en tot cas les unitats immobiliàries no es van construir en el termini pactat ni amb els acabats previstos.

És així que pretén a títol principal al retorn de la garantia per no haver-se perfeccionat el contracte del mes de febrer del 2012 i subsidiàriament com a conseqüència de la resolució judicial del contracte per incompliment.

D'altra part, en el marc dels autes penals 8000176/2015 s'investiguen fets podent ser constitutius d'uns delictes majors d'estafa qualificada, d'apropiació indeguda i d'administració deslleial tota vegada el Sr. R. denuncia,

entre altres, el fet que, presumptament, a l'ocasió de l'execució del contracte del mes de febrer del 2012 relatiu al projecte immobiliari "XXX", el Sr. D., fraudulentament i de forma premeditada, així com de forma voluntària i amb mala fe, l'hauria enganyat, amb la complicitat del sotsdirector del seu banc habitual, per tal que signés el contracte del mes d'abril del 2012 amb l'objectiu de quedar-se amb els 2.000.000.-euros.

Així apareix entre els dos litigis una relació directa i de natura a poder determinar de manera clara la resolució del litigi civil.

Existeix un vincle directe entre aquests fets denunciats en la querella i el contracte i la penyora d'autes, fent que la solució de les actuacions penals pot condicionar o fer variar la solució del litigi civil, tota vegada que en el procés penal en curs s'investiguen fets que fonamenten les pretensions de l'agent.

L'eventual condemna del Sr. D. per estafa podria afectar directament el procés civil puix el que pretén essencialment, el demandant és el retorn de l'import de 2.000.000.-euros.

En aquestes condicions, poc importa que la societat XXX, SL, part defenent en el procediment civil, no es troba querellada com a responsable civil en el procediment, tota vegada que la prejudicialitat penal no exigeix constatar una identitat de parts entre el plet civil i el plet penal.

IV.- Pel que fa al tercer argument, res permet considerar que la causa penal seria arxivada o objecte de sobreseïment.

Si la societat defenent sosté que és l'actor qui pot tenir coneixement de l'estat actual del procediment, remarcuem que no es veu com ella ho podria ignorar quan el seu soci i president es troba immers en la causa en qualitat de querellat.

V.- Pel que fa a l'últim argument relatiu a l'actuació del Batlle, és cert que l'Aute recorregut indica en el seu primer "ATÈS" que "**consultada la causa penal número 40006225/2016....**", formulació a l'origen de la preocupació expressada per la part apel·lant.

Però això no significa necessàriament que el Batlle hauria consultat el sumari penal, sinó només els elements del mateix aportats en Autes per la part agent, i res en els elements exposats en l'ATÈS en qüestió permet pensar que el Batlle hauria tingut coneixement d'altres documents fora de la querella i de l'Aute d'admissió d'aquesta darrera.

Per tot l'exposat, considerem que s'havia de donar lloc a la prejudicialitat penal i per consegüent el recurs s'ha de desestimar.

VI.- La desestimació del recurs comporta la imposició de les costes d'aquesta alçada generades pel present recurs al recurrent vençut.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas.-

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

DESESTIMAR el recurs interposat per la representació processal de la societat XXX, SL, contra l'Aute dictat pel Sr. Batlle el 06-07-2018, que confirmem íntegrament.

IMPOSAR a la societat XXX, SL, les costes judicials causades pel present recurs.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

Així per aquesta nostra resolució, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-