

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

TSJC.- 0000342/2018
ORIGEN: 2000287/2017 - 00
NIG: 5300542120170001804

PARTS:

Apel·lant : Sr. RRR

Procurador : Sra. MRPO

Advocat : Sr. ALP

Apel·lat : A, SA

Procurador : Sra. IMDOM

Advocat : Sr. BRT

SENTÈNCIA 047-2020

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President : Sr. ALBERT ANDRÉS PEREIRA

Magistrats: Sr. VINCENT ANIÈRE

Sr. JAUME TOR PORTA

Andorra la Vella, el 19 de juny del 2020.

En nom del Poble Andorrà.-

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions més amunt referenciades.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. JAUME TOR PORTA**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER.- Per escrit del 19-12-2017, la representació processal de la societat A, SA articulava demanda a través de la qual interessava es dictés Sentència condemnant el Sr. RRR (B), al pagament de la quantitat de 11.411.- €, més les costes judicials, honoraris d'advocat, procuradors i perits que poguessin intervenir i els interessos legals corresponents.

SEGON.- En data 6-212018, la representació processal del Sr. RRR contestava la demanda articulada, oposant-se a les pretensions de la mercantil demandant, interposant amb caràcter preliminar excepció peremptòria de manca de legitimació passiva sol·licitant es dictés Sentència que l'acollís i subsidiàriament, en quant al fons, desestimant la demanda i imposant en tots els supòsits a la demandant el pagament de les costes ocasionades.

TERCER.- Una volta practicades les proves considerades pertinents i evacuats per les parts els respectius escrits de conclusions, en data 26-7-2018 requeia Sentència amb la següent part dispositiva:

"Primer.- Estimar la demanda presentada per la societat A, SA contra el Sr. RRR i condemnar aquest darrer a abonar a la part agent la suma de 11.411.- euros.

Segon.- Imposar les costes ocasionades arran de la tramitació del present litigi a la part defenent, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador, a acreditar en període d'execució de Sentència".

QUART.- Contra aquesta resolució s'alça el Sr. RRR i mitjançant escrit de conclusions de 19-11-2018, sol·licita la seva revocació i es dicti nova

Sentència que desestimi la demanda imposant les costes d'ambdues instàncies a la societat instant.

La representació processal de la societat A, SA interessa, pel contrari, la confirmació íntegra de la Sentència recorreguda, imposant-se a la part recurrent el pagament de les costes ocasionades en aquesta alçada.

CINQUÈ.- Per Aute de 3-9-2019 es decidia no donar lloc a les pretensions probatòries adduïdes per la representació processal de la societat A, SA en el seu escrit de conclusions responsives.

SISÈ.- Les parts han renunciant al tràmit de vista oral.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- Resulta indiscutit que en data 31-8-2016, la societat A, SA i la mercantil panamenya B atorgaven un contracte pel qual s'encarregava a la primera, la gestió discrecional i individualitzada de carteres d'inversió sobre determinat compte titularitat de la segona. També resulta degudament acreditat que el dia 8-3-2017, el Sr. RRR trametia a la societat actora, un correu electrònic en que sol·licitava *“rescindir el contrato de gestión que mantengo con A”*.

En aquest context, la societat A, SA reclama la suma de 11.411.- € en concepte de comissió de la gestió realitzada, al Sr. RRR afirmant que el mateix era l'únic titular de la societat B, que en definitiva operava com a societat pantalla, i que en definitiva era el responsable real del compte qui havia de fer front a la comissió generada. Subsidiàriament defensava que en ser l'accionista únic de la societat esmentada, la seva responsabilitat en relació al pagament de la factura reclamada esdevenia solidària amb la

societat panamenya.

El Sr. RRR s'oposava a les pretensions de la part demandant. Concretament articulava amb caràcter preliminar una excepció de manca de legitimació passiva en que fonamentalment defensava que aquesta condició sols podia recaure en la societat B, sense que el fet que pogués ser-ne accionista únic el convertís en deutor de la demandant ni que tampoc operés cap mena de solidaritat entre ells. Subsidiàriament i en quant al fons, referia que la part demandant no havia acreditat els actes de gestió de cartera que hauria realitzat ni tampoc si aquestes s'haurien realitzat de conformitat amb els termes del conveni atorgat.

La Sentència dictada el dia 26-7-2018 desestima l'excepció de manca de legitimació passiva articulada i estima íntegrament les pretensions de la societat demandant condemnant el Sr. RRR a satisfer l'import de 11.411.- € més la totalitat de les costes ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i procurador.

I és contra aquesta decisió que s'alça el Sr. RRR amb fonament als greuges que s'exposen en els apartats següents.

