

AUTE

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.- Per escrit del 23-09-2010, el Sr. E.G.C. va presentar demanda laboral contra l'entitat bancària A, SA (A), demanant que se la condemnés a satisfer-li l'import total de 942.860.-euros en concepte d'indemnització per desistiment justificat i d'havers laborals insatisfets, o subsidiàriament l'import de 547.101.95.-euros, amb els interessos legals a partir de la contesta, i deduint la suma que es condemni a satisfer a la societat defenent la cotització a la CASS de la part assalariada així com l'import de 51.549,50.- €.

També va demanar la cotització a la CASS a més de la quantitat que es decideixi en l'apartat anterior la suma de 34.834,26.- € satisfeta al mes de març de l'any 2010 al demandat en concepte de primes, respecte de la qual

la societat demandada va realitzar la corresponent retenció, el tot amb imposició a la societat demandada de les costes processals, inclosos els honoraris d'advocat, de procurador i de pèrits a acreditar en període d'execució de Sentència (Autes B-1561-1/2010).

Per escrit del 24-09-2010, la representació processal de l'entitat bancària A, SA, va presentar demanda laboral contra el Sr. E.G.C. demanant la seva condemna al pagament de 12.564,79.-euros en concepte de preavis no efectuat i de una suma quedant per acreditar en concepte de danys i perjudicis (xifrada en 18.148.-euros en l'escrit de conclusions), més els interessos legals a comptar de la contesta amb imposició de les costes processals, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador (Autes B-1568-2/2010).

Per Aute del 17-11-2010, es va acordar acumular els Autes B-1568-2/2010 i els Autes B-1561-1/2010 i seguir el procediment sota aquest darrer número.

II.- Per escrit del 29-11-2010, la representació processal d'A es va oposar a la demanda del Sr. E.G.C. formulant una excepció de manca de competència dels Tribunals andorrans, una excepció de litispendència, una excepció d'inadequació de procediment i finalment una excepció de manca de litisconsorci passiu.

Subsidiàriament, sobre el fons, va demanar la seva íntegra desestimació, sempre amb imposició de costes.

Per escrit del mateix dia, la representació processal del Sr. E.G.C. es va oposar a la demanda de l'empresa sol·licitant la seva total desestimació, amb imposició de costes.

III.- L'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència, de data 05-09-2017, decidint:

“Primer.- Estimar molt parcialment la demanda interposada per la representació processal del Sr. E.G.C. contra la societat A, sa condemnant-se aquesta darrera satisfer al primer la suma global bruta de 7.053,40.- €, més els interessos legals des de la data de contesta a la demanda (29-11-2010) i fins el seu total pagament, a declarar-la prop de la Cass de conformitat amb la legislació d'aplicació i a pagar les costes ocasionades

inclosos els honoraris d'advocat i procurador de l'agent derivats de la seva reclamació.

Segon.- *Estimar parcialment la demanda formulada per A, sa contra el Sr. E.G.C. condemnant aquest darrer a satisfer a la primera la suma de 12.564,79.- € més els interessos legals devengats des de la data de contesta a la demanda (29-11-2010) i fins el dia del total pagament i sense fer pronunciament en costes processals havent cada part d'assumir les seves pròpies."*

IV.- Contra aquesta resolució ambdues parts han interposat recurs d'apel·lació i per Sentència del 30 de gener del 2018 aquesta Sala va decidir:

- desestimar el recurs del Sr. E.G.C. i imposar-li les costes judicials de segona instància en relació al mateix;
- estimar parcialment el recurs de la societat bancària A, SA, sense cap imposició de costes en relació al mateix i vam revocar parcialment la Sentència en el sentit de fixar en 4.328,40.-euros enlloc de 7.053,40.-euros l'import a pagar al Sr. E.G.C., tot i confirmant la resta dels seus pronunciaments.

V.- Contra aquesta decisió, la representació processal del Sr. E.G.C. formula incident de nul·litat demanant la seva anul·lació i la retroacció de les actuacions al moment anterior de dictar-la i que se'n dicti una de nova que salvaguardi els drets constitucionals vulnerats.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Vincent ANIÈRE.

FONAMENTS DE DRET

I.- No es pot donar lloc a l'incident i no existeix cap raó per dictar una nova resolució.

