

# **SENTÈNCIA**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 27 de març 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.- La representació processal del Sr. P.D.B. va interposar en data 26.09.12 demanda en reclamació de quantitat pel procediment ordinari, envers el Sr. H.S., en virtut de la qual sol·licitava la condemna del defenent a l'abonament de la quantitat de 246.000.- euros, endemés de l'interès contractual del 6% anyal des de la data d'atorgament del préstec a fixar en període probatori, i en defecte, a comptar del mes de desembre del 2004, amb imposició a la part demandada de les costes judicials ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat, de procurador i de pèrit.

En data 11.10.12 la representació processal del Sr. H.S. s'oposava a les pretensions de l'adversa per quan va aixecar l'excepció dilatòria d'incompetència de jurisdicció, la qual va ser desestimada per aute de data 06.02.14. Contra aquesta resolució, en data 27.05.14 es va interposar recurs d'apel·lació, el qual es va inadmetre a tràmit per aute d'aquesta sala civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra.

II.- per providència de data 16.09.15 es va acordar la continuació de la tramitació emplaçant a les parts per a la pràctica del tràmit de contesta a la demanda.

III.- Per aute de data 22.03.16, es van estimar les pretensions adduïdes per la representació processal del Sr. H.S. i es va notificar a la societat A SL la pendència del procés.

IV.- En data 03.11.16, la representació processal del Sr. H.S. va aixecar les excepcions peremptòries d'incompetència de jurisdicció i de prescripció, i va contestar al fons la demanda formulada, sol·licitant que es dictés sentència desestimant les pretensions de l'agent amb condemna al pagament de les costes judicials ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

V.- Les parts van replicar i duplicar de forma oportuna reproduint les seves pretensions.

VI.- Obert el judici a proves en data 09.02.17 van ser practicats els diferents mitjans probatoris proposats pels litigant.

VII.- Les parts van formular escrit de conclusions en què van reproduir les seves pretensions inicials.

VIII.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar sentència, de data 01.09.17, amb la següent part decisòria:

*“Primer.- Estimar de forma substancial la demanda formulada pel Sr. P.D.B. contra el Sr. H.S., i condemnar aquest darrer a pagar la suma de 246.000.-euros, endemés d'un interès del sis per cent anyal des del 1 d'abril del 2005 pel que fa a l'import de 82.000.-euros, i del 1 de juliol del 2005 pel que fa a la suma de 164.000.-euros.*

*Segon.- Fer imposició de les costes judicials ocasionades al Sr. H.S., en la forma prevista al IV. CONSIDERANT de la present resolució judicial”.*

IX.- La representació processal del Sr. H.S. i de la societat A SL va interposar recurs contra la sentència dictada a la instància i, en data de registre 20.12.17, va articular llur escrit de conclusions, en virtut del qual, i pels arguments continguts demanava l'estimació del recurs en base a l'excepció dilatòria d'incompetència de jurisdicció del Tribunal de Batlles *a quo*, subsidiàriament per l'excepció peremptòria de prescripció i, més subsidiàriament per no existir cap obligació del seu representat envers al Sr. P.D.B. en haver retingut aquest, en concepte de garantia, el nombre de 225.000 participacions de la societat B Així mateix sol·licitava la revocació de la sentència d'instància.

La representació processal del Sr. P.D.B., per escrit de contesta a les conclusions de data 08.02.18, i en consonància amb les consideracions efectuades, demanava que es desestimés el recurs amb imposició de les costes processals a la part recurrent.

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

## FONAMENTS DE DRET

I.- En el present procediment, la part agent Sr. P.D.B. reclama front la part defenent Sr. H.S. la devolució d'un préstec per import de 246.000€ més interessos i el pagament de les costes de la instància.

La sentència d'instància estima de manera molt substancial la demanda amb imposició de les costes de la instància.

Contra tal decisió s'alça la part vençuda.

