

# **SENTÈNCIA**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, 30 de novembre del 2017

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 Sra. C.S.M., actuant com a procuradora de l'entitat bancària X SA, formulà demanda en judici civil en reclamació de quantitat pel procediment declaratiu ordinari contra el Sr. I.M.P., en base a que el 27 de desembre del 2012 el darrer va obrir a les oficines de la sucursal d'Andorra la Vella de la seva patrocinada l'agrupació de comptes número XXX segons justifica documentalment. Que aquell mateix dia el defenent Sr. I.M.P. va sol·licitar i obtenir del banc un préstec de quotes constants d'un import de vint-i-tres mil set-cents cinquanta euros (23.750.- EUROS) que li fou abonat al referit compte bancari i que es comprometé a retornar per mitjà del pagament de setanta-dues amortitzacions mensuals consecutives d'un import inicial de quatre-cents nou euros amb noranta-tres cèntims (409,93.-

EUROS) cadascuna d'elles i que començarien a comptar l'1 de gener del 2013 i fins l'1 de desembre del 2018. Que el defenent ha incomplert el contracte de préstec de quotes constants en concret el seu pacte sisè per quant ha deixat de satisfer les quotes estipulades al mateix. Amb caràcter previ a la interposició de la present demanda en reclamació de quantitat, la seva patrocinada en dates 20 de juliol del 2016 i 9 de juny del 2016 adreçà al deutor dues cartes certificades amb acusament de recepció informant-lo de la situació d'incompliment, concedint-li un termini de quinze dies per a regularitzar la situació, i comunicant-li que altrament, el banc procediria a endegar la seva reclamació judicial, no havent-se obtingut resposta del mencionat. El Sr. I.M.P. deu a la seva mandant l'import de vint-i-nou mil sis-cents cinquanta-sis euros amb disset cèntims (29.656,17.- EUROS) amb els interessos liquidats fins el dia 30 de novembre del 2016. Aquest s'ha de veure augmentat dels interessos de descobert fixats per l'Associació de Bancs Andorrans en mèrits del pacte d'interessos moratoris establert en l'atorgament V del contracte de préstec, a partir de l'1 de desembre del 2016 i fins l'efectiu pagament del deute. Insisteix al llarg del present escrit d'al·legacions sobre la bondat dels seus pediments.

I després d'invocar els fonaments de dret aplicables, suplica es dicti sentència amb condemna del defenent segons té expressat en el "Suplico" del present escrit d'al·legacions –fent remissió expressa a aquest als efectes oportuns-.

II.- El defenent Sr. I.M.P., tot i haver estat degudament i personalment emplaçat, no va comparèixer a l'audiència del proppassat dia 15 de febrer en què havia d'escoltar la demanda, motiu pel qual se'l declararà rebel·lia, situació processal que ha mantingut al llarg d'aquest procés.

III.- Obert el judici a proves, la part agent interessà única documental, donant-la per desistida del tràmit de conclusions en no haver evacuat dit escrit, quedant doncs els autes per sentència des del dia 5 d'abril d'enguany.

IV.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar Sentència en data 12 d'abril del 2017 i va decidir :

*“Primer.- que estimant íntegrament la demanda principal formulada per l'entitat bancària “X, S.A.” contra el Sr. I.M.P., ha de condemnar i condemna al darrer a satisfer a la primera la suma global de vint-i-nou mil sis-cents cinquanta-sis euros amb disset cèntims (29.656,17.- EUROS); incrementada amb els interessos bancaris interessats en l'escrit de demanda; imposant tanmateix al defenent les costes processals causades de conformitat amb el que preveu el darrer Considerant de la present resolució.*

*Segon.- contra aquesta resolució es pot interposar recurs d'apel·lació en el termini de tretze dies, presentant la voluntat d'apel·lar davant la secció del Batlle Ponent. Presentada l'apel·lació, el Batlle Ponent emplaçarà per Providència les parts perquè compareguin davant el Tribunal Superior de Justícia d'Andorra per a formalitzar el recurs en el termini de quinze dies remetent així mateix els autes originals.”*

V.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal de la part defenent i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions, demana la seva revocació parcial i que fossin declarats abusius els interessos de demora.

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

## FONAMENTS DE DRET

I.- En el present procediment, la part agent X SA (X, SA) reclama front la part defenent I.M.P. en demanda en la que sosté una petició de condemna per resolució anticipada d'un contracte de préstec personal al pagament del saldo deutor i dels interessos de demora meritats fins la data del 30 de novembre del 2016, més els interessos de demora a partir d'aquesta data. El defenent es va situar en posició de rebel·lia processal.

La sentència d'instància estima íntegrament la demanda amb imposició de les costes causades.

