

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 27 de setembre del 2019

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del magistrat Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA, que ho és del Tribunal Superior de Justícia, i els magistrats Sr. Vincent ANIÈRE i del Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- Prèvia petició de citació del 18-01-2019, per escrit del 17-02-2016, la representació processal del Sr. P.P va presentar demanda civil en reclamació de quantitat, en contra de la companyia A.G., SA, reclamant la seva condemna a satisfer-li l'import de 94.942,27.-euros, o, subsidiàriament, tot altre que resulti de l'aplicació de les pòlisses per ell contractades, i que resulti degudament acreditat en període probatori, incrementada dels interessos legals a comptar del venciment de les respectives pòlisses, i subsidiàriament, a comptar de la data fixada pel tràmit de contesta a la demanda, així com la totalitat de les costes judicials, inclosos els honoraris d'advocat, de procuradora i les taxes judicials del present procediment.

II.- La representació processal de la companyia A.G. va assentir parcialment a la demanda per import de 30.247,47.-euros i es va oposar al pagament de qualsevol altra quantitat.

Les parts van replicar i duplicar, mantenint les seves posicions, i després de la pràctica de les proves, van presentar els seus escrits de

conclusions i de conclusions complementàries, amb la precisió que la part agent va rebaixar les seves pretensions en 61.010,89.-euros.

III- Per Sentència del nou de gener del dos mil dinou, el Tribunal de Batlles, Secció Civil va decidir :

“que estimant parcialment la demanda principal formulada pel Sr. P.A.C.P. contra la companyia d’assegurances “A.G., S.A.”, ha de condemnar i condemna a la darrera a abonar al primer la suma global de seixanta-un mil deu euros amb vuitanta-nou cèntims (61.010,89.- EUROS), sense que hi hagi lloc als interessos legals sol·licitats ni a efectuar especial condemna en costes d’aquesta instància a cap dels litigants de conformitat amb allò previst en el darrer Considerant de la present resolució.”.

IV.- Contra aquesta resolució ambdues parts han interposat recurs d’apel·lació.

La representació processal del Sr. P.P demana la seva revocació en el sentit de condemnar a la companyia A.G., SA al pagament no només del capital pendent de 61.010,89.-euros establert en primera instància, sinó també dels interessos legals corresponents, i de les costes judicials, amb inclusió dels honoraris d’advocat, procuradora, pèrit i les taxes judicials, de primera com de segona instància.

La representació processal de la companyia A.G., SA demana la revocació de la sentència en el sentit de donar lloc a les seves pretensions inicials, amb imposició de costes.

Ha actuat com a magistrat ponent el Sr. Vincent ANIÈRE.

FONAMENTS DE DRET

I.- Queda acreditat que l’any 2005, el Sr. P.P, va subscriure prop de la companyia defenent un seguit de tres contractes d’assegurança de vida per capitalització anomenats Edelweiss model ANDVC12 CP, amb un mínim de capitalització garantit per any del 6% a partir de la data de valoració i per una durada de 10 anys.

Es tracta dels contractes :

- número 13088.01, amb data d’efecte al 01-06-2005, amb un capital net aportat total de 87.072.-euros,
- número 13088.02, amb data d’efecte al 01-07-2005, amb un capital net aportat total de 188.180.-euros,
- número 13088.03, amb data d’efecte 01-07-2005, amb un capital net total aportat de 194.000.-euros.

Aquests contractes comporten una clàusula relativa al rescat redactada com segueix :

“ El subscriptor pot a cada moment i sense despeses, sol·licitar el rescat total o parcial del seu contracte Edelweiss. El rescat total posa fi al contracte.

El valor de rescat és igual al contravalor del nombre de part d'actiu de referència inscrit al contracte en la divisa de l'abonament. El valor de liquidació retingut és el del dimecres (o l'endemà si és dia festiu) de la setmana que segueix la recepció de la sol·licitud de rescat.”.

Així, l'any 2008, com l'any 2013 i l'any 2014, el Sr. P va procedir a diversos rescats sobre els contractes.

Per correu del 01-07-2015 el Sr. P, indicant que tenia dos contractes d'assegurança de vida i que arribaven a venciment, va demanar de “recuperar” els fons.

Per correu d'advocat del 30-11-2015, va demanar el retorn del saldo de 94.942,27.-euros segons extracte de situació del 23-12-2014.

Però, per correu del 14-12-2015, l'entitat asseguradora li va contestar que l'extracte de situació del 23-12-2014 comportava un error i que l'import pendent a favor de l'assegurat era de només 30.247,47.-euros.

