
[2021-67-RE](#)

Causa 2021-67-RE

(*Ferret De Querol Grau i Gómez Peña c/ BPA, SA*)

Número de registre 450-2021. Recurs d'empara

Aute del 12 d'octubre del 2021

BOPA núm. 109, del 20 d'octubre del 2021

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 7 de setembre del 2021, per la representació processal dels Srs. Francisco Javier Ferret De Querol Grau i Rosa Antonia Gómez Peña, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 20 de juliol del 2021, dictada per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció i a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li la resolució impugnada i que "*s'ordeni reobrir la causa per tractar el fons de la qüestió*";

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;

Escollat l'informe del magistrat ponent, Sr. Josep-D. Guàrdia Canela;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. La representació processal dels Srs. Francisco Javier Ferret De Querol Grau i Rosa Antonia Gómez Peña va interposar una demanda d'anul·lació del contracte d'adquisició de participacions preferents per un valor de 200.000,00 € contra la Banca Privada d'Andorra, SA (BPA, SA), en què sol·licitava la restitució recíproca de totes les quantitats que haguessin estat matèria del contracte, amb els seus fruits, preus i interessos, ja que considerava que existia un dissens contractual entre les parts i que hi havia hagut una manca d'informació suficient i adequada respecte del producte adquirit.

La BPA, SA va contestar la demanda i va oposar l'excepció peremptòria de manca de legitimació dels demandants.

1.2. El 7 d'octubre del 2020, el Tribunal de Batlles va dictar una sentència mitjançant la qual estimava l'excepció peremptòria de manca de legitimació activa *ad causam* dels demandants, per tal com no havien estat mai titulars de les accions preferents, i els condemnava al pagament de les costes processals.

1.3. La representació processal dels Srs. Francisco Javier Ferret De Querol Grau i Rosa Antonia Gómez Peña va formular un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió, i, el 20 de juliol del 2021, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència en què desestimava aquest recurs d'apel·lació i confirmava la resolució de la primera instància, imposant les costes a la part apel·lant.

1.4. El 7 de setembre del 2021, la representació processal dels Srs. Francisco Javier Ferret De Querol Grau i Rosa Antonia Gómez Peña va interposar un recurs d'empara contra la sentència del 20 de juliol del 2021, dictada per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció i a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació dels recurrents

- Els recurrents al·leguen que els contractes societaris atorgats amb la societat i la fundació que consten en les actuacions són radicalment nuls, perquè estan mancats de causa i responen a causes il·lícites, són contractes simulats per evitar el pagament d'impostos al seu país d'origen i van estar mecanitzats per l'entitat bancària pel seu propi profit.
- Manifesten que són els titulars reals del dret invocat; negar la seva legitimació vulnera el seu dret a poder disposar d'una resolució judicial fonamentada en Dret.
- Retreuen als tribunals ordinaris no haver examinat si ells són els beneficiaris i els propietaris reals dels diners i de les participacions preferents, ja que van ser ells aquells que van decidir-ne l'adquisició.
- Si bé reconeixen que la determinació de la legitimació activa és, en principi, una qüestió de legalitat ordinària, els òrgans judicials han d'interpretar les normes processals en sentit ampli, d'acord amb el principi *pro actione*.
- Destaquen que no han tingut mai cap control de les societats i no podien reclamar la seva nul·litat contractual. Afirmen que no té cap sentit que la legislació relativa a la prevenció i a la lluita contra el blanqueig de diners o valors obligui a la identificació dels beneficiaris efectius o propietaris reals, però no se'ls hi reconegui cap mena de legitimació.
- En aquest cas, són els propietaris dels diners abonats per l'adquisició de les accions preferents i també en són els principals beneficiaris, ja que les estructures mercantils han desaparegut, i en el seu compte bancari apareix novament l'extracte amb totes aquelles operacions.

- De fet exposen que, sense cap transacció de compravenda del compte de la fundació (en què consten els seus noms) i dels actius que s'hi contenen, els mateixos extractes van deambulant per comptes diferents amb noms diferents per acabar en el seu compte.

- Conclouen que les decisions de la jurisdicció ordinària els impedeixen defensar la seva posició d'adquirents enganyats, privant-los del seu dret a reclamar.

- Per acabar, demanen al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li la resolució impugnada i que "*s'ordini reobrir la causa per tractar el fons de la qüestió*".

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

- En primer lloc, la Sala Civil destaca que cap dels recurrents va efectuar la compra d'accions preferents en nom propi, sinó que es va efectuar per compte d'una societat mercantil des d'un compte d'aquesta societat obert a la BPA mateixa.

- Posteriorment, aquesta societat va vendre les accions a una fundació. No obstant això, els apel·lants no van acreditar ni la dissolució, ni la liquidació d'aquesta fundació, ni que els seus actius haguessin passat a ser de la seva titularitat, ni molt menys que les accions preferents objecte del litigi haguessin esdevingut seves.

- Després de definir la legitimació *ad causam*, la Sala Civil conclou que, de les proves que consten en les actuacions es desprèn que aquesta legitimació corresponia a la fundació a la qual es van vendre les accions. I, els apel·lants haguessin hagut de demostrar la seva transmissió, circumstància de fàcil acreditació, a l'igual que la dissolució i la liquidació de la fundació, cas d'haver-se produït.

- Per aquest motiu, l'admissió de l'excepció de manca de legitimació exclou un pronunciament sobre el fons.

