
[2018-70-RE](#)

CAUSA 2018-70-RE

(Torné Sanz c/ Torné Sanz)

Número de registre 523-2018. Recurs d'empara

Aute del 8 d'abril del 2019

BOPA núm. 36, del 17 d'abril del 2019

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 17 de desembre del 2018, per la representació processal del Sr. Fernando Torné Sanz, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 26 de setembre del 2018 i contra l'aute del 27 de novembre del mateix any, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, "*en llur vessant a la tutela judicial efectiva, en el sentit del dret a obtenir una decisió fonamentada en dret, aplicant els principis de legalitat i d'igualtat, en llur vessant a un procés degut i en llur vessant a la prohibició de tota indefensió, proclamats a l'article 10 de la Constitució Andorrana*", i, atès que demana al Tribunal Constitucional que declari la vulneració dels drets esmentats;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41.2, 98 c) i 102;

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítols primer i sisè;

Vist que el magistrat, Sr. Joan Manel Abril Campoy, ha plantejat la seva inhibició en aquesta causa, la qual ha estat acceptada pel Ple del Tribunal;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Dominique Rousseau.

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. L'any 1985 es va constituir la societat mercantil DAINA, SA i el seu capital es va dividir en 1000 accions. A l'abril del 2002, els germans Marcos, Fernando i Salut Torné Sanz es van veure adjudicar de manera indivisa 333 accions del seu pare difunt i al desembre del 2012 i abril del 2013, prèvia

autorització de la junta de socis, la seva mare va efectuar una donació pura i simple entre vius en benefici dels tres fills en virtut de la qual en Fernando va adquirir 223 accions, mentre que en Marcos i na Salut en van adquirir cadascun 222.

1.2. El 27 de gener del 2014 va tenir lloc una assemblea general dels tres accionistes al terme de la qual en Marcos va dimitir del seu càrrec de president i, després de l'adopció del nou model d'administració de la societat, na Salut va ser nomenada com a administradora única. Es van revocar els poders notariaus de representació que s'havien atorgat a en Marcos i en Fernando al gener del 2013.

1.3. El 28 de gener del 2014, en Marcos va cedir a títol gratuït a la seva germana les seves 222 accions en plena propietat i la seva tercera part de les 333 accions indivises.

1.4. El Sr. Fernando Torné Sanz va presentar una demanda davant la Batllia en què al·legava el seu dret preferent d'adquisició en el seu vessant de retracte sobre les accions adquirides per donació per part de la seva germana pel mateix preu i condicions.

1.5. L'1 de setembre del 2017, la Secció Civil del Tribunal de Batlles va dictar una sentència en què estimava parcialment aquesta demanda, declarava el dret de l'agent a exercir el dret preferent d'adquisició en el seu vessant de retracte sobre les 222 accions en plena propietat donades pel mateix preu i condicions en què les havia adquirit la donatària, és a dir, assumint únicament les despeses notariaus, i condemnava la part defenent a escripturar aquestes accions a favor del Sr. Fernando Torné Sanz.

1.6. Tant el Sr. Fernando Torné Sanz com la Sra. Salut Torné Sanz van presentar un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió i, el 26 de setembre del 2018, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia desestimava el recurs interposat pel Sr. Fernando Torné Sanz, estimava el recurs de la Sra. Salut Torné Sanz i revocava la sentència de la primera instància en el sentit de desestimar totes les pretensions formulades pel demandant.

1.7. La representació processal del Sr. Fernando Torné Sanz va interposar un incident de nul·litat d'actuacions contra la decisió de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia per considerar que s'havien vulnerat els seus drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a un procés degut, així com els principis de legalitat, d'igualtat i de prohibició de tota indefensió.

1.8. El 27 de novembre del 2018, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute mitjançant el qual desestimava aquest incident de nul·litat d'actuacions.

1.9. El 17 de desembre del 2018, la representació processal del Sr. Fernando Torné Sanz va interposar un recurs d'empara contra la sentència del 26 de setembre del 2018 i contra l'aute del 27 de novembre del mateix any, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, "*en llur vessant a la tutela judicial efectiva, en el sentit del dret a obtenir una decisió fonamentada en dret, aplicant els principis de legalitat i d'igualtat, en llur vessant a un procés degut i en llur vessant a la prohibició de tota indefensió, proclamats a l'article 10 de la Constitució Andorrana*".

