

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 23 de març de 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 8.10.13 la representació processal de GR..., SA va formular demanda en reclamació de quantitat i acció hipotecària contra els defenents i demanarem els següents pronunciaments: "... *condemnant als demandats, a pagar a l'entitat GR..., SA. la quantitat de:*

**SET-CENTS QUARANTA SIS MIL DOS-CENTS CINQUANTA-DOS EUROS AMB CINQUANTA-VUIT CÈNTIMS (746.252,58 euros), corresponents al capital vençut anticipadament i als interessos pendents sobre el capital vençut anticipadament i als interessos pendents sobre el capital vençut anticipadament, fins el dia 1 d'octubre del 2013; a més de l'interès inicial del 9,37000% anyal des de l'1 d'octubre del 2013 fins a la seva total liquidació, pactat en la clàusula Quarta i Sisena del contracte de préstec*

atorgat mitjançant la pòlissa núm. xxxxxxxxxxxxxxxxx; i

**DOS-CENTS CINQUANTA-VUIT MIL DOS-CENTS QUATRE-QUATRE EUROS AMB CATORZE CÈNTIMS (258.244,14 euros), corresponents al ròssec derivat del crèdit en compte corrent amb garantia hipotecària, i els interessos i comissions fins el dia 1 d'octubre del 2013; a més, de l'interès del 3,54200% i les comissions aplicades en concepte de penalització per incompliment del crèdit del 2,20000%, ambdós pactats en les clàusules Quarta i Cinquena del contracte de la pòlissa de crèdit en compte corrent, des de l'1 d'octubre del 2013 i fins a la total liquidació del deute;*

Així com les costes judicials que es puguin ocasionar, inclosos els honoraris d'advocat i 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 tràmit d'execució de sentència.”

II.- La representació processal del Sr. M..... i la Sra. B..... van contestar la demanda en data 29.10.13 oposant-se totalment als arguments exposats a la mateixa, manifestant “...vulgui fixar en la sentència el procediment d'execució hipotecària interessat per aquesta part demandada, consistent en que pugui operar i realitzar-se la dació de les unitats immobiliàries hipotecades i situades a xxxxxxxxxxxxxx objecte de l'escriptura notarial i signada el 29 d'abril del 2008, en pagament de les quantitats i conceptes adeutats i derivats de les dues operacions creditícies, que són objecte de reclamació en la present litis.

ALTRESSI DIC: Que, subsidiàriament, i en el suposat i negat cas que el Tribunal de Batlles no estimés procedent o oportú dur a terme la dació en pagament de la hipoteca que ha estat plantejada en el marc del present escrit de contesta, aquesta part sol·licita al jutjador que, si més no, i en vista a l'execució hipotecària a practicar en període d'execució de sentència, es vulgui ordenar l'execució hipotecària en els mateixos termes que ja foren acceptats i assentats en la sentència dictada pel Tribunal de Batlles, Secció Civil, en data 18 de febrer del 2011 (vid. Autes núm. 0288-5/2010), és a dir de conformitat amb el següent procediment:

(...)

ALTRESSI DIC II: Que, finalment, i en el suposat cas que el Tribunal de Batlles considerés ajustada a dret la decisió de “GR....., SA.” de resoldre anticipadament i declarar vençudes, a comptar del dia 1 d’octubre del 2013, les operacions creditícies atorgades en data 28 d’abril del 2008 i en data 13 de març del 2012, aquesta part sol·licita que no es vulgui condemnar en costes als nostres principals, a la vista de les especials circumstàncies en les quals l’entitat bancària va concedir i celebrar les ressenyades operacions creditícies, d’una manera contrària a la bona praxis bancària.”

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 31 de maig de 2016 i va decidir : *“Que estimant quasi íntegrament la demanda interposada, condemnar als demandats Srs. M.... i B....., a pagar a l’entitat GR....., SA. la suma de 746.252,58 € incrementada pels interessos pactats al 9,37000% anyal des de l’1 d’octubre del 2013 fins a la seva total liquidació; així com la suma de 258.244,14 € incrementada pels interessos pactats del 3,54200% des de l’1 d’octubre del 2013 i fins a la total liquidació del deute; tot havent-se de procedir, en cas d’execució forçosa, segons allò disposat al Fonament de dret Cinquè de la present resolució.*

Igualment, s’escau condemnar els defenents a pagar les costes judicials derivades del present procediment, inclosos honoraris d’advocat i procurador de la demandant, a acreditar en període d’execució de sentència, així com les “despeses notariales de cancel·lació de hipoteca; o altra figura jurídica de cancel·lació de la mateixa, cas que es produeixin.”

