

# **SENTÈNCIA**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 30 d'octubre 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. Vincent ANIÈRE i M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

## **ANTECEDENTS DE FET**

I.- En data 02-06-2015 la representació processal de la societat XXX SA va sol·licitar, que es dictés sentència condemnant solidàriament al F.C.A. i als Srs. E.P.A., A.P.A., F.M.N., R.P.G. i J.G.B.L a pagar a la seva principal la suma de 136.261,32.- euros que incorpora els interessos i comissions bancaris pactats fins el 23 de maig del 2013, la quina s'haurà d'incrementar amb els interessos per a descobert en compte corrent establerts per l'ABA a partir del 24 de maig del 2013, dia següent a la darrera liquidació, i fins a la total i definitiva cancel·lació del deute. Sol·licita la imposició as defenents de les costes judicials generades a la seva mandant, incloent-hi els honoraris d'advocat i de procurador.

Per escrit de data 13 de juliol del 2015, la Sra. E.A.M., actuant en la seva qualitat de Procuradora dels Tribunals i del Sr. F.M.N., plantejà qüestió de prejudicialitat penal i sol·licitava la suspensió del present procediment fins que no es resolguessin els autes penals 4900011/14. Per Aute de data 1 d'octubre del 2015 es decidí desestimar la qüestió de prejudicialitat penal formulada i no donar lloc a al pediment formulat de suspensió del present procediment, entre d'altres extrems.

II.- En data 03-11-2015 les parts defenents varen contestar la demanda sol·licitant la seva desestimació i la imposició de les costes judicials, incloent els honoraris d'advocat i procurador a la part agent.

III.- Les parts van presentar oportunament els seus escrits de rèplica i dúplica, es va practicar prova documental i posteriorment de conclusions, reiterant els seus arguments i oposant-se als de l'adversa.

IV.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar Sentència en data 15-11-2017 i va decidir :

“Estimar la demanda formulada per la representació processal de l'entitat bancària XXX, S.A. i condemnar al F.C.A. solidàriament amb els Srs. E.P. A., A.P.A., F.M.N., R.P.G. i J.G.B. a pagar a la part actora la quantitat de 130.261,32.- euros, la quina s'haurà d'incrementar amb els interessos per a descobert en compte corrent establerts per l'ABA a partir del 24 de maig del 2013 i fins a la total i definitiva cancel·lació del deute, a acreditar en període d'execució de Sentència, com també al pagament de la totalitat de les costes judicials ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador, a acreditar en període d'execució de sentència..”

V.- Contra l'esmentada resolució formularen recursos d'apel·lació les representacions processals dels Srs. E.P.A., A.P.A., F.M.N., R.P.G i J.G.B. i, en virtut dels arguments que exposaren en les seves conclusions,

demanaren la revocació de la sentència dictada en la data ja indicada, imposant a l'adversa les costes judicials d'ambdues instàncies, inclosos els honoraris d'advocat i procurador.

Per Aute de data 8 de maig del 2018 s'acorda donar lloc al desistiment formulat per la representació processal del XXX.

Finalment les parts litigants presentaren els respectius escrits de contesta a les conclusions, pels quals insistien en llur pretensions.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES.

## FONAMENTS DE DRET

**I.-** En el present procediment, la part agent XXX,SA (en endavant XXX) reclama front la part defenent XXX. (en endavant XXX) i els senyors E. i A.P.A., F.M.N., R.P.G. i J.G.B. en demanda en la que sosté una petició de condemna per 136.261,32€ més els interessos de demora pactats a partir del 24.5.13 fins la total cancel·lació definitiva del deute i les costes de la instància.

La sentència d'instància estima íntegrament la demanda. Contra tal decisió s'alcen els senyors abans indicats. E.F.C.A. va desistir del seu recurs.