En efecte, no existeix cap vulneració de l'article 10 de la Constitució.

Si bé, tot al llarg del seu molt extens escrit, la part que formula l'incident exposa la seva pròpia interpretació dels fets d'autores i del dret aplicable

constatem però que aquesta interpretació està orientada, d'una part, per correspondre a la seva teoria d'un frau de llei concebut originalment per l'empresari o d'un abús de dret i, d'altra part, per justificar el seu objectiu inicial de sotmetre a la competència de les jurisdiccions andorranes i a la legislació laboral andorrana la totalitat de les relacions contractuals i dels litigis que hagin existit entre el Sr. E.G.C., B i A, com si d'una sola d'una problemàtica es tractés, el tot per escapar de les conseqüències de les decisions pronunciades a Espanya.

Quant als arguments i motius que fonamenten l'incident, la part incidental exposa que la nostra Sentència comportaria diverses vulneracions de l'article 10 de la Constitució però l'estudi acurat del seu escrit permet constatar que, en realitat, impugna el fet que el Tribunal no va adoptar la seva posició i que intenta novament convèncer de la validesa de la mateixa.

Però, no serveix el present incident de nul·litat per tornar a valorar els fets i les proves ni tampoc per aportar respostes que mancarien en la Sentència criticada quan considerem que ja vam satisfer aquestes obligacions legals i constitucionals mitjançant la Sentència del 30-01-2018.

És aquí que cal recordar que, segons ha determinat el Tribunal Constitucional, en l'aplicació de la legalitat ordinària la decisió jurisdiccional ha de donar resposta a les qüestions plantejades i aquesta resposta no ha d'incórrer en error material patent, ha de ser motivada i no ha de resultar arbitrària, en el sentit de lògicament i jurídicament irraonable.

Així, el dret a la jurisdicció consisteix a promoure l'activitat jurisdiccional sobre les pretensions deduïdes, amb el benentès que la decisió no ha d'ésser necessàriament favorable a les pretensions de l'actor. Qualsevol desestimació d'una pretensió ha d'ésser raonada, amb motius suficients dels quals es desprengui que la decisió no és arbitrària, i sense que es dubti de la imparcialitat del jutjador.

Tal supòsit de vulneració no existeix en el present cas tota vegada que vam motivar per què la versió del Sr. E.G.C. havia quedat contradita en Autes i com en data 10-06-2010 es van signar dos contractes diferents, entre parts

diferents, amb uns objectius diferents i sotmesos a una legislació i una competència jurisdiccional diferents i per què la clàusula de no competència atorgada només concerneix el segon, és a dir, el contracte espanyol “prestaciones de servicios” en virtut del qual el Sr. E.G.C. havia d’ostentar el càrrec de conseller delegat. Vam exposar les raons fent que la firma del contracte de prestació de serveis incloent la clàusula de no competència que la justícia espanyola ha reconegut com a vàlida no es podia considerar com corresponent a un muntatge destinat a impedir-lo de marxar a la competència sense haver de respectar el marc jurídic de la relació laboral existint a Andorra.

De la mateixa manera, vam contestar als dos recursos tornant a valorar totes les proves d’Autes i determinant de manera motivada i, al nostre parer, raonable que el recurs del Sr. E.G.C. s’havia de desestimar.

Cap dels nombrosos reptes que fa ara la representació del Sr. E.G.C. permet arribar a una conclusió contrària.

Dit això, certs d’aquells greuges mereixen una resposta complementària més detallada.

II.- Un primer aspecte de l’incident que escau tractar més detalladament és que existiria un error de dret en el fet de no entrar en el fons de la seva demanda de que es reconegui que l’entitat bancària havia vulnerat el seu dret a la jurisdicció i a la defensa i que la nostra Sentència invocaria de manera contradictòria i incongruent que aquesta petició corresponia a un fet nou quan en el marc del procediment urgent i preferent la mateixa Sala havia indicat que la vulneració d’un dret fonamental pot ser invocada en qualsevol moment processal.

Afegeix d’altra banda que existiria incongruència omissiva i arbitrarietat en no haver-se pronunciat la Sentència sobre la competència dels Tribunals andorrans i no haver entrat a examinar la violació dels art. 1 i 29 de la Constitució i 1, 3-g, 4.1 i 48 del Codi de relacions laborals, amb menyspreu de la Jurisprudència andorrana en favor de les Sentències Espanyoles.