II.- Cal dir, en primer lloc, que el recurs del Sr. H.S. es pràcticament una reiteració dels mateixos arguments inclosos en el seu escrit de conclusions sense desvirtuar els arguments de la sentència, cosa que ja de per si mateixa avoca a la desestimació del recurs, com ja es reiterada i pacífica jurisprudència de la Sala. Ja em dit en reiterades ocasions (STJC 046/02; 060/06; 024/10 i 273/15, entre d'altres) que quan la part recurrent insisteix en els mateixos arguments que ha fet servir en la instància sense aportar cap nova argumentació contrària a les que han fonamentat la decisió del Tribunal d'instància, ja és motiu suficient per desestimar el recurs i confirmar la decisió impugnada.

Però en ares d'exhaurir al màxim la resposta judicial i amb l'esperança de portar al convenciment de la part recurrent de que la raó no està del seu cantó, entrarem a fer unes consideracions sobre el fons del litigi que aquí es planteja.

III.- Competència dels tribunals andorrans:

Tres són les qüestions debatudes en la instància: la primera la de la competència dels tribunals andorrans; la segona, la naturalesa del contracte signat entre les parts i, la tercera, la de la prescripció.

Pel que fa la competència dels tribunals del Principat ja dèiem en el nostre Aute de 9.4.15 (TSJC 313/14) el següent : *"En el present cas no*

*s'invoca una submissió expressa o tàcita a la jurisdicció espanyola sinó el criteri general definit per l'article 4 de la Llei qualificada de la Justícia qui disposa que "Els Batlles i els Tribunals andorrans coneixeran dels judicis que es plantegin en territori andorrà entre andorrans, entre estrangers i entre andorrans i estrangers d'acord amb el que s'estableix en la present Llei i en els tractats i convenis internacionals en els quals Andorra hi sigui part."*

*És cert que, de conformitat amb la tradició romanista, per principi, el criteri general d'atribució de la competència territorial és el domicili del defenent (vg. Sentència TSJC-086/04 del 18-11-2004 i Aute TSJC-195/04 del 17-03-2005, i Sentència TSJC-153/05 del 20-12-2005), i tota excepció s'ha d'interpretar de manera restrictiva, en particular per evitar les pràctiques que la doctrina anomena "forum-shopping i "law-shopping", és a dir els intents per part del demandant d'escollir un jutge i una Llei que li semblin més convenients.*

*Dit això, la jurisprudència andorrana ha pogut precisar que aquest criteri del fur del demandat pot cedir quan existeix un fur específic, com és el cas en matèria contractual ("forum contractus"), tota vegada que existeixi un vincle suficient entre el fons de l'afer i el territori andorrà (vg per exemple i a contrario Aute TSJC-274/07 del 24-04-2008). Nombroses són les resolucions adoptant aquesta solució (entre altres, els autes TSJC-059/11 del 31-05-2011, TSJC-140/08 del 27-11-2008, TSJC-036/07 del 27-09-2007).*

*Pel que fa al dret comparat, el Tribunal de la unió europea ha reconegut al principi "actor forum sequitur forum rei" un caràcter general (vg sentència del TJUE de data 19-02-2002 afer C-256/00), però les normes Europees també prenen en compte la necessitat de considerar que el criteri del fur del demandat s'ha de completar amb altres furs complementaris quan existeix un nexa estret entre el litigi i l'òrgan jurisdiccional, o per una millor administració de la justícia.*

*Així, el reglament 44/2001 del 22-12-2000 del Consell de la Unió Europea també determina com a criteri general i principal el del domicili del demandat, però preveu que en les matèries especials, i entre elles la matèria contractual, també és competent el tribunal del lloc on l'obligació ha de ser complida (article 5.1.a), i el conveni de Lugano de data 30-10-2007 (article 5.1) confirma dita excepció.*

*Quant al reglament UE 593/2008 del 17-06-2008 (relatiu a la Llei aplicable a les obligacions contractuals però evidentment amb una influència indirecta sobre la qüestió de la competència), preveu que el contracte de prestació de serveis queda regulat per la llei del país en el qual el prestatari de serveis té la seva residència*

*habitual.*

*Pel que fa als països veïns, a Espanya, els articles 50 i següents de la LEC no preveuen l'excepció en matèria contractual, però l'article 22.3 de la LOPJ preveu la competència territorial subsidiària del jutge espanyol "en matèria de obligaciones contractuales, cuando éstas hayan nacido o deban cumplirse en España" i l'article 10.5 del codi civil espanyol (certament relatiu als conflictes de lleis i no de jurisdiccions, però d'interès a títol comparatiu) disposa que "Se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate; en su defecto, la ley nacional común a las partes; a falta de ella, la de la residencia habitual común, y, en último término, la ley del lugar de celebración del contrato."*

*Quant a l'article 46 del codi de procediment civil francès preveu que el demandant pot escollir presentar la demanda davant de la jurisdicció del domicili del demandat o, en matèria contractual, la del lloc d'execució de la prestació....."*

Assentades aquestes bases ens trobem que en el present contracte no hi ha cap fur territorial pactat. També ens trobem que totes les parts tenen el seu domicili en territori andorrà i el compte en el qual es va fer el pagament era de titularitat de la societat andorrana A SL i el compte on calia retornar la garantia donada també era titularitat de la mateixa societat.

Compartim plenament els raonament continguts en l'apartat I de la sentència d'instància en el II Considerant i que el demandant ha instat el compliment del contracte celebrat al Principat en el qual hi té el seu domicili el mateix demandat Sr. H.S. Aquest ja ho va manifestar en un altre plet plantejat en la seva contra davant l'Audiència provincial de Osnabrück que el seu domicili i el seu patrimoni es trobava a Andorra.

En conclusió, es va celebrar un contracte a Andorra, per part de dos estrangers que tenien el seu domicili en el Principat i que no havien pactat cap fur territorial, per la qual cosa no hi ha dubte que la competència correspon als tribunals andorrans. El motiu no pot prosperar.

#### IV.- La naturalesa del contracte entre les parts:

Com molt bé argumenta la sentència d'instància, el contracte celebrat entre les parts (folis 30 i 31) que no porta data (cosa que ja denota que qui la redactat no és un professional del dret) es titula "Contracte de Préstec" que consisteix que el Sr. P.D.B. prestarà al Sr. H.S. un total de 246.000€ com a molt tard en el dia 10.12.04 i abans d'aquesta data el prestatari haurà transferit al prestamista 225.000 participacions de la societat B en un compte d'un banc alemany situat a la localitat de Nordhorn (Alemanya).

Aquesta suma havia de ser reemborsada pel prestatari a raó de dos terminis: un entre l'1 de març i l'1 d'abril de 2005 per un import de 82.000€; i un segon termini per import de 164.000€ havia de satisfer-se en el dia 1 de juliol de 2005. En ambdós casos, no es pactava cap interès remuneratori. Però en cas d'incompliment d'aquests terminis, es pactava un interès de demora del 6% anual. D'aquesta obligació de devolució de la suma lliurada en responia el Sr. "H" amb els seus béns a partir del 1 de gener de 2006.

Un cop recuperats els seus diners, el Sr. "P" haurà de retornar les 225.000 accions que tenia en garantia de la devolució del préstec. Si havia de vendre-les per recuperar tot o part del diner lliurat, ho podia fer a partir del dia 1 de gener de 2006. La suma lliurada al Sr. H havia de destinar-se "a la compra o a la rehabilitació de l'edifici principal N i de les seves dependències situades al carrer Prollstrasse, a Nordhorn.