### **II.- Fets provats**

1) En el dia 30.4.10 es va fer una agrupació de comptes per part del XXX i l'obertura del compte 1133977 i com apoderats hi figuraren el Sr. P. aleshores president del club i el Sr. E. P., director gerent. Al cap d'un mes,

els senyors ara defenents varen signar un aval amb XXX respecte l'indicat compte en el qual signaven que:

*“El sotasignant Sr. R.P.G., major d'edat, amb número d'identificació personal 33782 de nacionalitat andorrana i amb el càrrec de President del XXX*

*El sotasignant Sr. T P.A., major d'edat, amb número d'identificació personal 17871 de nacionalitat andorrana i amb el càrrec de Vicepresident i responsable d'imatge del XXX.,*

*El sotasignant Sr. J.G.B., major d'edat, amb número d'identificació personal XXX de nacionalitat andorrana i amb el càrrec de responsable relacions institucionals i Tresorer del XXX.,*

*El sotasignant Sr. F.M.N., major d'edat, amb número d'identificació personal XXX de nacionalitat andorrana i amb el càrrec de Responsable. XXX.,*

*El sotasignant Sr. E.P.A., major d'edat, amb número d'identificació personal XXX de nacionalitat andorrana i amb el càrrec de Director Gerent del XXX.,*

*Per la present ens constituïm en fiadors solidaris, amb renúncia a qualsevol benefici d'ordre i divisió, de les resultes del compte corrent número XXX obert a la seva Entitat a nom de la societat XXX., i en conseqüència garantim sense límit de quantia, temps ni operacions la cobertura de totes les responsabilitats que puguin derivar-se del seu funcionament i/o de les operacions que s'hi comptabilitzin així com, especialment, dels descoberts que puguin presentar.*

*El present aval romandrà vigent per mentre no notifiquem per escrit al Banc la nostra voluntat de cancel·lació. La cancel·lació serà eficaç a partir de la data següent a la recepció de la notificació, i no podrà mai afectar als saldos aleshores existents ni al risc en curs derivat d'operacions anteriors, ni als interessos i comissions pendents de liquidar.”*

2) EL XXX es nodria per a la gestió i manteniment de l'entitat esportiva fonamentalment de les subvencions anuals del M.I. Govern que es

concedien en pagaments parcials i no coincidint sempre les dades de pagament. En el document del foli 504 consta la certificació de les subvencions governamentals entre l'1.1.08 al 21.3.16 per un total de 2.072.577,23€. Excepcionalment el club va ingressar en el dia 21.9.12 una subvenció de la XXX per la participació en la EURO 2012 la suma de 167.715€.

3) Per a fer front a les despeses diàries, el XXX havia de sol·licitar crèdits i préstecs per arribar al pagament de les subvencions i retornar-los. Així hem pogut constatar que en 25.1.12 va rebre un préstec de 210.000€; en 23.5.12 va concertar un altre préstec de 100.000€ d'un any de durada; en 5.4.13 un altre préstec de 45.000€ amb data de venciment coincidint amb l'anterior (23.5.13). Posteriorment en 14.12.12 se li va concedir un préstec de 40.000€. En arribar al venciment de 23.5.13, XXX reclama el ròssec del deutor del seu client a través de la demanda origen del present procediment.

4) La junta directiva del XXX des del 23 de desembre de 2009 fins al 28 d'agost de 2013 estava integrada pels senyors defenents, amb excepció del Sr. P. que havia dimitit en el 20.10.11 i el Sr. E. P. que era el director gerent.

### **III.- Notes comunes als recursos presentats pels defenents**

Seguirem la sistemàtica que ens proposa la part recorreguda per a resoldre els diferents recursos plantejats i que abastarà tot el seu contingut.

Així, començarem per analitzar la conducta de XXX per a la concessió dels préstecs de 23.5.12 i i 5.4.13 que són els que originen la reclamació d'aquest procediment. Acte seguit analitzarem el contingut de l'aval que varen signar i, finalment, la condició de consumidors i els efectes conseqüents.

### **IV- L'actuació de XXX,SA**

En els recursos dels condemnats es planteja l'actuació incorrecte i abusiva de l'entitat prestamista per quan en el moment de la signatura dels préstecs controvertits ni va fer constar als signants que l'operació estava avalada pel document signat en 2010 per determinats directius i que tampoc va fer un estudi de solvència sobre el XXX per si era o no procedent concedir-li el finançament que reclamava.

Hem de ressaltar, en primer lloc, que els fiadors solidaris o avaladors que varen signar el 2010 el document d'aval abans transcrit eren ni més ni menys que els directius del Club (amb l'excepció del Sr. P. que després analitzarem) i per tant havien de conèixer per obligació legal (la responsabilitat que els imposa l'art. 18.3 de la Llei de l'Esport de 30 de juny de 1998), l'estat financer de l'entitat que com hem vist abans no era de gran complexitat: els seus ingressos eren primordialment els subvencions sense un periodicitat assegurada i calia anar cercant el finançament per fer front al dia a dia de l'entitat. Aleshores, no pot exigir a l'entitat que fes un anàlisi de risc en favor del club, sinó que l'entitat l'ha de fer envers el seu interès i en conèixer que el club rebia subvencions periòdiques i que tenia avalada l'operació era suficient. Qui tenia l'obligació d'analitzar el risc de finançament per l'entitat era la pròpia Junta directiva.

Pel que fa a si l'entitat bancària havia de fer constar en cada operació concertada l'existència d'un aval fet en el moment de l'obertura del compte no és raonable doncs com ja hem dit és a la Junta directiva a la que li correspon avaluar els riscos sabent els compromisos que ha adquirit abans amb ella. No estem davant de la gestió d'una simple comunitat de béns o de propietaris de recursos minsos i sense coneixements específics de gestió, sinó davant d'unes persones que amb coneixements mínims de gestió en les seves activitats professionals s'animen a gestionar un club esportiu que té uns ingressos ja considerables. No és pot estimar raonable proclamar la necessitat d'una tutoria externa per eximir-se de responsabilitats

voluntàriament assumides.

En conclusió no apreciem cap actuació reprobable en XXX.

#### **V.- Abast i validesa de l'aval**

L'altre punt de coincidència dels recurrents recau sobre el fet que el seu aval estava únicament dirigit "al petits descoberts del compte" i no a altres operacions com la devolució dels préstecs. Coincidim plenament amb la sentència de la claredat d'allò que varen signar i que tornem a transcriure: *"...Per la present ens constituïm en fiadors solidaris, amb renúncia a qualsevol benefici d'ordre i divisió, de les resultes del compte corrent número XXX, obert a la seva Entitat a nom de la societat XXX, i en conseqüència garantim sense límit de quantia, temps ni operacions la cobertura de totes les responsabilitats que puguin derivar-se del seu funcionament i/o de les operacions que s'hi comptabilitzin així com, especialment, dels descoberts que puguin presentar...."*

Com acabem de subratllar no es tractava només dels "petits descoberts" que pogués presentar el compte sinó que també les altres **"operacions que s'hi comptabilitzin"** i si la Junta directiva només tenia un compte obert amb XXX, en demanar un préstec era obvi que anava vinculat al compte i així es comprova en l'extracte de moviments aportat on es pot comprovar que la major part dels temps estava en saldo deutor i per això es demanava finançament per tenir liquiditat per fer front a les despeses del dia a dia i mentre arribava la subvenció pública. Si la Junta decidia demanar finançament a XXX i no obria un altre compte havia de saber que el retorn del préstec d'algun compte havia de ser liquidat. Insistim en que estem davant de professionals que voluntàriament -i segurament de manera altruista- es posen al front d'una entitat esportiva important al Principat i que no poden escudar-se en arguments no sostenibles per a una gestió responsable.

Pel que fa al fet que l'aval tingués un abast de futur tampoc ha de ser cap impediment a la seva validesa i eficàcia com ja vàrem resoldre en la nostra sentència de 27.10.16 (TSJC 173/6) en un cas molt igual perquè el redactat de l'aval era exactament el mateix del cas present. Res impedeix el compromís d'un aval solidari i col·lectiu (*òmnibus*) perquè pugui convertir-se en un impediment de la seva validesa. És més es relativament freqüent aquest tipus de cobriment de finançament en l'àmbit empresarial i més quan ve vinculat a un compte del qual en disposés del control. Per cert que ja descartàvem també en aquell cas la necessitat de que hagués de figurar l'existència de l'aval en una operació creditícia posterior. També en la nostra STJC 052/09 contemplàvem un cas d'un aval de futur i que el fet de no constar en operacions creditícies posteriors la seva existència, ho feia motiu d'invalidesa o d'ineficàcia.