Però la contradicció invocada no existeix.

És veritat que existeix una obligació dels tribunals ordinaris a fer respectar els drets constitucionals i que vam constatar que s'invocaven uns drets fonamentals i que el Sr. E.G.C. ja havia sol·licitat el reconeixement d'una violació dels seus drets constitucionals (articles 19 i 29) i l'anul·lació del contracte espanyol en el marc del procediment urgent i preferent, però que per Aute del 20-12-2016 vam confirmar l'Aute de desestimació de la instància i vam indicar que el plet laboral en curs era la via adequada per resoldre la problemàtica plantejada.

No obstant això, el procediment urgent i preferent i el procediment laboral són dos processos diferents que s'havien de seguir respectant les regles de cadascú.

El procediment laboral correspon a un procediment civil i ha de respectar la interdicció de modificar les pretensions de les parts després de la fase d'al·legacions i el seu objecte no es pot veure alterat en l'escrit de conclusions.

Ara bé, vam constatar que la simple comparació entre el demano de l'escrit de demanda i el de l'escrit de conclusions evidenciava que la presentació de les seves peticions per part de la representació processal del Sr. E.G.C. al respecte de les invocades vulneracions de drets constitucionals corresponia a unes demandes totalment noves i a una ampliació de les pretensions condemnatòries amb peticions totalment noves, quan el fet d'invocar una violació d'un dret constitucional no podia portar a contradir el principi d'intangibilitat del procés civil.

Mantenim que els principis que impedeixen de modificar l'objecte d'un litigi en curs de procediment també tenen rellevància constitucional ja que infringir-los pot portar a una violació del dret de la part defenent a la jurisdicció per la indefensió provocada, sobre tot quan la violació invocada ja existia suposadament al moment de presentar la demanda.

En tot cas, el Sr. E.G.C. ha obtingut per part del Tribunal de Batlles com per part d'aquesta Sala una resposta motivada sobre l'excepció d'incompetència de jurisdicció relativament al contracte espanyol i sobre la clàusula litigiosa, així com sobre el frau de llei i l'abús de dret. Aquesta

resposta implica que les vulneracions de drets fonamentals invocades no queden constituïdes. Per tant no pateix cap vulneració d'un dret reconegut a l'article 10 de la Constitució.

III.- També veu la part incidental una vulneració dels seus drets en el fet de no corregir l'error conceptual que existiria en la Sentència de la Batllia en confondre frau de llei i simulació i en inspirar-se de la Sentència del jutjat de Barcelona.

Però convé indicar de manera més general que no és cert que no vam contestar als arguments d'apel·lació.

Al respecte s'ha de precisar que una contesta motivada no exigeix una resposta detallada a tots i cadascun dels arguments i raonaments sinó que, a partir del moment on la motivació del tribunal porta a unes conclusions que exclouen necessàriament l'aparell argumental de la part que sosté una posició diferent o contrària, és del tot injustificat rebatre en detall l'argumentació en qüestió. Això no significa de cap manera que els arguments de l'apel·lant no es van estudiar o prendre en compte ni que no ens vam assegurar que les nostres conclusions es podien veure contradites per un d'aquests arguments.

L'absència de frau de llei no es va motivar invocant la validesa del contracte espanyol sinó sobre l'absència de voluntat fraudulenta, que és un element constitutiu indispensable del frau de llei.

Aquesta absència de voluntat fraudulenta la vam afirmar després d'haver comprovat l'existència d'un intens procés de negociació entre les parts, la manca d'acreditació de les coaccions denunciades pel Sr. E.G.C., la integració posterior del mateix a C en unes condicions avantatjoses així com les circumstàncies objectives explicant la necessitat del contracte espanyol. Així vam motivar i explicar perquè ni les presses, ni les sorpreses o la trampa, ni sobre tot les pressions o el vici del consentiment que el Sr. E.G.C. invocava en la seva demanda han quedat establerts sinó que tot apuntava a que el mateix havia signat de manera conscient i deliberada un contracte que li oferia uns avantatges evidents.