Tanmateix no va pagar aquest import, i va indicar en el seu escrit de contesta que donada la disparitat sobre les quantitats que cada part considerava com a correctes, li va semblar més oportú acudir a la via jurisdiccional.

II.- Examinarem separatament els dos recursos, començant pel de l'entitat asseguradora ja que determina en part la resolució del de l'assegurat.

III.- La representació processal d'A.G., SA, fonamenta el seu recurs sobre la consideració general que ha existit una errònia apreciació de la prova ja que el tribunal no hauria valorat les contradiccions existents en l'informe pericial.

Argumenta de forma esquemàtica al respecte que es reconeix les despeses d'entrada i de gestió però no se'ls aplica ; que no es va transmetre la pèrdua soferta per la companyia al rescatar el capital als tres anys tot i reconeixent que en casos semblants es traspassa la pèrdua al client com és el cas en la Ley del contrato de seguro espanyola que permet aplicar una deducció.

Afegeix que el Batlle ha de jutjar *ex bono et aequo* i que l'aplicació de la resolució comportaria una desproporció important entre les parts perquè han canviat les circumstàncies del contracte inicial i que cal valorar l'actuació de les parts prenent en consideració que ella ha actuat de bona fe pagant el

6% fins al moment del rescat i no ha aplicat cap penalització en el capital quan el Sr. P ha admès tàcitament la remuneració que se li ha pagat des de llavors, i que al final el negoci apareix rodó per l'assegurat.

Primer, s'ha d'entendre que la controvèrsia sobre la liquidació dels contractes ve essencialment del fet que la companyia considera que, si bé admet que aquesta operació de rescat estava permesa pels contractes, donat però que els mateixos estaven previstos per una durada de 10 anys i que el fet de rescatar més del 80 % del capital va desvirtuar la seva economia interna de forma important, puix la companyia va tenir de desfer inversions a llarg termini, realitzades per assegurar la rendibilitat d'aquest 6 % anual, l'operació va comportar una pèrdua important per ella.

És així que a partir de l'important rescat del 2008, precisament el 23-10-2018 com indica el pèrit, i de forma unilateral, la companyia va deixar de comptabilitzar el tipus contractual de 6% garantit, aplicant en el seu lloc un tipus percentual corresponent a l'EURIBOR i aplicant el mètode de capitalització simple i no el de capitalització composta.

Però, si bé aquest argument té la seva lògica econòmica, no es pot oposar al Sr. P ja que aquest darrer només demana l'aplicació dels pactes dels contractes d'adhesió que va subscriure en el seu temps i si aquesta aplicació comporta una pèrdua per la companyia, aquesta l'ha d'assumir i no pot pretendre obtenir a posteriori una modificació del producte financer que ella ha concebut.

En el nostre cas és clar a la lectura dels contractes i en particular de la clàusula específica ja citada, que no existia cap penalització prevista, i el document remès al Sr. P al moment de la subscripció és clar en indicar :

“pendant toute la durée du contrat vous disposez à tout moment et sans pénalités de votre capital valorisé”.

Poc importa que la pràctica i els contractes a Espanya preveurien la possibilitat d'una penalització en cas de rescat important tota vegada que els mateixos no són d'aplicació i el que cal complir són els contractes perfeccionats a Andorra i sotmesos a la llei andorrana, com bé ho precisen varies vegades les condicions generals i particulars dels contractes d'Autes.

Si la companyia asseguradora pretenia limitar o condicionar els rescats ho havia de preveure contractualment però no pot pretendre, durant la vigència del contracte, modificar les condicions pactades i definides per ella.

Aquesta consideració val de forma general en aplicació del principi rector que els contractes vàlids són la llei de les parts (*pacta sunt servanda*) i encara més en el present cas doncs ens trobem en el marc de contractes d'adhesió, és a dir, redactats per ella i sotmesos a l'aprovació de l'assegurat.

Al respecte, cal dir que no és cert que ha existit un canvi en les circumstàncies inicials del contracte puix l'exercici del dret de rescat per l'assegurat no constitueix cap circumstància sobrevinguda o imprevisible sinó la simple aplicació d'una possibilitat contractualment prevista des del principi.

Per tant, no ens trobem en un cas d'imprevisió en el qual es podria imaginar aplicar una clàusula implícita *rebus sic stantibus* ("com un expedient subsidiari que es pot emprar per a resoldre o reequilibrar les prestacions contractuals quan s'ha produït una alteració de les circumstàncies que les parts contractants van preveure i que de manera objectiva produeix un desequilibri evident entre les prestacions que cada part havia assumit" STSJC 344/10 del 19-07-2011 i veure 103/03 del 08-01-2004 sobre el caire excepcional d'aquesta clàusula i les condicions de la seva aplicació) que, a més la companyia no invoca formalment sinó que invoca l'equitat.