També en la nostra sentència de 27.1.10 (TSJC 150/09) examinarem un cas també similar d'afiançament futur i dèiem: *"...D'altra banda, l'admissió de la fiança d'obligacions futures, a la què la recurrent no s'oposa en el seu escrit de dúplica, és pacífica a la doctrina que, malgrat considera que suposa un trencament del principi d'accessorietat que es predica d'ella, comporta la vinculació de l'avalador des del moment en què es pacta, encara que la seva eficàcia quedi de moment en suspens, sempre que es pugui determinar en la seva constitució quines són les obligacions garantides i en el cas present l'aval es referia a unes concretes obligacions entre persones predeterminades, tenint en compte a més que els avaladors eren en aquest cas el titular del negoci i legal representant de la societat avalada, raó pel qual tenien el control de les obligacions que aquest pogués assumir front al Banc."*

En conclusió, en l'aval d'obligacions futures, 1) es va concretar que eren les vinculades al compte corrent obert en l'entitat; 2) les obligacions futures estaven sota el control de la mateixa Junta directiva del club; 3) i no



calia que en els dos préstecs posteriors amb vigència conjunta del 23.5.13 es fes esmenta de l'existència de l'aval precedent i 4) tenia una vocació de temporalitat en permetre als fiadors desvincular-se d'ell en qualsevol moment.

Tema que mereix especial apartat és el que argumenten els recurrents sobre que l'aval anava condicionat a la condició de membres de la Junta directiva. És cert que es fa constar en l'aval el càrrec que cadascun dels avaladors o fiadors, cosa que no calia si el que es pretenia era un afiançament personal i individual atenent a la solvència dels signants. Per tant es pot interpretar que aquesta va ser la voluntat de totes les parts concernides i hi ha un fet en el document que reforça aquesta interpretació. Ens referim al paràgraf que diu: *“El present aval romandrà vigent per mentre no notifiquem per escrit al Banc la nostra voluntat de cancel·lació. La cancel·lació serà eficaç a partir de la data següent a la recepció de la notificació, i no podrà mai afectar als saldos aleshores existents ni al risc en curs derivat d'operacions anteriors, ni als interessos i comissions pendents de liquidar.”*

No és habitual que sigui amb un tràmit “tan senzill” (com ho qualifica en el seu escrit d'oposició al recurs la defensa de XXX) que un fiador solidari es pugui deslligar de la garantia que beneficia al creditor amb un simple escrit que no requereix de cap altra mesura de substitució o d'ampliació de garantia per part del creditor. Si aquest compromís era seguit per igual per tots els fiadors o avaladors es quedava l'entitat sense garantia. Afegirem que aquesta redacció era de la pròpia entitat (en el rotlle 173/06 ja es pot comprovar parcialment) i, per tant, era un document d'adhesió a una condició general de contractació, que cal examinar amb la cautela pròpia de tals documents. En ell tampoc s'especifica si aquella cancel·lació es podia fer de manera individual o havia de ser col·lectiva. Només restava clar que la responsabilitat del fiador es mantenia respecte les obligacions derivades de l'actuació del club abans de la data de la seva notificació de cancel·lació.

Això reforça la interpretació que s'estava considerant els fiadors en la seva qualitat de membres de la Junta directiva i no a títol exclusivament personal.

Aquesta interpretació només allibera de responsabilitat al Sr. P. perquè consta en registre públic que ja en el dia 20.10.11 havia presentat la seva dimissió i les operacions que porten causa de la present reclamació s'iniciaren en el dia 23.5.12, és a dir, quan ell ja feia més de mig any que no tenia cap vinculació directiva amb el club, mentre la resta varen seguir en la Junta fins al 28.8.13 i el Sr. E.P. va seguir com apoderat i director gerent. És cert que no ho va comunicar expressament per escrit, però la notorietat de la seva dimissió com president del club, havia de dur a XXX a no incloure'l en la seva reclamació.

