

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 23 de gener 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.- En data 7 de novembre del 2013 la representació processal de B,SA va formular demanda en reclamació de que es condemni al Sr. L i al Sr. S, amb caràcter solidari, tot i que la responsabilitat d'aquest darrer s'havia de cenyir al 5% de la quantia reclamada, a pagar la suma de 3.611.545,34.-euros, juntament amb els interessos i les comissions de descobert previstos a la clàusula tercera del contracte de crèdit en compte corrent, i la imposició a la part defenent de les costes processals causades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador, a acreditar en període d'execució de sentència, imposant a la defenent les costes del procediment.

II.- La representació processal de del Sr. L i del Sr. S, sol·licitava que

en el seu dia es dictés sentència, la qual desestimés en tots els seus termes la demanda formulada de contrari, fent imposició a l'actora de les costes judicials ocasionades.

III.- Les parts van presentar oportunament els seus escrits de rèplica i dúplica, i posteriorment de conclusions, reiterant els seus arguments i oposant-se als de l'adversa.

IV.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar Sentència en data 4 de febrer de 2016 i va decidir : *“Primer.- Estimar parcialment la demanda formulada per la societat B, SA contra el Sr. L i el Sr. S, i condemnar de forma mancomunada a aquests darrers, en la proporció del 95% pel que fa al primer, i del 5% pel que fa al segon, a pagar la suma de 3.120.366,38.-euros, que s'haurà de veure incrementada dels interessos legals meritats a comptar de la fermesa de la present resolució judicial.*

Segon.- No fer expressa imposició de les costes processals ocasionades, havent de suportar cadascuna de les parts les seves pròpies i les comunes per meitat. “

V.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal de B,SA i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions, demana la seva revocació parcial i, imposant a l'adversa les costes del procediment.

VI.- Els Srs. L i S varen desistir del seu recurs.

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

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. - En el present procediment la part agent, B,SA (en endavant B), reclama el saldo deutor d'un crèdit amb garantia hipotecària que va vèncer en el dia 31.3.13 i que va ser liquidat el 1.10.13, just abans de la presentació de la demanda.

La sentència d'instància estima parcialment la demanda i contra tal decisió s'alça l'entitat bancària demandant.

SEGON.- Caràcter de les obligacions assumides pels defenents

Diversos greuges són els que aixeca la part apel·lant contra la decisió de la instància. El primer d'ells ateny a la quota de responsabilitat de cadascun dels defenents. La sentència considera que la responsabilitat assumida de manera mancomunada per cada acreditat (el Sr. L un 95% i el Sr. S, un 5%) pactada en l'escriptura de crèdit originària de 7.4.06 no va ser novada en quant aquell extrem sinó únicament en quant a l'import del límit de disponibilitat del crèdit, dels interessos remuneratoris i comissions i quant al venciment (es va prorrogar fins al 30.3.13). La pròpia novació establerta en l'escriptura de 30.12.10 (la darrera i que venia precedida per la de 12.5.10) es va establir que *"en tot el que no resulti modificat pel contingut de la present romanen plenament vigents els termes i condicions del crèdit i la seva garantia hipotecària en què foren constituïts"*, segons llegim al foli 81. Recordem que varen ser constituïts per escriptura de 7.4.06 i en la seva clàusula primera *Límit, destí i compte de crèdit*", foli 38)

es va dir: *"les obligacions d'amortització del crèdit i dels seus accessoris són assumides per la part acreditada amb caràcter mancomanat i en les següents proporcions: Sr. L 95%; Sr. S 5%"*.

Per la seva banda en l'escriptura de novació de data 30.12.10 (foli 73) llegim: *"... formalitzen en aquest acte la modificació del crèdit en compte corrent que la primera concedí als segons en l'escriptura ressenyada a l'apartat A.- de la precedent exposició en els termes següents: 1) Es modifica*

el límit màxim de disposició pactat a la Clàusula Primera de la repetida escriptura, reduint-lo fins al límit màxim de CINC MILIONS SIS-CENTS CINQUANTA MIL EUROS (5.650.000.-€), així mateix també es modifica la seva destinació, quedant redactada la dita clàusula com segueix: “PRIMERA.- LÍMIT, DESTÍ I COMPTE DE CRÈDIT; I.- B, SA, per mitjà dels seus representants, concedeix en aquest acte als senyors L i S-aquest darrer en una proporció de fins a màxim d’un CINC PER CENT (5%), que l’accepten un crèdit en compte corrent a interès fix fins al límit màxim de CINC MILIONS SIS-CENTS CINQUANTA MIL EUROS (5.650.000.-€)....”

De la lectura transcrita de les dues redaccions establertes en les dates de 7.4.06 i 30.12.10 es conclou que: 1) no hi ha cap referència a la modificació de la distribució de les obligacions assumides en els percentatges fixats l’any 2006; 2) el que hi ha és un recordatori de que el Sr. S només té un 5% de responsabilitat, però que en aquest percentatge també hi sigui solidari el Sr. L; 3) que no s’atorga cap crèdit nou (com també es constata en els moviments del compte centrats en la mateixa data, document 2 de la demanda) sinó és fa una modificació parcial a determinats extrems entre les parts; 4) la voluntat de les parts de mantenir allò que no ha estat modificat expressament en 30.12.10 respecte allò que s’acordà en 7.4.06, segons hem transcrit el que figura en el foli 81; 5) finalment si la redacció de la clàusula en controvèrsia tingués algun aspecte dubtós, aquest hauria de perjudicar a qui l’ha impulsat que no hi ha dubte és l’entitat bancària que era la que tenia interès en les modificacions pactades i no la part acreditada.