En tals condicions, no pot l'òrgan jurisdiccional modificar les previsions contractuals i al contrari és el seu deure de respectar i fer respectar-les.

A això podem afegir que el cor de l'activitat d'una companyia d'assegurances és de gestionar el risc i les primes que percep. En el cas de l'assegurança de vida amb un interès garantit es tracta de cobrir el risc de vida de l'assegurat a una data predeterminada i de capitalitzar les primes, gestionant-les per tal de poder cobrir el risc i pagar els interessos devengats. Així, és evident que en cas de rescat, els paràmetres matemàtics i econòmics de l'operació es troben modificats.

Per tant, si la companyia va proposar un producte d'assegurança amb certes condicions predeterminades, i entre elles un tipus d'interès garantit i la possibilitat d'un rescat a qualsevol moment i sense despeses ni penalització, no pot invocar que la simple aplicació de les mateixes li és perjudicial i intentar obtenir judicialment un reequilibratge que equivaldria a una revisió del pactat.

D'aquest punt de vista, l'argument final que el prenedor no hauria complert el contracte és clarament fals i abusiu puix la part que no ha complert el pactat és la companyia.

Quant al fet invocat per la companyia que ha actuat de bona fe i que hauria pogut aplicar condicions encara més dures en conseqüència del rescat, volem insistir en el fet que la bona fe resideix, en primer lloc, en aplicar escrupolosament les previsions contractuals i que, en el present cas, la companyia que, com ho acabem d'exposar, no pot pretendre escapar de

l'estricta aplicació del contracte, no pot invocar que és de bona fe pel fet d'haver limitat la penalització que va decidir aplicar unilateralment a la remuneració contractualment deguda al seu client.

Així les coses, la valoració de l'informe per part del primer jutjador és la correcta.

Les suposades contradiccions de la pericial invocades per l'apel·lant per fonamentar el seu recurs sobre la qüestió de la prova no existeixen. En particular, no és cert que el pèrit no va tenir en compte totes les despeses d'entrada i de gestió.

En realitat, el que la companyia reprotxa al pèrit és de no haver avalat el seu plantejament, però acabem de demostrar que aquest plantejament no és el correcte i és amb raó que el pèrit s'ha concentrat ha aplicar les disposicions contractuals tot i precisant que *“Vist que les condicions generals i les condicions particulars de la pòlissa no preveuen cap canvi en el tipus percentual de remuneració ni en el model de capitalització previst en cas de recuperació total o parcial del capital, entenem que les quantitats calculades per la Companyia no són correctes pel fet d'emprar modalitats i condicionants de càlcul no prevists contractualment.”*, i

“(…) Amb tot, tal i com està previst en les condicions generals, les condicions particulars i les simulacions personalitzades, el fet de que el client realitzi rescat de cupons/capital incideix de manera directa en el benefici de la Companyia.

Al nostre entendre aquest fet es deu a la definició/estructuració del producte financer proposat al client, en no preveure una penalització pel client en cas de rescat del capital/cupons, ja sigui en termes quantitativs (limitant l'import a rescatar), com temporals (limitant el moment a partir del qual es poden fer rescats).

Tot plegat, apareix que el càlcul correcte és el realitzat pel pèrit judicial tota vegada que té en compte les aportacions netes inicials, els interessos (cupons), els rescats (en capital i interessos) i la seva conseqüència sobre els càlculs, així com les despeses de gestió, el tot de conformitat a allò pactat en el seu temps, és a dir, el tipus garantit del 6% i la manca de previsió d'una penalització qualsevulla en cas de rescat (folis 143 a 145 i 217).

Quant a l'argument que el Sr. P, pel fet d'acceptar sense queixa els cupons emesos en base a un tipus entre el 3,1% i el 1,91% enlloc del 6%, hauria acceptat tàcitament aquesta retribució, es tracta d'un argument nou que fou només aixecat en part en l'escrit de conclusions.

En tot cas, no resta acreditat que en cap moment la companyia va indicar ni informar clarament a l'assegurat que els interessos que se li havien calculat després de l'octubre del 2008 no ho eren en base al tipus garantit del 6%.

Al contrari, es veu que la documentació que se li ha comunicat com és l'extracte de situació del 2312-2014 ni era fiable.

Per tant, no es pot considerar una acceptació tàcita per part del Sr. P el canvi d'un element tan important com és el tipus de remuneració.

Per tot l'exposat, hem de desestimar íntegrament el recurs d'A.G., SA, i confirmar la seva condemna a pagar a l'agent l'import de 61.010,89.-euros.