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica del recurrent

- El recurrent retreu a la Sala Civil haver transformat l'objecte del procés, ja que en la primera instància es va discutir sobre la qüestió de saber si havia exercit el seu dret de retracte en temps i forma oportuns i, per contra, en apel·lació, el debat es va centrar en si el dret de retracte operava o no operava quan el donatari era un altre soci de l'empresa.
- Aquesta mutació de l'objecte del litigi vulnera el dret a un procés degut, perquè com que la qüestió sobre la validesa del dret de retracte no es va invocar en primera instància, es va veure privat del seu dret a la defensa en relació amb aquestes al·legacions en la instància corresponent.
- El recurrent al·lega que en la primera instància la seva germana no va impugnar la possibilitat que exercís aquest dret de retracte; només va aduir que havia exercit aquest dret fora de termini i sense respectar les condicions formals establertes.
- Considera que se l'ha situat en indefensió pel fet que la Sala Civil va acceptar les al·legacions i pretensions de la part adversa, les quals no havien estat plantejades en primera instància.
- Considera també que la Sala Civil ha decidit "*crear una nova norma*" diferenciant l'aplicació automàtica o la inaplicació de l'article 6.3 dels estatuts segons l'adjudicatari sigui soci o no sigui soci de l'empresa i cas que la transmissió sigui onerosa.
- El recurrent observa que la decisió de la Sala Civil incorre en una incongruència important quan afirma que la seva germana es veuria perjudicada per la transmissió de les accions, en la mesura en què va afirmar clarament i per escrit que en cas que les accions li fossin transferides, estava disposat a abonar la suma que correspongués.
- També retreu a la Sala Civil haver omès manifestar-se en relació amb el dret de retracte en el supòsit de les accions en coindivís al·legat en el seu recurs d'apel·lació, ja que aquest no va ser reconegut en primera instància. Per consegüent, considera que la Sala Civil ha vulnerat el seu dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret.
- Com a corol·lari d'aquest punt, impugna també la seva condemna en costes pel fet que no s'ha donat resposta a la problemàtica de les accions en coindivís.
- Finalment, el recurrent considera que l'acte que desestima l'incident de nul·litat d'actuacions és irraonable i arbitrari, ja que la Sala Civil afirma que no s'hauria establert en què la sentència comportaria una vulneració del dret a la jurisdicció, quan va establir clarament que l'objecte primer i principal del litigi no era l'existència o no del seu dret de retracte, sinó l'exercici d'aquest dret en el termini i la forma apropiades.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que declari la vulneració dels drets esmentats.

2.2. Argumentació de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia

- La Sala Civil considera que no hi ha hagut cap variació de l'objecte del litigi entre la primera i la segona instància en la mesura en què la qüestió del respecte del termini i de la forma del dret d'adquisició preferent s'havia resolt de manera positiva en favor del recurrent en primera instància i que aquesta Sala havia confirmat aquest punt desestimant el recurs d'apel·lació de la seva germana.

- Com que la Sala Civil havia donat la raó al recurrent en relació amb la qüestió del respecte del termini i de la forma establerts, era obligat entrar necessàriament en el fons de l'existència del dret de retracte, atès que si bé la part adversa havia acceptat la possibilitat de l'existència del dret de preferent adquisició o de retracte, ho havia fet en referència a l'article 6.3 dels estatuts de la societat.

- Ara bé, d'acord amb aquest article, la lliure transmissió d'accions pot ser limitada mitjançant l'exercici d'un dret d'adquisició preferent en el supòsit que un soci transmetés les seves accions a títol gratuït a una persona que no fos el seu cònjuge o descendent per naturalesa o adopció.

- Interpretant aquestes estipulacions, la Sala Civil considera que en el marc d'una societat familiar, el dret d'adquisició preferent en favor d'un soci té com a finalitat la protecció dels socis mitjançant la prohibició de les transmissions a títol gratuït d'accions a persones alienes a la societat.

- La Sala Civil declara que per natura el dret de retracte només es pot conceptuar en cas de transmissió onerosa.

- Per tant, com que la transmissió es va fer entre socis -d'en Marcos a na Salut- i com que en Fernando també és soci, aquest darrer no podia pretendre beneficiar-se del dret d'adquisició preferent sobretot perquè la transmissió s'havia realitzat entre socis i gratuïtament.

- Destaca que una altra interpretació seria absurda, ja que si les accions donades a na Salut es transmetessin a en Fernando, no només aquesta segona transmissió seria contrària a la voluntat d'en Marcos, sinó que a més la primera es trobaria en posició de fer valer també el seu dret de retracte i s'entraria en un cercle viciós.

- Afegeix que a partir del moment en què no es reconeix el dret de retracte, tot l'aspecte relatiu a la qüestió del preu de les accions i de les accions coindivís esdevé sense objecte.

- La Sala Civil motiva la imposició de les costes al recurrent en la desestimació del seu recurs per no existir el dret de retracte.

- Per tots aquests motius, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va acordar desestimar l'incident de nul·litat d'actuacions.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. El recurs d'empara no converteix el Tribunal Constitucional en una tercera instància ni en un tribunal suprem.