En conclusió compartim plenament el criteri de l’Hble. Tribunal de Batlles en afirmar que no ha existit cap *animus novandi* respecte del caràcter de la distribució de les obligacions assumides en 7.4.06.

El motiu ha de fracassar.

TERCER.- Capital vençut i líquid en 1.10.13 i principal reclamat en la demanda

El segon greuge o motiu es centra en quin era el capital vençut i líquid en el moment del venciment natural del crèdit (31.3.13). La sentència opta per deduir del capital reclamat com a vençut i líquid, diverses partides d'interessos de demora aplicats perquè aquests no han quedat acreditats en el període que va del 31.3.13 (venciment) al 1.10.13 (tancament del compte). La part agent ha presentat una sèrie de documentació referida als interessos aplicats atès que ha estat requerida expressament per la part defenent perquè es queixa de que no sap quins interessos ha aplicat. La part agent i ara recurrent insisteix en dir que ha aplicat els pactats que eren els fixats per l'Associació de Bancs Andorrans (ABA) i que aquests ja han estat admesos per la jurisprudència dels tribunals andorrans. Això és efectivament així, amb diversos matisos que ara no venen al cas, perquè aquí del que es tracta no és de si són o no abusius pel client (que no oblidem en aquest cas no és un consumidor sinó un promotor immobiliari (Sr. L) que es reconeix com a tal en l'escriptura de 30.12.10, pàg. 17, foli 77) i el crèdit està vinculat directament amb la seva activitat professional), sinó si ha demostrat que ha aplicat correctament els interessos i comissions fixats per l'ABA per descoberts en compte. I de la documentació aportada en període probatori es constata que no està referida al període reclamat (del document 2 de la demanda) sinó al període anterior des de 2006 a 2009. Per tant ens trobem davant d'un problema de càrrega probatòria que incumbia a la part agent demostrar allò que reclama per interessos i comissions de demora en el període 31.3.13 a 1.10.13. La part agent tenia que haver acreditat documentalment, de manera clara i transparent, els següents ítems per cada període concret reclamat: capital; interessos remuneratoris; percentatge d'aquests interessos; interessos de demora; percentatge d'aquests i comissions aplicades al client, si és el cas. I no ho ha fet. Per tant és procedent descomptar de la suma principal reclamada a 1.10.13 els interessos i comissions aplicats com fa la sentència d'instància en el seu III Considerant però cal excloure la suma de 196.669,74€ perquè si ve foren carregats en el compte en data 28.6.13, posteriorment foren retrocedits en data de 30.9.13 en dues partides de 122.034,36€ i 74.635,38€. Així doncs la suma objecte de principal ha de

quedar fixada en 3.317.036,12€ en data 1.10.13.

El recurs ha de prosperar parcialment.

QUART.- Interessos i comissions per demora pactats a partir del dia 1.10.13

I com a darrer motiu del recurs pel que fa als interessos i comissions pactades (els fixats per l'ABA) meritades a partir d'aquesta data fins al total pagament del deute caldrà seguir el mateix criteri de la sentència de 29.2.16 (TSJC 321-15), per quant convé recordar que aquesta Sala ha assenyalat que, en línia de principi, la remissió als interessos que fixa l'ABA no significa que els mateixos siguin usuraris, sinó que caldrà, com encertadament ho recull la resolució d'instància, l'examen del cas concret (cfr. SSTSJA de dates 31-01-2012 i 28-11-2013).

Aleshores, procedeix mantenir la condemna a la pretensió que el principal s'incrementi amb els interessos previstos per a descobert al tipus ABA, però sense perjudici que, en seu d'execució de sentència, correspongui al jutgador vetllar per a que aquests no puguin ésser entesos com a abusius en el cas present pels acreditats, en el sentit que els mateixos no són remuneratoris –adreçats a retribuir el servei de finançament de l'entitat- sinó moratoris –és a dir, comporten la indemnització de danys i perjudicis per l'incompliment de la prestació- i que siguin els necessaris per tal que l'entitat bancària assoleixi la finalitat que es cerca amb els mateixos.

En conseqüència, el motiu ha de prosperar de manera parcial.

CINQUÈ.- L'estimació parcial del recurs comporta també seguir en una estimació parcial de la demanda i per aquesta raó cal mantenir la decisió de la instància de no fer imposició de les costes a cap de les parts.

SISÈ.- L'èxit parcial 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

ESTIMAR PARCIALMENT el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de B ,SA contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 15 de febrer de 2016, que revoquem en el sentit només de que el principal objecte de condemna ha de quedar fixat en 3.317.036,12€ que haurà de veure's augmentat amb els interessos i comissions de demora previstos per l'ABA a partir del dia 1.10.13 i en els termes que hem indicat en el fonament jurídic quart. Mantenim la resta del pronunciament.

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.-