Aquest recurs del Sr. P. ha de ser estimat i absolt de la pretensió dirigida en contra d'ell.

#### **VI.- La condició de consumidors dels defenents**

Estimen els recurrents que XXX havia d'haver-los donat totes les informacions necessàries i exhaustives abans de signar el document d'aval que ara els compromet. I que no els va donar. Això comporta- segons els recurrents- que varen venir viciat el seu consentiment i que aquest vici fa anul·lable el seu compromís.

De fet la seva condició de consumidors ja els hi ha estat reconeguda per la sentència en considerar a) l'examen dels interessos ordinaris o remuneratoris i les comissions des del punt de vista de la seva eventual abusivitat (anàlisi que compartim plenament) i b) que els interessos de demora haurien ser analitzats en fase d'execució de sentència per veure si són abusius o no.

Podria ser discutible des del punt de vista jurídic (sota la vigència de l'article 2 de la Llei de 31.7.85) l'atribució de la condició de consumidors a uns membres d'una Junta directiva esportiva que actuen en interès de

l'entitat que gestionen i no en un interès particular. Però aquest debat resulta innecessari i estèril en aquest cas, perquè no ens trobem davant d'un instrument financer complex i tècnic (com en el cas de les preferents, swaps, deute subordinat etc.) que ha ocasionat que haguem desenvolupat una jurisprudència en la línia del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) en ares a protegir de manera efectiva en el nostre país al consumidor minorista que ni té coneixements específics en matèria financera i ni decisió ja formada sinó que es lliure a la confiança (assessorament) de la seva entitat bancària.

No és el cas present. Aquí el més important és que el document d'aval transcrit és un document d'elemental comprensió per a qualsevol persona de coneixements bàsics. Qui signa un aval és que es fa responsable juntament amb el deutor dels deutes que aquest generi. I del redactat del document resulta inversemblant que uns gestors d'una entitat esportiva important al Principat i que gestiona fons quantitativament importants hagin de rebre un assessorament complementari al de la lectura del document que van a signar. És un document la redacció del qual es clara, transparent, no conté cap terme que sigui complicat a un ciutadà mitjà. Per tant, no necessita cap mena d'informació complementària com ara reclamen. I es de suposar que com a gestors responsables i conscients de com ha de gestionar-se un club que subsisteix gràcies a les subvencions públiques, sabien en comprometre al club en el dia 23.5.12 que aquell préstec i el posterior complementari de 5.4.13 es tenien que retornar en el dia 23.5.13 i que la situació de liquiditat del club era la que era. I l'entitat ha de ser rescabada del deute amb el que es van comprometre solidàriament, sense perjudici de que internament es puguin esbrinar les responsabilitats d'algun dels afectats, però això és aliè a XXX.

En conclusió, els recursos han de ser desestimats, amb l'excepció del interposat pel Sr. P..

**VII.-** En resultar desestimats els recursos dels Srs. E. I A.P.A., F.M.N.

I J.G.B. procedeix imposar les costes per ells generades a cada part recurrent, de conformitat amb el que disposa el Codi 7,51,5.

L'èxit del recurs del Sr. P. s'ha de traduir, en matèria de costes processals, en la no imposició de les costes d'aquesta alçada (arg. Novel·la 82, cap. X).

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 els recursos d'apel·lació interposats per la representació processal dels Srs. E.P.A., A.P.A., F.M.N i J.G.B.contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 15 de novembre de 2017. Imposem el pagament de les costes causades en aquesta alçada a aquestes parts apel·lants derivades dels seus recursos.

ESTIMAR el recurs interposat pel Sr. R.P.G i revoquem parcialment la sentència d'instància en el sentit d'absoldre'l de les pretensions deduïdes en contra d'ell i amb imposició de les costes que el procediment li ha causat en la instància, a la part agent. No fem pronunciament de les costes causades en aquesta alçada derivades d'aquest recurs.

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.-