IV.- El primer aspecte del recurs de la representació processal del Sr. P és relatiu a la qüestió dels interessos tota vegada que afirma que sí que se li han de satisfer.

Invoca la sentència d'aquesta Sala 56/05 del 14-10-2005 i argumenta en resum que és amb mala fe que la companyia no ha pagat ; que no podia ignorar el que devia al moment de vèncer les pòlisses i que no necessitava cap pericial per saber-ho ; que va reconèixer deure com a mínim l'import de 30.247,47.-euros però no va efectuar cap pagament ni dipòsit, ni tan sols després de la pericial i que els interessos legals s'han de pagar a comptar del venciment de les respectives pòlisses, i subsidiàriament, a comptar de la contesta a la demanda, més subsidiàriament, a comptar del lliurament de la pericial, i més subsidiàriament encara, a comptar de la sentència o la seva ferma.

El primer que hem de posar de relleu és que si bé la sentència recorreguda disposa que no hi ha lloc als interessos legals sol·licitats, no podem més que constatar que el tribunal no ha motivat en res aquesta decisió.

Per tant, per tal d'assegurar el compliment del deure constitucional dels òrgans jurisdiccionals de motivar les seves decisions, exposarem el següent.

El que es reclama en el present cas són els interessos moratoris.

Bàsicament, els mateixos tenen com a funció i objecte compensar el retràs sofert pel creditor en cobrar les sumes que se li deuen.

En efecte, pel sol fet del transcurs del temps, el creditor es veu privat de la possibilitat de gestionar i fer fructificar dit capital i, a més, el valor nominal de la suma dinerària disminueix sota l'efecte de la inflació.

Per tant, el fet de no reconèixer a un creditor el dret a cobrar interessos per compensar el retràs li provoca necessàriament un perjudici.

Una altra cosa és la determinació del moment al partir del qual aquests interessos són meritats en cas de demanda judicial.

Al respecte, cal distingir dos supòsits ben diferents ja que, o bé el rol del jutge es pot limitar a reconèixer un títol executiu pel pagament d'un crèdit ja determinat o determinable en funció d'elements ja fixats i intangibles via una simple operació aritmètica, o bé, a més de constatar l'existència del dret de

crèdit, el jutge ha de determinar l'import i la liquidació del dret de crèdit i necessita la intervenció judicial per a fixar els criteris necessaris a dita determinació.

En el nostre cas, constatem que la companyia hauria pogut conèixer l'import final a satisfer si no hagués aplicat unilateralment un càlcul diferent de la remuneració a partir del 2008. A més per carta d'advocat del 30-11-2015 se la va requerir formalment de pagar l'import de 94.942,27.-euros en base a l'extracte erroni emès per la companyia al desembre del 2014.

Per tant, és a partir de la contesta a la demanda que hem de fixar el punt de partida dels interessos legals.

V.- El segon aspecte del recurs de la representació processal del Sr. P recau sobre la problemàtica de les costes de primera instància donat que considera que la mala fe i la temeritat de la companyia justifiquen la imposició a la mateixa del cost del procés.

Com és sabut, quan l'estimació de la demanda no és íntegra, però sí substancial o en la seva major part, s'aplica la regla del venciment objectiu (Codi 7,51,5) i procedeix imposar les costes processals a la part vençuda, llevat circumstàncies particulars del plet.

Però, quan l'estimació és parcial, no es fa cap imposició de les costes.

En el present cas, ens trobem en front a una estimació parcial en relació a la demanda inicial i no trobem elements suficients per a caracteritzar la mala fe o la temeritat de la part defenent, de tal manera que confirmen la decisió de la instància de no imposar les costes.

VI.- La desestimació íntegra del recurs de la companyia A.G., SA, determina la seva condemna a pagar les costes d'aquesta alçada provocades pel seu recurs.

L'estimació parcial del recurs del Sr. P.P comporta no efectuar cap imposició de les costes de segona instància.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas,

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

DESESTIMAR el recurs de la representació processal de la companyia A.G., SA, i **ESTIMAR parcialment** el recurs de la representació processal del Sr. P.P contra la sentència de data 09-01-2019 dictada pel Tribunal de Batlles, secció civil, que revoquem parcialment en el sentit de dir que l'import a pagar de 61.010,89.- euros serà incrementat dels interessos legals a partir del 9 de març del 2016.

IMPOSAR a la companyia A.G., SA, les costes d'aquesta alçada en relació al seu recurs.

NO EFECTUAR cap imposició de les costes d'aquesta alçada en relació al recurs del Sr. P.P.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

Així per aquesta nostra resolució, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-