Al respecte, es pretén que tampoc s'han valorat els arguments de l'escrit de conclusions sobre l'existència de pressions però aquest retret no té cap fonament ja que sí que vam analitzar tots els elements invocats al respecte pel recurrent. Una altra cosa és que no vam compartir les afirmacions i interpretacions del Sr. E.G.C.

De la mateixa manera vam detallar perquè el contracte de prestació de serveis no corresponia a una ficció sinó a un real procés d'implantació a Espanya del Grup A.

Malgrat la part incidental insisteix en la seva posició, mantenim que la voluntat del banc de conservar el Sr. E.G.C. com a assalariat a Andorra o en tot cas dins del Grup, la vinculació entre els dos contractes i les conseqüències que ha tingut a Espanya el fet de firmar a Andorra un nou contracte laboral amb un banc andorrà no són suficients per considerar que el muntatge denunciat seria la demostració del frau de llei.

D'altra banda, no es veu en que la nostra Sentència relativa a la situació particular del Sr. E.G.C. hauria també vulnerat "*els interessos de tota la classe treballadora d'Andorra que pogués trobar-se en la mateixa situació*" quan la situació en qüestió és la d'un assalariat que treballa a Andorra com a director d'àrea d'un banc andorrà i que es compromet a dur a terme a Espanya, per a una societat espanyola, funcions d'alta direcció portant a la seva integració orgànica dins la societat en qüestió, però que finalment no accepta el càrrec de conseller delegat que li corresponia i desisteix de la relació andorrana per anar a treballar per un altre banc andorrà, violant així la clàusula de no competència atorgada amb la societat espanyola. Per tant, al constatar, d'un costat, que no es podia donar lloc a la teoria del frau de llei mitjançant la qual el demandant volia escapar de les conseqüències de la clàusula de no competència i, de l'altre costat que el desistiment no era justificat, no vam fer res més que aplicar estrictament la norma laboral andorrana.

Tampoc és cert que ens vam fonamentar sobre les resolucions espanyoles i per tant la crítica de les mateixes és del tot estèril en el marc del present procediment.

S'apunten les moltes similituds que existirien entre les resolucions espanyoles i andorranes per treure la conclusió que, sobre tot par part del primer jutjador, no s'hauria interpretat ni valorat la prova practicada en el procediment andorrà. Però, els punts comuns que poden existir entre totes les resolucions en qüestió no tradueixen cap defecte de motivació o de posicionament per part nostra sinó la realitat que els elements de fet i de dret sí que coincideixen i que totes les jurisdiccions concernides les van constatar i analitzar en un sentit semblant.

IV.- Sosté la representació processal del Sr. E.G.C. que a la conclusió de la Sentència no queda demostrat que els contractes es van signar amb l'objectiu i la voluntat inicial d'eludir la llei incorrent en els mateixos errors conceptuals i que l'error més important que comet la Sentència i amb les conseqüències més negatives, va ser no interpretar ni valorar que darrere del fet d'incloure la clàusula de no competència post contractual i cercant efectes a Andorra en el contracte espanyol, és on estava la veritable voluntat fraudulenta inicial, i aquest error, té l'origen en la manca d'interpretació del contingut de l'esmentada clàusula que tenia per objecte d'impedir al Sr. E.G.C. d'anar a treballar per una altra entitat bancària andorrana.

Però, una altra vegada, la part incidental confon manca de valoració i valoració diferent de la que l'interessa.

No hi ha contradicció en constatar que A tenia interès a conservar al Sr. E.G.C. com a assalariat i que es va firmar a Espanya un contracte mercantil incloent la referida clàusula sense que això signifiqués que és la primera circumstància que va determinar la segona.

V.- Quant a l'abús de Dret, s'afirma que ni el Tribunal d'instància ni aquest Tribunal Superior han motivat la seva conclusió de que no hi ha abús de Dret i, sense fer servir cap raonament legal, doctrinal o jurisprudencial, es

van limitar a fer una al·lusió a l'existència de les mateixes causes per denegar el frau de Llei quan es tracta de dues figures jurídiques diferents.