- Pel que fa a les al·legacions relatives a la normativa sobre la prevenció del blanqueig i la lluita contra el terrorisme, la Sala Civil exposa la seva finalitat i recorda que en matèria civil les societats tenen personalitat jurídica pròpia i diferent de la dels seus socis, representants i beneficiaris dels seus béns.

- En aquest cas, la societat titular del compte va adquirir les accions en litigi i les va vendre a una fundació sense que s'hagi acreditat què va succeir amb ella, tot i tenir personalitat jurídica, ni tampoc que s'hagi acreditat què va succeir amb la titularitat de les accions.

- Pel que fa a l'estructura societària creada unilateralment per l'entitat bancària, la Sala Civil considera que havia de respondre a la voluntat i desitjos dels apel·lants, fos quina fos la finalitat cercada, motiu pel qual apareix la signatura del recurrent com a representant de la societat.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. Aquest recurs d'empara, interposat amb compliment de tots els pressupòsits i requisits

establerts als articles 87, 88 i 36 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional se centra, es concreta i es limita a considerar que la resolució recorreguda infringeix el dret fonamental a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, en el seu vessant d'obtenir una resolució fonamentada en Dret. Entén que l'estimació de l'excepció peremptòria de manca de *legitimatio ad causam* dels agents, formulada per la part demandada, ha impedit que la jurisdicció ordinària entrés en el fons de l'assumpte i, per tant, no atribuís protecció jurisdiccional efectiva a la seva pretensió de nul·litat del contracte en el seu dia perfeccionat entre les parts.

3.2. Establerta la concurrència de les exigències legals de caràcter formal per a l'admissió a tràmit del recurs d'empara, només escau considerar si el contingut de la demanda que integra té suficient contingut constitucional o presenta una manca manifesta d'aquesta exigència que és aquella que en definitiva fa que la jurisdicció constitucional actuï com a tal i no com a una tercera instància o com a un tribunal de cassació de la jurisdicció ordinària.

3.3. És procedent analitzar, doncs, si la resolució recorreguda està suficientment fonamentada en Dret, no des de la perspectiva de la seva adequació a l'ordenament jurídic positiu -l'aplicació del qual correspon en principi a la jurisdicció ordinària-, sinó des del punt de vista constitucional que exigeix que la decisió sigui raonada i que no porti a conclusions il·lògiques, incongruents, absurdes o arbitràries. La sentència impugnada de la Sala Civil fonamenta la seva decisió en: a) la forma en què es van produir les relacions entre les parts (fonament jurídic primer), entenent que no hi va haver una relació contractual directa entre els agents i la defenent, ja que els diners dipositats en el compte obert a "*Banca Privada d'Andorra, SA*" pertanyien a la societat mercantil "*Antigua Palm Island*", representada per un dels agents. I amb aquests diners aquesta entitat va adquirir participacions preferents de "*Capital Funding-Euribor 3M+1,75%*" que posteriorment va vendre a "*Fundació Torregosa*", entitat domiciliada a la República de Panamà; b) el resultat de la prova (fonament jurídic segon) segons el qual la titular del compte era la societat "*Antigua Palm Island*", de la qual els agents eren representants; que l'adquisició de les participacions preferents va ser efectuada per aquesta societat, la qual després va passar a ser o va trametre els seus actius a la "*Fundació Torregosa*"; c) la jurisprudència de la mateixa Sala en matèria de *legitimatio ad causam* (fonament jurídic tercer) que exigeix una vinculació directa de les parts amb l'objecte litigiós concret, fet que no es donava en aquest cas, atès que la compra de les participacions preferents va ser contractada per la societat o la fundació esmentades i no per les persones individuals que van formular la demanda; i, d) l'argumentació (fonament jurídic quart) segons la qual no resulta d'aplicació al cas la normativa específica exigida a les entitats bancàries, ni la genèrica relativa a la protecció dels consumidors. Tota aquesta fonamentació és lògica i completa i no arriba a conclusions que puguin ser titllades de contràries a la raó, incongruents, absurdes o arbitràries.

3.4. En aquest cas, per tant, no s'ha decidit si la pretensió dels agents era, o no, ajustada a dret, sinó si la legitimació processal per exercitar-la els corresponia a ells o a les entitats que apareixien formalment com a titulars del compte, d'on van ser extrets els fons per a l'adquisició dels títols preferents, o que en definitiva van consolidar la seva compra. Altres possibilitats, com un eventual assessorament deficient per la part defenent que pogués generar responsabilitat, o una simulació relativa (*colorem habet, substantiam vero alteram*) de caràcter subjectiu (interposició de persona), no han constituït objecte del litigi, i, per consegüent, el fet de no haver-les tractat no pot donar lloc a la consideració que ha existit incongruència, ni que no s'ha dictat una decisió fonamentada en Dret, ni que s'ha vulnerat el dret a la jurisdicció. El recurs d'empara no té, doncs, contingut constitucional i no pot ser admès 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 2021-67-RE interposat per la representació processal dels Srs. Francisco Javier Ferret De Querol Grau i Rosa Antonia Gómez Peña contra la sentència del 20 de juliol del 2021, dictada per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia.
2. Notificar aquest aute a la representació processal dels recurrents, al president 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 12 d'octubre del 2021.

Josep-D. Guàrdia Canela
President

Jean-Yves Caillet
Vicepresident

Joan Manel Abril Campoy Dominique Rousseau
Magistrat Magistrat