Contra tal decisió s'alça la part vençuda, ara compareguda.

II.- El primer greuge de la part apel·lant és centra en considerar que el tribunal d'instància havia de fer un control d'ofici de les clàusules contractuals perquè es tracta d'un contracte d'adhesió bancari amb un consumidor. I efectivament aquest control d'ofici per part dels Tribunals ja l'hem vingut reiterant en les nostres decisions. Recentment en la STJC 122/2016 de de maig de 2017 ja deia la sala que . *“En aquest sentit, la Sala ha entès aplicables, com a principis que informen el dret privat andorrà, l'anàlisi d'ofici de les clàusules abusives, com a deure que s'imposa als jutjadors i d'acord amb les exigències processals que evitin la indefensió, i ha emprat criteris similars als determinats pel Tribunal de Justícia de la Unió europea en la seva tasca de protecció efectiva del consumidor (cfr. SSTSJA de 27-11-2014 i 29-02-2016), alhora que ha fet consideracions, en reiterades ocasions i amb posterioritat a la sentència que addueix la recurrent, de l'exigible informació a l'adquirent de productes i serveis bancaris, així com a la transparència que han de reunir les clàusules contractuals preredactades, unilaterals, generals i imposades en els contractes bancaris...”*

Si bé el Tribunal d'instància no ha fet esment específic a aquest control d'ofici malgrat analitzar perfectament quines són les conseqüències de la rebel·lia processal, el cert és que, com després veurem, l'ha fet per concloure (encara que erròniament) que calia estimar la demanda de manera íntegra, és a dir, incloent els interessos de demora reclamats fins el 30 de novembre del 2016.

El motiu no pot prosperar.

III.- El segon motiu en el que es queixa de la sentència d'instància rau en la redacció de la clàusula 3.3 del condicionat particular del préstec titulat *“Tipus de demora o morositat”* que recull que seran el tipus d'aplicació als descoberts en compte corrent publicats per l'ASSOCIACIÓ DE BANCS ANDORRANS. Estima el recurrent que aquesta definició es genèrica i indeterminada perquè el consumidor no pot conèixer amb certesa les

conseqüències d'incórrer en mora.

La doctrina d'aquesta Sala en relació a la remissió als tipus d'interès que determini l'ABA s'ha concretat en diferents resolucions.

Així, hem manifestat que (STSJA de 31-01-2012) *“la citada clàusula, inclosa en un contracte d'adhesió, no guarda el necessari equilibri entre les posicions de les parts i col·loca al prestatari en una situació de manca d'informació referent al tipus d'interès moratori, atès que, per una banda, indica que el tipus serà el que aplica l'A.B.A., sense indicar quin és aquest en el moment de la perfecció del contracte, de forma que el prestatari no pot conèixer, sense haver de recórrer a documentació no inclosa ni annexada al contracte de préstec, quin és el tipus d'interès que fixa l'Agrupació de Bancs d'Andorra, de la qual la part prestamista en forma part i podia, sense dificultat, facilitar a la part prestatària aquesta dada, de manera que la pròpia literalitat de la clàusula i la remissió a documentació no aportada ja comporta una situació de desigualtat establerta en perjudici de la part prestatària”*. I a la STSJA de 29-10-2013, hem exposat que *“l'aquesta remissió a elements externs al document contractual, sense que els mateixos hagin estat facilitats al client situa aquest en una situació d'inferioritat, derivada de l'absència d'informació, tota vegada que li resulta impossible conèixer el tipus d'interès aplicable i les comissions que seran d'aplicació als possibles descoberts que es puguin produir”*. I, finalment, a les STSJA de 31.05.2016 i 27.10.2016, es recull el criteri ja esmentat a les decisions anteriors.

Per tant, s'ha de rebutjar el motiu perquè la mera remissió als tipus d'interès de demora que determina l'ABA no permet titllar a la clàusula d'abusiva, encara que es tracti d'una praxis que el deure d'informació i transparència en els serveis financers vers els clients exigeix que sigui eradicada i corregida, de forma que el client tingui al seu abast, des de la perfecció del contracte, i al llarg de la seva execució les dades necessàries per a conèixer les vicissituds del seu crèdit, préstec o servei financer contractat.

IV.- Finalment el tercer motiu i subsidiari de l'anterior, rau en el fet que si no es considera abusiva la redacció de la indicada clàusula, sí ho ha de

ser la seva aplicació al cas concret perquè l'interès de demora aplicat és del 13%.