3.2. Quan un recurrent al·lega la vulneració del dret constitucional a obtenir una decisió fonamentada en Dret (article 10.1 de la Constitució), l'únic objecte del recurs d'empara és el de verificar que les decisions impugnades estiguin motivades i es fonamentin en un raonament jurídic que no sigui il·lògic ni absurd.

3.3. Quan entren en joc drets substancials, el control d'aquest Tribunal en el marc del recurs d'empara consisteix a determinar si els recurrents han estat privats o no d'una protecció efectiva, és a dir, si han estat situats o no en una indefensió material (veg. per ex. el punt 3.3 de l'aute del 22 de

desembre del 2017, recaigut en la causa 2017-33-RE o el punt 3.1 de la sentència del 19 de febrer del 2018, recaiguda en la causa 2017-53-RE).

3.4. En aquesta causa, les qüestions constitucionals que aquest Tribunal ha de resoldre són les de saber si la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia ha vulnerat el dret a la jurisdicció, i, en particular, el dret a la defensa del recurrent, pel fet d'acceptar en segona instància al·legacions de fet i de dret que no havien estat presentades en primera instància i si ha fonamentat indegudament la seva decisió de no aplicar el dret d'adquisició preferent en relació amb les transmissions a títol gratuït entre socis.

3.5. D'aquesta causa es desprèn que l'objecte del litigi rau en la possibilitat o no del recurrent d'exercir el seu dret d'adquisició preferent, establert a l'article 6.3 dels estatuts de la societat, en el cas d'una transmissió gratuïta d'accions.

3.6. Aquest examen obliga als jutges ordinaris a apreciar, alhora, les condicions de forma i de fons establertes per a l'exercici d'aquest dret.

3.7. Pel que fa a les condicions de forma, el Tribunal de Batlles va considerar que el recurrent havia respectat el termini i les condicions formals en què havia d'exercir el seu dret de retracte i, en apel·lació, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va confirmar el respecte d'aquestes condicions formals.

3.8. Per tant, pel fet d'examinar si les condicions de fons també s'havien respectat, la Sala Civil no ha modificat l'objecte del litigi que continua sent el de determinar si el recurrent podia exercir el seu dret de retracte.

3.9. Per tal de determinar si el recurrent, germà dels dos altres socis, podia exercir el seu dret de retracte en relació amb la transmissió gratuïta d'accions efectuada per part d'en Marcos a na Salut, la Sala Civil es va fonamentar en l'article 6.3 dels estatuts de la societat propietat dels tres germans.

3.10. Aquest article estipula que la lliure transmissió de les accions pot veure's limitada pel dret d'adquisició preferent dels socis en el supòsit en què un soci transmetés gratuïtament les seves accions a una persona que no fos el seu cònjuge o descendent.

3.11. La Sala Civil va interpretar aquesta estipulació en el sentit d'excloure l'exercici d'aquest dret de retracte quan la transmissió havia tingut lloc entre socis i, per tant, va considerar que el recurrent, com a soci, no podia beneficiar-se d'aquest dret.

3.12. Aquesta solució està fonamentada en Dret -article 6.3 dels estatuts de la societat- i la interpretació de l'article esmentat no és il·lògica ni irraonable, ja que la finalitat del dret de retracte en una societat familiar, com és el cas en aquesta causa, és la de preservar el caràcter familiar impedit una transmissió automàtica d'accions a títol gratuït a persones alienes a la família.

3.13. Així mateix, no és il·lògic ni irraonable que la Sala Civil no hagi examinat la qüestió relativa a la transmissió de les accions coindivís, ja que acabava de jutjar que el recurrent a causa de la seva qualitat de soci no podia exercir el dret d'adquisició preferent sobre la transmissió d'accions entre els seus germans.

3.14. La Sala Civil també ha fonamentat la seva decisió de condemnar el recurrent al pagament de les costes processals pel fet de considerar que aquestes derivaven de la desestimació del seu recurs

d'apel·lació per no existir el dret d'adquisició preferent.

3.15. Per consegüent, el recurs d'empara ha de ser declarat inadmissible a tràmit.

Per tot això que s'ha exposat.

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2018-70-RE interposat per la representació processal del Sr. Fernando Torné Sanz contra la sentència del 26 de setembre del 2018 i contra l'aute del 27 de novembre del mateix any, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia.

2. Notificar aquest aute a la representació processal del recurrent, a la presidenta de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal.

3. Publicar aquest aute, d'acord amb allò que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

Acordat a Andorra la Vella, el 8 d'abril del 2019.

Dominique Rousseau
President

Josep-D. Guàrdia Canela
Vicepresident

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada