

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 30 d'octubre del 2018.

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.- Prèvia petició de citació a judici per demanda civil formulada mitjançant escrit presentat en data 28.03.17 la representació processal de l'entitat bancària XXX SAU sol·licitava que es dictés sentència condemnant a la societat XXX en la seva qualitat de deutor principal i al Sr. J.M.L.F. en la seva qualitat de fiador personal, i a les societats XXX SA i XXX SLU, que garantien hipotecàriament fins l'import de 1.050.000.- euros cadascuna, a pagar a l'entitat agent la quantitat 1.407.594,06.- euros a data 28.01.16 i corresponents al deute derivat de la pòlissa de crèdit en compte corrent núm. 110345 signada el 23.05.11 i vençuda el 31.03.13; a més dels interessos i comissions, i altres despeses pactades, del 28.01.16 i fins a la total liquidació

del deute, així com les costes processals inclosos els honoraris d'advocat i procurador i les despeses notariales de cancel·lació d'hipoteca o altra figura jurídica de cancel·lació de la mateixa.

Per Aute de data 18.07.16 es decidí suspendre la tramitació dels presents autes única i exclusivament respecte de la societat XXX SA i el seu arxiu provisional.

En la pràctica del tràmit de demanda fixat pel dia 18.04.17, cap de les parts defenents no comparegueren malgrat haver estat degudament citats, havent estat per tant declarats en rebel·lia processal a instància de la representació processal de la part actora.

II.- Obert el judici a proves, van ser practicats els diferents mitjans probatoris proposats pels litigant.

III.- Les parts van formular escrit de conclusions en què van reproduir les seves pretensions inicials.

IV.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar Sentència en data 20.09.17, amb la següent part decisòria:

“Primer.- Que estimant substancialment la demanda formulada per la representació processal de l'entitat bancària XXX, SAU, contra la societat XXX, en la seva qualitat de deutor principal i el Sr. J.M.L.F., en la seva qualitat de fiador personal, i les societats XXX i XXX SLU, hem de condemnar i condemnem a la societat XXX i al Sr. J.M.L.F., a pagar, de forma solidària, a la part actora la quantitat de 1.407.594,06.- euros a data 28 de gener del 2016 a més dels interessos pactats des del 28 de gener del 2016 i fins a la total liquidació del deute, a acreditar en execució de sentència.

Segon.- Tenir per citat i demandat en la present causa a la societat XXX SLU, per quan pugui afectar la possible execució hipotecària de les unitats immobiliàries afectades, en la seva qualitat de fiador solidari amb els deutors, quedant limitada la seva responsabilitat a la hipoteca.

Tercer.- Imposar als defenents la totalitat de les costes judicials ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador, a més de les despeses notariales de cancel·lació de hipoteca o altra figura jurídica de cancel·lació de la mateixa, a acreditar en període d'execució de sentència."

V.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació el Sr. J. M.L.F., actuant en nom propi i en representació de la societat XXX SLU i en virtut dels arguments exposats en el seu escrit de conclusions, demanen la revocació de la sentència d'instància amb condemna en costes a la part agent, inclosos els honoraris d'advocat i procurador.

Per escrit de contesta registrat el 22.05.18, la representació processal de l'entitat bancària XXX SAU, va demanar que es desestimés el recurs d'apel·lació, amb imposició a la part adversa, de les costes processals causades així com els honoraris d'advocat i de procurador.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- En el present procediment la part agent XXX,SAU interposa l'acció principal de reclamació de quantitat i també l'acció hipotecària amb la pretensió condemnatòria contra la XXX, en la seva qualitat de deutor principal i el Sr. J.M.L.F., en la seva qualitat de fiador personal, i les societats XXX i XXX SLU, que garanteixen hipotecàriament fins l'import de 1.050.000.- euros cadascuna, en reclamació de l'import de 1.407.594,06.- euros a data 28 de gener del 2016 i corresponents al deute derivat de la pòlissa de crèdit en compte corrent núm. 110345 signada el 23 de maig del 2011 i vençuda el 31 de març del 2013; a més dels interessos i comissions, i altres despeses pactades, des del 28 de gener del 2016 i fins a la total liquidació del deute,

així com les costes judicials que es puguin ocasionar, inclosos els honoraris de perit, d'advocat i de procurador, a més de les despeses notariales de cancel·lació de hipoteca o altra figura jurídica de cancel·lació de la mateixa, les que seran avaluades i acreditades en el tràmit d'execució de sentència.

Les parts demandades no varen comparèixer en la instància i varen ser declarades en rebel·lia processal. Pel que fa la hipotecant no deutora la societat XXX,SA va ser suspesa la tramitació del present procediment en contra seva per causa de trobar-se en cessació de pagaments i arranjament judicial per Aute de 18.7.16.

La sentència d'instància estima substancialment la demanda (només va excloure l'import de les comissions posteriors a la data de la liquidació) i contra la mateixa interposa recurs el fiador personal Sr. J.M.L. i la hipotecant no deutora la societat XXX,SLU.

II.- Cal començar per precisar que la deutora principal XXX ha consentit la sentència i per tant ha esdevingut ferma envers el deutor principal.

Pel que fa al fiador i a la hipotecant no deutora hem de dir que fan dues classes de greuges contra la sentència. El primer d'ells que abasta les seves primeres dues conclusions consisteixen en un relat de fets de com s'ha arribat a la situació d'atorgament de les garanties que ara s'executen - i que no s'han expressat en la instància per causa de la rebel·lia processal voluntària a la que s'han situat- i que a més d'aquesta extemporaneïtat processal que ja justifica que no puguin ser ateses, tampoc en el fons del seu relat es pot entendre el motiu de la seva oposició que no sigui la del lament de la situació econòmica viscuda en el país en els darrers anys (amb gran impacte sobretot en el terreny immobiliari) i que explica que el Sr. L. i les seves societats no poguessin fer front a les responsabilitats adquirides i compromeses. Òbviament això no pot ser motiu que l'exoneri de les obligacions voluntàriament adquirides ni que es pugui queixar de les facilitats

creditícies que l'entitat agent li hagi anat oferint abans d'executar les garanties ja compromeses. Si ha gravat fins a una tercera hipoteca algunes de les propietats garantides, no té altra explicació que la de no poder fer front a les garanties ja precedents. Així doncs aquest greuge no pot ser atès tant per motius de forma com de fons.

III.- Pel que fa al segon greuge concentrat en la seva tercera i última conclusió, fa una apel·lació a la doctrina de la Sala en matèria de la protecció de consumidors i de transparència contractual de clàusules predactades. Però de nou hem de recordar que aquestes al·legacions calia fer-les en la instància i no en el moment d'interposar recurs. Com ja ha de saber la part apel·lant perquè li ho varem dir en una sentència anterior nostra (83/2015) en la qual ell era part, la nostra doctrina diu que *"...Al·lega la part recorreguda amb raó que aquestes dues qüestions ara plantejades en el recurs no ho han estat en la contesta a la demanda i que per aquesta raó no poden ara ser introduïdes en l'alçada per aplicació del principi pendente appellatione nihil innovatur (D. 49.7.1pr) . I efectivament així és. Constant jurisprudència de la Sala (veure STJC de 20.2.1997, entre moltes d'altres) ha vingut reiterant que només podran ser objecte d'impugnació davant la Sala aquelles qüestions que hagin estat objecte de debat i de possible contradicció entre les parts en la instància. No estem davant d'un nou judici on es puguin fer noves proves (llevat de casos excepcionals previstos en l'article 73 de la Llei transitòria de procediments judicials) o articular noves pretensions, sinó de revisar la valoració de les proves efectuades en la instància i revisió també de l'aplicació del dret efectuada sobre les pretensions ja formulades. Queden excloses lògicament aquelles qüestions que es derivin estrictament del moment de dictar-se la sentència."*

Per això ara no pot al·legar la seva condició de consumidor ni d'adherent a unes clàusules preredactades perquè ja és processalment extemporani. Només com a argument de reforç afegirem que ja admet en el recurs que les facilitats creditícies estaven destinades precisament al seu

àmbit professional i per això cal excloure la condició de consumidor. I pel que fa a les garanties compromeses resulta evident que se li varen fer a mida de les seves necessitats davant les seves dificultats empresarials per fer front a les obligacions financeres concretes.

En conseqüència, aquest segon greuge tampoc pot ser atès i amb ell decau la desestimació del recurs.

IV.- En resultar desestimat el recurs procedeix imposar les costes per ell generades a la part recurrent, de conformitat amb el que disposa el Codi 7,51,5.

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

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal del Sr. J.M.L.F. i de la societat XXX,SLU contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 19 de setembre de 2017, que confirmem íntegrament.

Imposem el pagament de les costes causades en aquesta alçada a la part apel·lant.

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