SEGON.- En primer lloc sustenta que la jutjadora "a quo" s'extralimitava quan fonamentava la seva decisió en la teoria de l'aixecament del vel malgrat aquesta no tan sols no havia estat invocada per la part demandant, sinó que endemés en constituir una excepció al principi de la relativitat de les convencions, no es podia interpretar de manera extensiva. Afegia també que el recurs a la mateixa no podia ser admès sense que la societat B participés en el litigi. D'altra part, incidint en la manca de legitimació passiva invocada, referia que el Sr. RRR no apareixia com a soci de la societat esmentada en l'escriptura de constitució de la societat i que malgrat l'actora era coneixedora de que la junta directiva de B havia autoritzat l'emissió de les seves 10.000 accions

en favor del Sr. RRR, no s'havia oposat a atorgar el contracte de gestió amb aquesta el dia 31-8-2016. En definitiva considerava que no existia cap mena de confusió patrimonial entre la societat de constant referència i el Sr. RRR, el recurs a la teoria de l'aixecament del vel resultava desafortunada en mèrits de la doctrina dels actes propis.

Pel que es refereix a la incongruència que la representació processal de la part atribueix a la Sentència dictada en haver resolt per via d'aplicar la teoria de l'aixecament del vel societari quan no havia estat expressament invocada per la societat A, SA, hem de destacar el següent. Efectivament en el seu escrit rector la representació processal de la demandant cap referència realitza a la doctrina assenyalada no obstant si que posa especial èmfasi en argumentar que malgrat el vincle contractual s'hagués mantingut amb B, aquesta operava com a societat "pantalla" del seu soci únic que en definitiva era qui havia de fer front al pagament de la comissió generada pels serveis prestats. Aquest plantejament passava ineluctablement per determinar si el Sr. RRR, en sa qualitat de soci exclusiu de la societat B, havia incorregut en l'abús de la personalitat jurídica en benefici propi que es denunciava, el que constitueix el fonament mateix de la teoria de l'aixecament del vel societari apreciada per l'òrgan judicial d'instància. En tot cas afegirem que la societat demandant no feia referència en la seva demanda a una concreta acció, i tampoc ha realitzat un relat de fets imprecís que hagi pogut ocasionar una confusió al Sr. RRR i incidir en el seu dret a la defensa sinó que pel contrari, aquesta ha pogut articular quants mitjans de defensa en relació al que se li reprotxava amb plenes garanties.

Quant a la necessària participació de la societat B en el judici, sense la qual a criteri de la recurrent, no es podria examinar l'eventual aixecament del vel societari, tampoc compartim les consideracions del recurrent. En efecte, la doctrina de l'aixecament del vel societari suposa un instrument jurídic que es posa al servei d'una persona per a fer efectiva una legitimació passiva diferent de la que resulta de la relació mantinguda amb

determinada societat a que la Llei confereix personalitat jurídica pròpia convertint a les persones que en principi serien tercers (els seus socis) en part de la mateixa mercès una aplicació, ponderada i restrictiva de la mateixa que permeti constatar una situació d'abús de la personalitat jurídica en perjudici d'interès de tercers, emprant-se com a mecanisme per a eludir responsabilitats personals. En aquesta eventualitat, no es tracta de verificar les actuacions de la societat pantalla sinó que en definitiva es tracta de valorar la concreta conducta dolosa o abusiva en que hagi pogut incórrer el soci contra qui es dirigeix l'acció. En conseqüència no pot considerar-se que concorri el litisconsorci passiu necessari que la part recurrent invoca en aquesta alçada en relació a la participació de B.

Tampoc podem compartir les conseqüència que la recurrent associa a que quan es subscrivia el conveni amb A, SA (el 31-8-2016) el Sr. RRR no n'ostentés formalment la condició de soci a partir del moment en que resulta degudament acreditat que pocs dies més tard, concretament el 15-9-2016 s'estenia un certificat del qual davalla que el recurrent era el titular de totes les accions que estructuren el seu capital social. Aquesta era la realitat concurrent no tan sols quan la gestió encarregada es va desenvolupar materialment (les parts admetent que fins al mes d'octubre del 2017 l'operativa es trobava bloquejada atès les dificultats existents amb l'entitat bancària amb qui aquestes havia d'intervenir), sinó també quan desistia del contracte, sense que el fet que la part demandant pogués ser perfectament coneixedora d'aquesta realitat impedeixi recórrer a la doctrina de l'aixecament del vel societari. En efecte com hem pogut raonar amb anterioritat, aquesta actua com a mecanisme tuïtiu de l'abús de la personalitat jurídica de la societat en que un soci pot haver incorregut per tal d'obtenir, de manera fraudulenta, un lucre en perjudici dels creditors, sense però que operi com a mecanisme de protecció front a l'aparença social creada sigui en l'escriptura de constitució de la societat o en els registres públics corresponents. En aquest sentit la doctrina dels actes propis, el fet que A, SA hagués acceptat l'estructura social aparent,

o encara que la factura emesa es trobi estesa a nom de B, no limitava la possibilitat d'actuar contra qui en definitiva era el propietari real, exclusiu, dels fons en detriment de l'aparença inicialment creada.

Escaurà per tant desestimar el primer motiu del recurs d'apel·lació.

TERCER.- El segon motiu del recurs intervé en relació a la decisió adoptada sobre el fons.