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, sense

imposició de les costes en cap instància.

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

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. – En el present procediment la part agent GR..., SAU (abans D..., SA) interposa l'acció personal principal de reclamació de quantitat i també l'exercici de l'acció hipotecària contra les finques donades en garantia de les operacions creditícies ara reclamades.

En el present litigi la part agent reclama el pagament de les quantitats derivades d'un saldo d'un venciment anticipat de préstec hipotecari (746.252,58€ més interessos de demora pactats en 29.4.08 contra el deutor hipotecant Sr. M..... i al mateix temps, de manera acumulativa i subsidiària, l'acció hipotecària contra el mateix deutor hipotecant i contra la seva mare B....., com a hipotecant no deutora (usufructuària) de la finca donada en garantia consistent en el local comercial conegut com a "L....." formant part de l'Edifici x (o Bloc x) del Conjunt residencial "M....." identificat amb el número xx del carrer xxxxxxxxxx i el número xx del carrer xxxxxxxxxxxxxx, de xxxxxxxxxxxx més amplament descrit en la corresponent escriptura (foli 43).

També es reclama en la demanda al mateix deutor hipotecant Sr. M..... un saldo excedit d'un crèdit en compte corrent per import de 258.244,14€, més interessos, comissions, costes judicials i despeses notariales de cancel·lació derivats de la contractació en 13.3.12 (escriptura número de protocol 0463), per haver excedit el límit pactat de 242.000€, en la data de tancament del dia 1.10.13. Aquesta operació creditícia també estava garantida amb una finca de la que era nu propietari del mateix deutor i la seva mare n'era la usufructuària, consistent en el local comercial núm. x situat a la planta xxxxxx de l'Edifici xxxxxxxx de xxxxxxxx (foli 85).

Les dues operacions creditícies també tenien una garantia hipotecària suplementària atorgada per escriptura davant el mateix Notari del mateix dia 13.3.12 número de protocol 0464, amb la següent finca: el local comercial conegut com a "A....." formant part de l'Edifici x (o Bloc x) del Conjunt residencial "M....." identificat amb el número xx del carrer xxxxxxxxxx i el número xx del carrer xxxxxxxxxx, de xxxxxxxxxx més amplament descrit en la corresponent escriptura (foli 108).

Aquesta és la reclamació de quantitat i d'acció hipotecària subsidiària a la qual no es va posar en quant al fons la part defenent sinó que va articular altres motius d'oposició.

La sentència d'instància va estimar la demanda quasi íntegrament en la manera que ha estat transcrita en els antecedents de fet.

Contra tal decisió s'alça la part defenent.

SEGON.- Aquesta aixeca cinc motius d'oposició a la sentència d'instància, el primer és nou perquè deriva de la part dispositiva de la sentència i les altres quatre són reiteració del mateixos motius que va argumentar en la instància. Vegem-ho.

El primer motiu el fonamenta en que la sentència condemna a pagar les sumes indicades a la Sra. B..... Argument-amb raó- que la dita senyora no va ser mai la part deutora de les operacions creditícies esmentades sinó únicament en la seva qualitat d'usufructuària va resultar ser una hipotecant no deutora de les finques ofertes en garantia de compliment. I si observem el redactat del cos de la demanda no es reclama contra la dita senyora el pagament de cap suma, llevat de que en la pètica de la demanda es demana la condemna al pagament del principal dels dos defenents. D'aquí que s'indueix a error a l'Hble. Tribunal de Batlles que va fer ser seva la pètica desviada i

condemnés al pagament també a la Sra. B..... Per aquesta raó el motiu ha de prosperar.

Altra cosa diferent és que si cal acudir a l'execució forçosa de la sentència per fer pagament de les dites sumes a la part agent, hagi la Sra. B..... d'estar i passar per la realització de les finques de les quals ella n'és usufructuària i també al pagament de les costes (extrem no impugnat en el recurs) perquè com a part defenent s'ha oposat a la demanda com el seu fill sense més matisos.

TERCER.- Els següents quatre motius ja són reiteració de que va plantejar la part defenent en la instància i que hauran de córrer la mateixa sort. Per començar, es demana la nul·litat de l'escriptura de constitució d'una garantia hipotecària suplementaria de data 13.3.12 unitat immobiliària propietat dels Srs. M..... –en la seva qualitat de nu propietari- i B..... –en la seva qualitat d'usufructuària-, consistent en el local comercial conegut com a “A.....” formant part de l'Edifici x (o Bloc xx) del Conjunt residencial “M.....” identificat amb el número xx del carrer xxxxxxxxxx i el número xx del carrer xxxxxxxxxx, de xxxxxxxxxx (foli 108).

Aquesta escriptura notarial és de la mateixa data, del mateix notari i número següent de protocol (número 0464) que la que va formalitzar la segona operació creditícia abans referida del crèdit en compte corrent (número protocol 0463).

Aquesta escriptura la seva causa es troba en el refinançament atorgat per GR..... a favor del Sr. M..... així com d'un tercer -la societat L....., SAU.-, “*en garantia del compliment de les diferents obligacions econòmiques – actuals i futures- que el senyor M..... i/o la societat L....., SLU tinguin o puguin contreure fins per tot el dia 30 de juny de l'any 2018 amb GR....., SA –en endavant “el banc”- i sense perjudici de la responsabilitat universal del senyor M..... i la societat “L....., SLU”,*” (foli 110).

Per tant, la garantia hipotecària atorgada no abastava únicament les anteriors dues operacions creditícies ja existents i objecte dels presents autes (en les quals no hi figura L....., SLU), sinó que afectava també les operades per la societat L....., SLU. tant presents en aquell moment com futures.

Aleshores, no veiem ni cap abús per part de l'entitat bancària ni cap mena de desproporcionalitat. És més en la seva rèplica la part agent ha donat precises explicacions de les operacions concretes que varen ser cancel·lades amb el dit refinançament i en el seu escrit de duplica la part defenent no n'ha desmentit ni una sola. I si es vol trobar una explicació a que es fes una escriptura independent, cal trobar-la en el fet que hi havia un tercer (L....., SLU, que només li afectava la darrera escriptura i d'aquí que resulti raonable que el Sr. Notari i els atorgants establissin que fos una escriptura independent.

També demana la part defenent la nul·litat d'aquesta tercera escriptura per "violència i intimidació". Ja analitza molt acuradament la sentència impugnada cadascun d'aquests conceptes en base a la doctrina científica i les nostres sentències, com la STJC 123/15, i conclou que la part defenent no ha aportat ni el més mínim indicatiu que hagi hagut cap violència o física o psíquica que pugui encaixar en cap dels dos conceptes jurídics. Si el que es vol dir és que quan hom demana un refinançament és perquè ho necessita, és una evidència, però també pot acudir a altres entitats bancàries si la seva habitual considera que actua de manera abusiva. I no és el cas present. Per això aquest motiu ha de ser desestimat.

QUART.- El següent greuge o motiu consisteix en demanar que s'apliqui una dació en pagament de tot el que es reclama amb l'entrega de la finca garantida en la primera escriptura de préstec hipotecari número 1214 de data 29.4.08, i si aquesta no cobris encara tot el que es deu, es pugui cobrir amb la dació de la finca garantida en l'escriptura 0463 del dia 13.3.12.

Com molt bé explica la sentència d'instància la *datio in solutum* és una forma d'extingir les obligacions que les parts poden acordar en el marc de l'autonomia privada però que fora d'aquest pacte, els Tribunals no podem imposar sinó no hi ha una llei que ens ho permeti. Els Tribunals podem exigir que el compliment dels pactes ho siguin des de la bona fe i que no siguin contraris a l'ordre públic o detectar una situació abusiva (en especial quan es tracta de consumidors), però no podem ni obligar al creditor a acceptar un refinançament, o una quita o rebaixa del seu crèdit, ni imposar una moratòria al creditor. En aquest cas no podem imposar una dació en pagament la qual no ha estat ni negada en la rèplica -com diu erròniament la part apel·lant per justificar la seva acceptació- sinó que la part agent va replicar al respecte que *"... caldrà efectuar peritació dels immobles atès la davallada dels valors immobiliaris des de que es varen aportar com a garanties, fet que estudiarà detingudament la meua representada"* (foli 144). I en la seva dúplica, la part ara recurrent va afirmar *"... En conseqüència, aquesta part intentarà plantejar adversa un acord transaccional que permetés posar un terme (sic) al present procediment judicial"* (foli 149).

En conclusió, les parts poden arribar a un acord en el sentit abans exposat però aquest no pot ser imposat pel Tribunal, com ja vàrem tenir ocasió de pronunciar-nos en la STJC 385/13.

El motiu també ha de fracassar.

CINQUÈ.- En el mateix sentit del motiu anterior i vinculat a ell, la part apel·lant reclama de la Sala una tasca legislativa creadora que consisteix en la no aplicació de la Llei 44/2014 de 18 de desembre de l'embargament, que és la que regula el procediment d'execució de béns immobles (art. 14 i seg.). Esmenta un precedent judicial de l'Hble. Tribunal de Batlles pronunciat en un cas anterior a la entrada en vigor de la dita Llei. Òbviament, els Tribunals no podem usurpar el paper del Poder Legislatiu sense un greu menysteniment de l'Estat de dret. Una cosa és que haguem d'interpretar les lleis de manera

acomodada amb la Constitució, i una altra, molt diferent, és que haguem de bandejar la llei aplicable per crear una nova regulació que no ha estat la que ha volgut la màxima representació de la voluntat popular, com és el Consell General.

Aquest motiu també ha de ser desestimat.

SISÈ.- Finalment el darrer motiu es centra en la imposició de les costes de la instància. Considera la part recurrent i defenent que a la vista de l'atorgament de l'escriptura de 13.3.12 (0464) per part de l'entitat bancària, no sigui procedent la imposició de les costes malgrat l'estimació "quasi íntegrament". Ja hem vist que no hem fet cap retret a l'atorgament de la dita escriptura sinó que hem vist que estava justificada tant pel seu contingut més ampli dels atorgants com per la seva autonomia respecte l'escriptura precedent, per la qual cosa la justificació donada per la part apel·lant per impugnar la imposició de les costes de la instància no pot ser atesa de cap manera.

Aquest motiu tampoc pot ser atès.

SETÈ.- 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 dels Srs. M..... i B..... contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 31 de maig de 2016, que

revoquem parcialment en el sentit que la seva part dispositiva ha de quedar redactada en el següents termes:

1) Que estimant quasi íntegrament la demanda interposada, condemnem al defenent Sr. M....., a pagar a l'entitat GR....., SA. la suma de 746.252,58 € incrementada pels interessos pactats al 9,37000% anyal des de l'1 d'octubre del 2013 fins a la seva total liquidació; així com la suma de 258.244,14 € incrementada pels interessos pactats del 3,54200% des de l'1 d'octubre del 2013 i fins a la total liquidació del deute;

2) Un cop fixada en execució de sentència la suma líquida definitiva i el termini de seu pagament, un cop transcorregut aquest haver satisfet l'import de la condemna derivada del préstec hipotecari, disposar la realització en pública subhasta dels béns immobles consistents en a) el local comercial conegut com a "L....." formant part de l'Edifici x (o Bloc xx) del Conjunt residencial "M....." identificat amb el número xx del carrer xxxxxxxxxx i el número xx del carrer xxxxxxxxxx, de xxxxxxxxxx (foli 43); b) en el local comercial núm. x situat a la planta xxxxx de l'Edifici xxxxxxxx de xxxxxxxx, (foli 85); i c) en el local comercial conegut com a "A....." formant part de l'Edifici x (o Bloc xx) del Conjunt residencial "M....." identificat amb el número xx del carrer xxxxxxxxxx i el número xx del carrer xxxxxxxxxx, de xxxxxxxxxx (foli 108).

3) Condemnem la Sra. B....., en la seva condició d'usufructuària, a estar i passar pel pronunciament precedent.

4) Igualment, s'escau condemnar els defenents a pagar les costes judicials derivades del present procediment en la instància, inclosos honoraris d'advocat i procurador de la demandant, a acreditar en període d'execució de sentència, així com les "despeses notariales de cancel·lació de hipoteca; o altra figura jurídica de cancel·lació de la mateixa, cas que es produeixin.

5) No fem pronunciament en matèria de costes en aquesta alçada.

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.-