Resulta evident a la vista del que es va pactar en el contracte que aquest tenia la finalitat de ser un préstec i no una "inversió immobiliària", com sosté sense cap fonament la part defenent i en ares a justificació que el Sr. P.D.B. havia d'assumir la recuperació dels seus diners en funció del resultat de la seva inversió. Com es pot constatar res d'això es preveu en el contracte sinó que únicament es pacten uns terminis precisos de devolució, sense cap altre condicionament. Afegirem que el defenent no dona cap

explicació ni detall de la suposada inversió a Nordhorn ni quina havia estat la intervenció de la societat andorrana A SL per ell representada. És més, ha resultat acreditat documentalment -i no rebutat en aquesta alçada- que en la dita societat andorrana, el Sr. P.D.B. només hi tenia una titularitat fiduciària d'una part de les participacions (49), segons es constata en el document 4 folis 187 i seg., però no n'era el titular real i, per tant, no era beneficiari dels seus hipotètics guanys, cosa que desmunta l'argument contrari del Sr. H.S.

En conclusió, estem davant d'un contracte de préstec sense interès (remuneratori). El motiu ha de ser rebutjat.

V.- Sobre la prescripció :

Íntimament vinculada a aquesta excepció perquè el seu resultat la condiona, cal resoldre de manera prèvia si estem davant d'un préstec civil o mercantil. Com ja diu la sentència d'instància la nostra jurisprudència ja és pacífica en considerar la naturalesa mercantil d'un contracte quan els seus signants són comerciants però també quan un d'ells es un particular no comerciant però la relació jurídica es situa dins el marc de l'activitat professional del comercial.

En el cas que ens ocupa no consta acreditat de cap manera que el Sr. P.D.B. es dediqui professionalment a concedir finançament a tercers, ni a la compravenda, gestió o administració de béns immobles. Per la seva banda, el Sr. H.S. argumenta que és director de la societat de responsabilitat limitada B que es dedica a participar en empreses, gestionar-les, finançar-les, prestar serveis a empreses, aportar finançament i invertir en fons. Però en el contracte en cap cas actua com a representant de la dita societat, sinó a títol personal.

Això dona la raó a la part agent quan afirma que el Sr. H.S. era amic seu i que davant una necessitat de disposar d'efectiu, el Sr. P.D.B. li va prestar -com a tal amic- els diners. Això és coherent amb: i) que no es



pactés cap mena d'interès remuneratori, cosa impensable en un comerciant; ii) que en el contracte es denominessin pel seu nom de pila "H." i "P"; iii) que el prestamista retornés la garantia (en el dia 13.6.05, foli 55) abans d'haver percebut la devolució del capital prestat, cosa també insòlita entre comerciants i, iv) que només hagués de retornar la suma lliurada el Sr. H.S. i no la societat A SL que també representava, cosa que denotava l'absoluta confiança del Sr. P.D.B. en el seu amic H i que el feia descartar el compromís de la societat esmentada en la devolució dels diners.

De tot això no és pot concloure altra cosa que la de que era un contracte civil de préstec entre dos amics i del qual el prestamista no esperava obtenir-ne cap guany, confiança que ha resultat greument defraudada per l'actitud del Sr. H.S.

Així doncs, si la naturalesa jurídica del contracte és la d'un contracte civil, el termini de prescripció per reclamar el seu compliment és el genèric de l'Usatge *Omnes Causae*, és a dir de 30 anys a comptar des del dia 1 de gener de 2006 que era el dies a quo per reclamar el Sr. P.D.B. el compliment del contracte en recuperació dels seus diners.

El motiu també ha de ser rebutjat.

VI.- En resultar desestimat el recurs procedeix imposar les costes per ell generades a la part recurrent, de conformitat amb el que disposa el 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 d'apel·lació interposat per la representació processal del Sr. H.S. contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 1 de setembre de 2017, que confirmem íntegrament.

Imposem el pagament de les costes causades en aquesta alçada a la part apel·lant.

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.-