És cert que el frau de llei i l'abús de dret són dos conceptes diferents, però el fet de motivar que els mateixos elements exposats en els Fonaments anteriors de la Sentència i essencialment en el Fonament IV.- han de portar a considerar que en res queda acreditat que l'empresa tenia com a voluntat o finalitat perjudicar al Sr. E.G.C. no correspon a una manca o a un defecte de motivació. Aquesta manera de procedir és suficient per verificar que vam examinar els elements invocats de l'abús de Dret i per explicar que els fets establerts no permeten considerar l'existència d'un abús de Dret sense tenir l'obligació de repetir-los formalment.

VI.- El promotor de l'incident torna a afirmar que les causes del desistiment justificat queden establertes però no estableix en què existiria una vulneració del seu dret a la jurisdicció.

El fonament V.- de la Sentència exposa de manera detallada perquè el desistiment no era justificat i que la Sala havia de determinar la seva decisió al respecte exclusivament en relació a les causes exposades en la carta del 26-08-2010.

Així, es va explicar perquè, donat l'absència de frau de llei i d'abús de Dret així com les circumstàncies d'adopció de la clàusula litigiosa, no existia cap incompliment greu del contracte ni tampoc cap perjudici dolós provocat a l'assalariat.

Pel que fa a la falta o als retards injustificats i reiterats en el pagament del salari i pel que fa a la manca d'afiliació de la persona treballadora a la CASS o el falsejament per part de l'empresa de les declaracions corresponents vam exposar com havia acreditat en Autes l'acord existint al respecte.

Totes les consideracions de la Sentència sobre aquets punts són suficientment motivades en fet i en dret i no existeix cap demostració que s'hauria comès un error.

VII.- Per acabar, s'invoca una sèrie d'errors argumentals o en la valoració de la prova. En particular s'indica que existiria un error material en la valoració de la prova en relació a la prima del 10% d'aportació al pla de pensió; que també existiria un error i una valoració il·lògica i irracional de la prova en relació a la prima del 10% de retribució en espècies pel fet de no prendre en compte el contingut del comunicat intern del 31-03-2010 que inclou un apartat en concepte de "Setmana M" que A el 2009 valorava en 1.350 €; que l'argumentació de la Sentència sobre la subjecció a l'IRPF dels exercicis posteriors al 2006, l'import dels salaris a liquidar i el risc de que el Sr. E.G.C. es pogués enriquir indegudament no és lògica o fonamentada.

Però, l'afirmació d'un error material en relació a la prima del 10% d'aportació al pla de pensió no és conforme a la realitat i de la mateixa manera tots els pretesos errors apuntats no existeixen. Només es tracta de consideracions contràries a les de la part recurrent i ara incidental que la mateixa no accepta, repetint essencialment la seva argumentació d'apel·lació però no aportant cap element per fonamentar una violació de l'article 10 de la Constitució.

Així no podem més que referir-nos al Fonament VI.- en el qual vam estudiar els conceptes laborals reclamats no inclosos en la liquidació practicada pel banc en relació al salari del mes d'agost, a la retribució variable del 2010, a la prima del 10% d'aportació al pla de pensió, a la retribució variable diferida del Comitè de Direcció, a la prima del 10% de retribució en espècies, a l'IRPF a satisfer a Espanya per l'any 2009, a la reclamació en concepte de cotxe d'empresa i a la prima de permanència.

No cal repetir aquí tot l'exposat en el dit Fonament puix que en l'exposat de la part incidental res permet d'admetre que comportarien un error.

Igual passa amb el Fonament VII.- de la Sentència del 30-01-2018 relatiu al preavís ja que vam constatar que ni en la contesta a la demanda d'A ni en el seu escrit de conclusions en primera instància la representació processal del Sr. E.G.C. no havia formulat cap observació sobre el quàntum reclamat i vam explicar perquè no es podia estar al criteri de l'assalariat per efectuar els càlculs dels havers que reclamava sinó que per aplicació de la

llei i de l'acord entre les parts és el salari pagat fins al mes de juny el que s'havia de prendre en compte.

VIII.- En aquestes condicions, s'ha de desestimar íntegrament l'incident de nul·litat d'actuacions plantejat i condemnar la part incidental a pagar les costes generades pel mateix.

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 l'incident de nul·litat presentat per la representació processal del Sr. E.G.C. contra la Sentència dictada per aquesta Sala en data 30 de gener del 2018, imposant a la part incidental les costes generades pel mateix.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramès testimoni a l'Hble. Presidenta de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.