Insisteix en que no havia signat el contracte de gestió de 31.8.2016. No obstant en la confessió en judici practicada el dia 10-4-2018, reconeixia la signatura figurant en el mateix com a pròpia (cfr. resposta a la posició núm. 6).

En un altre ordre d'idees nega que la documental incorporada per A, SA acredités que aquesta hagués realitzat cap tipus d'operativa i gestió en la cartera que li va ser encarregada. En aquest sentit considera que la documental de referència no podia tenir cap mena d'eficàcia probatòria atès que es tractava de documentació realitzada per la pròpia part demandant; que ensems ja en disposava quan havia interposat la demanda de tal manera que era imprescindible que en aquell estadi procedimental s'hagués incorporat i ni posteriorment en seu de proves el que va situar el seu representat en clara indefensió i finalment invoca que la part demandant tenia l'obligació d'informar de manera adequada el client, tenint en compte el seu nivell de coneixements dels riscos associats als objectius perseguits el que no s'havia fet, de tal manera que quan van intervenir les inversions aquestes eren nul·les en no comptar amb l'acord del client doncs no disposava d'un apoderament real i efectiu.

No podem negar eficàcia probatòria a la documental fornida per la societat demandant. En efecte, malgrat tractar-se de documents amb origen a la mateixa, aquests són els únics que poden acreditar les

gestions realitzades. En tot cas era el demandat qui havia de desautoritzar-ne les seves indicacions el que en el supòsit examinat no ha realitzat. Tampoc la seva aportació es pot considerar extemporània. En efecte no es tracta de documents que vertebrin i estructuren la concreta pretensió de la part demandant, qualitat aquesta que ha d'atribuir-se al conveni subscrit i a la factura emesa. Es tracta en realitat de documentació complementària quina aportació resultava necessària per acreditar la realitat de les gestions i operacions facturades i que en la contesta a la demanda el Sr. RRR negava. En aquesta eventualitat no es pot considerar que s'hagi menystingut el dret a la defensa de la part recurrent.

Pel que es refereix al dèficit en el dèbit informatiu de la societat demandant es tracta aquest d'un argument introduït "ex novo" en aquesta alçada i que en conseqüència ha de ser rebutjat en mèrits de la regla "*pendente appellatione, nihil innovetur*". En efecte, no poden les parts en la segona instància del procés sol·licitar la reforma de la sentència de primera instància invocant fets, proves o excepcions noves, sinó només per les mateixes adduïdes oportunament en la primera instància del procés, en els límits de la pretensió impugnatòria. I, correlativament, no pot el Tribunal "ad quem" conèixer i resoldre qüestions o problemes diferents dels plantejats en la primera instància, o fets nous introduïts extemporàniament en el procés, ja que al Tribunal de segona instància se li ha de proposar la mateixa "res iudicanda" sobre la qual ha jutjat el jutge "a quo".

En darrer lloc, és cert que el testimoni Sr. F sosté que el client hauria cancel·lat verbalment durant el mes de desembre el contracte i que aquesta decisió s'hauria comunicat per correu intern a l'empresa demandant, referint que existiria una mena de protocol creat amb aquesta finalitat que consistia en fer signar una ordre de cancel·lació deixant-se la data en blanc, casella aquesta que era completada per l'assalariat de la societat actora una volta se'n rebia l'ordre corresponent per part del client.

La jutjadora “a quo” efectua una valoració d’aquesta prova que compartim plenament. D’una part hem de ressaltar que les indicacions d’aquest testimoni no es veuen confortades per cap altre mitjà de prova o indicatiu. D’altre banda, hem de ressaltar que l’única prova fefaent existent en relació al desistiment del conveni entre les parts radica en el correu electrònic tramés el 8 de març del 2017, i quin contingut figura transcrit en la demanda (fet quart). Aquest document no resulta en cap moment qüestionat per la part demandada, havent d’observar-se com en el mateix no s’efectua cap referència a un eventual desistiment verbal anterior. Finalment tampoc s’entendria com (segons la tesis sostinguda per la part recurrent) havent el desistiment del contracte de gestió intervingut a finals d’any 2016, no articulés cap mena d’acte de protest o queixa al respecte del correu electrònic tramés el 23-2-2017 en que se l’assabentava de la situació de la cartera i es demanava al respecte de les modalitats a través de les quals havia d’intervenir la informació en el futur.

QUART.- Per tot l’exposat, escaurà desestimar el recurs d’apel·lació articulat per la representació processal del Sr. RRR contra la Sentència dictada en data 26-7-2019 que confirmem íntegrament.

En mèrits de la regla del venciment objectiu, escau imposar a la part recurrent el pagament de les costes ocasionades en aquesta alçada.

legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d’Andorra, ha pres la següent

DECISIÓ

DESESTIMAR el recurs d’apel·lació articulat per la representació processal del Sr. RRR contra la Sentència dictada en data 26-7-2018 que confirmem íntegrament, imposant a la part recurrent les costes

ocasionades en aquesta alçada.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

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