En aquest extrem s'ha d'efectuar l'anàlisi en concret; és a dir, amb les circumstàncies del préstec personal i tenint en compte la data d'execució de la clàusula contractual (2016), per a determinar si els interessos de demora aplicats són o no abusius per desproporcionats. Així, caldrà, en funció de les circumstàncies concretes, apreciar si en la data d'execució del contracte, la situació del consumidor, del defenent, el tipus de préstec, l'interès remuneratori pactat i la comparació entre el tipus del diner a Andorra en una clara situació de crisi econòmica globalitzada i el tipus de demora pactat, permet considerar la clàusula com a abusiva.

Així ens trobem davant d'un préstec personal per import de 23.750€, amb un tipus d'interès ordinari del 7% anual, la seva durada (72 quotes). Des d'aquesta òptica, s'ha de posar de relleu que el tipus legal a les Valls d'Andorra per l'any 2012 era de l'1% (data del contracte) i fou en data 30 de novembre del 2016 quan es va efectuar la liquidació unilateral per l'entitat financera de les partides degudes (foli 45) i que en aquell moment l'interès legal del diners era de l'1,1%. Tota vegada que el tipus de demora aplicat es situa (foli 45) en el 13,00%, s'ha d'entendre que, com ja vam sustentar a la STSJA de 31 de maig del 2016, la fixació d'un tipus constant del 13% derivat de la remissió de la clàusula que es conté en els documents de préstec ha de ser entès com desproporcionat i, per tant, inaplicables aquelles clàusules que el contenen i encara més quan l'interès remuneratori o ordinari ja era elevat (7%). Tampoc ens trobem en un préstec de molt curta durada com el que varen analitzar en la nostra STJC 053/17 en el qual estava més justificat un interès del 13% anual perquè el risc era més elevat.

En conclusió, l'interès de demora reclamat des del 3 d'abril del 2014 quantificat en el 13% constant durant tot el període (sense una forquilla com en el cas de la STJC 053/2017) és abusiu per desproporcionat.

V.- Aleshores cal resoldre si hi ha algun interès que hagi d'integrar el contracte pel que fa a l'interès de demora. Com ja es sabut, el criteri de la Sala era la d'integrar el contracte i fixar l'interès legal com a substitutori del contractual, però aquest criteri ha estat modificat per la sala amb el degut raonament del canvi de criteri. La STJC 122/2016 de 30 de maig de 2017 es dir el següent: *"I arribats a aquest punt, convé assenyalar que la Sala havia integrat o moderat les clàusules d'interessos moratoris amb els legals en decisions anteriors d'aquest Tribunal. No obstant, aquesta Sala considera que la decisió d'instància ha de ser confirmada i modificar la nostra doctrina per tal d'assolir una major protecció d'aquella part contractant que ha obtingut la declaració de nul·litat d'una clàusula del contracte, ja sigui per abusivitat o per manca de transparència.*

*Entenem que per la consecució d'una plena i efectiva protecció de la part més feble econòmicament i que ha estat desequilibrada per la clàusula declarada nul·la, i així mateix per a aconseguir l'efecte dissuasori dels predisponents de les clàusules generals que poden generar el desequilibri important en perjudici de l'altra part contractual, com així mateix es porta a terme per part del Tribunal de Justícia de la Unió europea (cfr. SSTJUE de Asbeek Brusse y de Man Garabito, Kásler, Banesto), les clàusules nul·les no han de ser integrades ni moderades, amb la única excepció que la seva nul·litat i no moderació esdevingués més perjudicial per a la part afectada per la clàusula nul·la.*

*D'acord amb les conclusions anteriorment obtingudes, la nul·litat de la clàusula que conté l'interès de demora impedeix que es pugui moderar amb l'interès legal i per això la sentència d'instància no en determina cap. I aquest criteri ha de ser mantingut."*

Aplicada en aquest cas la nova doctrina que pretén potenciar l'efecte dissuasori en les entitats bancàries d'aquelles pràctiques que no estan alineades amb el respecte als drets del consumidor que es troba en la part feble del contracte, suposa que haguem d'excloure de la condemna la suma total de 3.670,81€ que respon al concepte d'interessos de demora i que la condemna quedi en 25.985,36€. També comporta que en haver estat estimada només parcialment la demanda, no calgui fer imposició de les costes de la instància a cap de les parts.

VI.- L'èxit del recurs s'ha de traduir, en matèria de costes processals, en la no imposició de les costes d'aquesta alçada (arg. Novel·la 82, cap. X).

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

ESTIMEM el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal del Sr. I.M.P. contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 14 d'abril del 2017, que REVOQUEM PARCIALMENT en el sentit exclusiu que l'import de la condemna sigui el de 25.985,36€ més els interessos legals des de la data d'aquesta sentència i a deixar sense efecte la condemna en costes de la de instància.

No fem pronunciament de les costes causades en aquesta alçada derivades d'aquest recurs.

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