

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 20 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.- Per demanda civil formulada mitjançant escrit presentat en data 7 de novembre del 2013, la Sra. E, actuant en la seva qualitat de Procuradora del Tribunals i de l'entitat bancària A, S.A., posava de manifest substancialment que els Srs. G i T havien obert prop de les oficines de la seva representada el compte corrent indistint de número Vxxxxx, actualment numerat 1xxxxxx.xxx. Que dit compte presentava el dia 15 de març del 2013, una volta liquidats els interessos de descobert fins a la mateixa data, un saldo deutor d'un import de 5.337,04.euros.

Que altrament, per escriptura pública de data 28 d'abril del 2005,

atorgada per davant del notari Sr. I, la seva principal havia atorgat a la part defenent un préstec amb garantia hipotecària, d'un import de 360.000.euros, que la contrapart s'havia obligat a retornar en el termini de 20 anys, mitjançant el pagament de 240 amortitzacions mensuals consecutives d'un import inicial de 1.987,55.-euros, a comptar del 28 de maig del 2005 i fins al 28 d'abril del 2025. Que ensems per altra escriptura pública de data 8 de juliol del 2005, la seva mandant havia atorgat a la part defenent un segon préstec amb garantia hipotecària d'un import de 150.253.-euros, que aquesta s'havia compromès a retornar en el termini de deu anys, mitjançant el pagament de 120 amortitzacions mensuals consecutives, d'un import inicial de 1.459,89.-euros, a comptar del 8 d'agost del 2005 i fins al 8 de juliol del 2015. Que en garantia del compliment dels préstecs referits, la part defenent havia constituït una primera i segona hipoteca sobre la casa A 1, formant part de l'edifici 1, del conjunt residencial xxxxxxxxxx, situat xxxxxxxxxx de la parròquia xxxxxxxxxx. Que la part defenent havia incomplert les seves obligacions i el dia 15 de març del 2013, la seva principal havia donat per vençuts de forma anticipada els préstecs.

Per tot l'esmentat sol·licitava que se seguís el present procediment pels seus tràmits, i en el seu dia es dictés sentència, condemnant als Srs. G i T a pagar, de forma solidària, a la seva representada la quantitat total de 5.337,04.-euros que deriva del descobert en el compte corrent, i altres sumes de 310.176,35 i 72.906,20.-euros que dimanen del incompliment dels préstecs amb garantia hipotecària per ells atorgats, augmentades dels interessos de descobert, al tipus fixat per l'Agrupació de Bancs Andorrans, i que es generin a partir del 16 de març del 2013 i fins a la total i definitiva cancel·lació del deute, així com el pagament de les costes processals ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procuradora, sol·licitant finalment que es disposi la realització en pública subhasta dels béns hipotecats i s'acordi l'aplicació del preu de remat dels béns realitzats a la rebaixa o la cancel·lació del deute hipotecari i en cas d'excés, a la cancel·lació del deute comú.

II.- En 23 de gener del 2014, el Sr. C, actuant en la seva qualitat de procurador dels tribunals i dels Srs. G i T, adduïa que havia d'ésser aplicable la

clàusula *rebus sic stantibus*. Que altrament, no era cert que els seus mandants tinguessin pendent de pagament les quotes indicades a l'escrit de demanda, ja que aquestes no havien estat degudament aprovisionades per l'entitat bancària en la seva comptabilitat, i que esdevenia un requisit indispensable l'aportació de la comptabilitat del banc.

Que altrament els interessos i les comissions reclamats no es quantificaven i desconeixia quin era l'import corresponent al descobert, i aquells relatius als interessos i comissions de demora, la qual cosa li produïa indefensió. Que a més dits interessos s'aplicaven sobre el principal i els interessos vençuts, la qual cosa suposava una clara situació d'anatocisme prohibida en la legislació vigent. Que si bé l'entitat bancària feia remissió als interessos i les comissions fixats per l'Agrupació de Bancs Andorrans, dita entitat concertava tipus d'interès i evitava la lliure competència. Que el fet de fixar les condicions comercials dels serveis prestats per les entitats financeres, comportava que els préstecs subscrits pels seus mandants fossin nuls de ple dret. Que així doncs, totes aquelles quanties satisfetes en concepte d'interessos s'havien de descomptar del capital. Que l'entitat bancària tan sols podia reclamar interessos a comptar de la fermesa de la sentència que recaigués en el procediment, i en quant a les costes judicials ocasionades, havien d'ésser imposades a l'agent en atenció a la feblesa dels seus principals davant l'entitat bancària i la discussió sobre aspectes fonamentals dels contractes atorgats en el seu dia.

Per tot l'esmentat, els Srs. G i T sol·licitaven que es desestimés parcialment la demanda formulada de contrari i que es declarés la nul·litat dels contractes atorgats, condemnant els seus principals a retornar a l'agent la quantitat principal, previ descompte del percentatge de devaluació de l'immoble, i la compensació en la quantitat final a retornar dels interessos i les comissions satisfets amb escreix fins a la data d'interposició de la demanda, incrementant la quantitat resultant dels interessos legals a comptar de la fermesa de la resolució que recaigués, i subsidiàriament, cas que no s'apreciés l'aplicació de la clàusula *rebus sic stantibus*, que es donés lloc als mateixos pronunciaments llevat d'aquell relatiu a la deducció del percentatge de devaluació de l'immoble,

en ambdós casos sense fer expressa condemna en costes judicials.

III.- En els dies 20 de febrer i 13 de març del 2014, les parts replicaren i duplicaren com és acostumat. En el dia 3 d'abril del 2014, s'obrí el judici de proves en el marc dels presents autes, i en aquell acte, sengles parts litigants van proposar els mitjans probatoris que van creure adients per a acreditar i fer valer llurs pretensions respectives.

IV.- En del dia 27 de novembre següent es cità a les parts per a la presentació dels respectius escrits de conclusions, la qual fou ajornada per les parts fins al 15 de gener del 2015, data a la qual van presentar un escrit, mitjançant el quin van insistir en llur respectives pretensions.

V.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar Sentència en data 18 de febrer de 2016 i va decidir : *“Que estimant parcialment la demanda formulada per la representació processal de la societat A, SA contra els Srs. G i T, condemnem aquests darrers a satisfer, de forma solidària, la suma de 4.922,30.-euros, dimanant del descobert en compte corrent, i altres sumes que hauran d'ésser objecte d'acreditació en període d'execució de sentència, una volta deduït a les sumes reclamades de principal per imports de 310.176,35 i 72.906,20.-euros, aquells interessos i comissions de demora aplicats en virtut de l'atorgament III., apartat A) dels contractes de préstec amb garantia hipotecària subscrits els dies 28 d'abril i 8 de juliol del 2005, havent d'ésser majorades dites sumes dels interessos legals comptadors des de la fermesa de la present resolució judicial, sense fer expressa imposició de les costes judicials ocasionades, de conformitat amb el que disposa el VII. CONSIDERANT de la present resolució judicial.”*

VI.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal de A, SA, i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions, demana la seva revocació parcial, imposant a l'adversa les costes del procediment. La part defenent i apel·lada no ha impugnat el recurs ni ha comparegut en aquesta alçada.

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

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- En el present procediment la part agent, A,SA, va presentar demanda contra els Srs. G i T, en reclamació de quantitat per incompliment de contracte de compte corrent (existència de saldo deutor) i de dos pòlisses de préstec hipotecari, totes dues de l'any 2005, que no han estat satisfetes en els terminis mensuals pactats (quotes impagades), així com declarat el venciment anticipat la devolució del capital no vençut i dels interessos de demora pactats. De manera subsidiària i pel cas que no es paguessin les sumes reclamades, instava l'acció hipotecària per a subhastar de manera pública la finca donada en garantia de compliment.

SEGON.- La sentència d'instància, estima parcialment la demanda i després de desestimar els diversos motius d'oposició al·legats per la part defenent, fa l'excepció referent als interessos de demora i declara que aquests interessos pactats, tant en el contracte de compte corrent com en els dos de préstec amb garantia hipotecària, són abusius. En conseqüència, la sentència no fixa interessos de demora de cap classe i només els fixa en la suma equivalent a l'interès legal a partir de la fermesa de la seva sentència. No fa imposició de costes. Considera l'Hble. Tribunal que la referència en els contractes als interessos de demora fixats per l'Associació de Bancs Andorrans ja és motiu suficient i exclusiu per a declarar-los abusius.

Contra tal decisió s'alça la part agent. La part condemnada no ha impugnat el recurs ni ha comparegut en aquesta alçada.

TERCER.- Com ja dèiem en un cas similar (TSJC 31.1.2012,rotlle 353-11) i hem dit en altres posteriors (31.5.16 TSJC 226/15 i 27.10.16, TSJC 124/16), en aquests casos cal examinar en primer lloc, i abans de començar

l'anàlisi relatiu al caire abusiu o no del tipus d'interès de demora que es preveu, s'escau efectuar una primera consideració, consistent en que 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 per mora en el pagament, sinó que a més remet a un 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.

En segon lloc, cal analitzar si determinar, per la remissió a un document no incorporat al contracte de préstec (aportat en el període de proposició de proves a instància de la part defenent), que el tipus de demora previst en cada moment es pot, a criteri d'aquesta Sala, entendre o no com a abusiu. En efecte, correspon a l'òrgan judicial valorar i decidir si la clàusula que conté aquest tipus d'interès, com a interès de demora, és o no abusiu i amb independència que el mateix superi o no el que l'Agrupació de Bancs d'Andorra pugui haver establert, tota vegada que la fixació d'un tipus d'interès per l'A.B.A. no comporta l'alliberament de l'estudi del mateix en funció de les circumstàncies concretes del cas per a poder resoldre el seu caire abusiu i desproporcionat. Les parts en exercici de la seva llibertat de pacte han previst els efectes indemnitzatoris en cas de venciment anticipat i és aquesta voluntat la que ha de ser protegida, sempre que no hi hagi cap motiu per estimar-la abusiva.

Per respondre a aquestes dues qüestions, no hem d'oblidar la reiterada doctrina de la Sala respecte els interessos fixats per l'ABA que ja hem dit que, a manca d'una regulació legal sobre els interessos de demora, aquest pacte no és *per se*, abusiu (STJC de 29.2.16 – TSJC.-321-15; de 27.11.14 –TSJC.-148/14; i de 30.1.14 –TSJC.-039-13-, entre d'altres) sinó que caldrà analitzar

en cada cas els interessos efectivament aplicats són o no abusius.

Els interessos de demora s'han de diferenciar dels remuneratoris. Aquests s'orienten a evitar la pèrdua de valor del capital que s'ha prestat al llarg del temps i retribuir la concessió del préstec, que es troba, precisament, dins del gir o tràfic de qui es dedica al finançament. En canvi, els interessos moratoris constitueixen la indemnització de danys i perjudicis a càrrec del deutor que incorre en situació de demora.

En aquest cas, i a la vista de la documentació requerida en període de proves a la part agent (documents 28 i 29), els interessos de demora aplicats al préstec hipotecari van des del 8,5% al 13,5% (la major part del període els interessos aplicats han estat entre el 8,5% i el 9%) que ja vàrem declarar en la STJC esmentada de 27.11.14 (TSJC.-148/14) i en la de 27.10.16 (TSJC 124-/16) que per la mateixa època (2010-2012) no es poden considerar desproporcionats.

Per contra, pel que fa als interessos del descobert en el compte han estat liquidats entre el 25,00% i el 25,50% en el període 30.9.11 i el 2.8.12. I des d'aquesta perspectiva, s'ha d'entendre que si el tipus legal a les Valls d'Andorra pel 2012 en un 1,00 %, s'ha de concloure que assolir un tipus del 25,25% i superant fins i tot els de referència fixats per l'ABA (folis 186 i 187) malgrat la remissió que conté la clàusula, ha de ser considerat per aquesta Sala com a desproporcionat i, per tant, inaplicables.

I a la mateixa conclusió hem d'arribar respecte els interessos de demora al descobert en compte corrent del període següent (2.8.12 al 15.3.13) que ha estat aplicat al 13,5%. I aquest judici de valor s'ha d'efectuar en funció de les circumstàncies concretes; és a dir, tenint en compte la data d'execució de la clàusula 8ena. del contracte (tancament a 15.3.13), la situació de consumidor del prestatari i la comparació entre el tipus del diner a les Valls d'Andorra en una clara situació de greu crisi econòmica globalitzada amb referència al tipus de demora pactat. I des d'aquesta perspectiva, s'ha d'entendre que si el tipus legal a les Valls d'Andorra pel 2013 en un 3,00 %, s'ha de concloure que assolir

un tipus del 13,5% mínim a través de la remissió que conté la clàusula, ha de ser considerat per aquesta Sala com a desproporcionat i, per tant, també inaplicable per abusiu.

En aquest cas (contracte de compte corrent) doncs està plenament justificada la decisió de l'aplicació de l'interès legal com a moratori pel contracte de compte corrent que és el criteri reiterat per aquesta Sala (TSJC 353/11) en aquests casos, a diferència del criteri del TJUE (absència total d'interessos de demora per aconseguir efectes dissuasoris) o del Tribunal Suprem espanyol que aplica els interessos remuneratoris pactats en substitució dels de demora també pactats però abusius.

QUART.- En conclusió, el recurs ha de ser estimat parcialment atès que els interessos de demora liquidats pels dos préstecs hipotecaris no són abusius. En canvi hem de concloure en sentit contrari pel que fa als interessos de demora ("interessos deutors") liquidats pel descobert en compte han de ser apreciats com abusius i per tant la clàusula de referència ha de ser inaplicable per ineficax i els interessos pactats han de ser substituïts per l'interès legal que hauran de determinar-se en execució de condemna.

CINQUÈ.- Aquesta estimació parcial del recurs comporta també l'estimació parcial de la demanda i per aquesta raó no cal fer pronunciament de condemna en costes en cap de les dues instàncies (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 A SA contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal

de Batlles en data 18 DE FEBRER DE 2016, que REVOQUEM en el sentit que condemnem als defenents Srs. G i T, a satisfer, de forma solidària, la suma de 4.922,30.-euros, dimanant del descobert en compte corrent més l'interès legal des del dia 30.9.11 que hauran d'ésser objecte d'acreditació en període d'execució de sentència, i també les sumes reclamades de principal per imports de 310.176,35 i 72.906,20.-euros, més els interessos de demora pactats fins al total pagament del deute, sense fer expressa imposició de les costes judicials ocasionades en cap de les dues instàncies.

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.-