

AUTE

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 24 de gener del 2019.

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del magistrat Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, i els magistrats Sr. Vincent ANIÈRE i Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- Aquesta Sala va dictar sentència, de data 30-10-2018, amb la següent part dispositiva: "DECIDEIX ESTIMAR EN PART el recurs interposat per la representació processal dels Srs. J.R.R.A, i R,M, D, M, contra la sentència, de data 25-01-2017, que revoquem en part en el sentit d'estimar les pretensions de la demanda reconvençional en el sentit d'excloure la condemna al pagament dels interessos de descobert aplicats sobre el capital, derivat de l'apreciació del caire abusiu de l'atorgament tercer de l'escriptura pública respecte dels interessos de descobert, que declarem nul·la quan determina un interès del 13%, els quals hauran de ser substituïts per la meritació de l'interès legal. No procedeix efectuar imposició de les costes derivades de l'estimació parcial de la demanda i sí a la part agent amb motiu de l'estimació de les pretensions de la demanda reconvençional. No s'escau efectuar pronunciament sobre les costes d'aquesta alçada."

II.- La societat XXX SA va formular, en data de registre 14-11-2018, incident de nul·litat d'actuacions contra la referida sentència d'aquesta Sala, segons el qual i pels motius continguts demanava la nul·litat de la sentència de 30-10-2018 i la retroacció de les actuacions.

La part contrària es va oposar a l'incident de nul·litat d'actuacions per escrit de data de registre 30-11-2018 i va sol·licitar, en atenció als arguments exposat en el cos de l'escrit, la desestimació de l'incident i la imposició de les costes processals a la part que l'ha promogut.

Ha actuat com a magistrat ponent el Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY.

FONAMENTS DE DRET

I.- La representació processal de XXX,S.A. va promoure incident de nul·litat perquè entén que la resolució d'aquesta Sala, de data 30-10-2018, no està degudament motivada, atès que es separa de la doctrina jurisprudencial consolidada sense justificar el canvi de criteri.

Assenyala que esdevé arbitrària per separar-se de la solució adoptada en supòsits iguals al cas present (13%) d'interès de demora, com el de les sentències de 24-04-2018, 27-02-2018 i 29-06-2017 i l'Aute de 28-02-2017, on s'aplica un interès similar en la mateixa època.

En segon terme, sosté que per escrit de 12-09-2018 s'al·legava que el recurs havia quedat sense objecte, ja que els recurrents van executar voluntàriament la sentència i aquest tema no fou resolt ni contemplat.

II.- El primer dels greuges que esmenta la part promotora de l'incident no pot ésser estimat.

És cert que aquesta Sala ha entès que es vulnera el deure de motivació quan una resolució de la Sala es separa de la jurisprudència constant sense una explicació objectiva i raonable, de manera que, per tal de garantir el dret a la jurisdicció (art. 10 i 86 CA), cal que els canvis de criteri jurisprudencial esdevinguin motivats i justificats.

No obstant, en el present cas s'ha seguit la doctrina de la Sala en relació a la consideració dels tipus d'interessos de demora i la seva qualificació com a abusius. En efecte, a la sentència de 27-02-2018 i a l'Aute de 28-02-2017, on es recull la doctrina de la Sala continguda, entre altres, a les SSTSJA de 27-10-2016, 29-02-2016, 27-11-2014 i 30-01-2014, hem exposat que la remissió dels tipus d'interès de descobert als fixats per l'A.B.A. no és per se un a clàusula abusiva, encara que

presenti clars dèficits d'informació i de transparència, sinó que cal analitzar en cada cas concret quins són els tipus aplicats i les circumstàncies del cas.

I la sentència, que ara és objecte de l'incident de nul·litat, ja indicava que *"...correspon al tribunal, en funció de les circumstàncies concretes (tipus legal del diner en el moment de l'execució de la clàusula i comparació dins d'un marc global de crisi amb el tipus de demora), examinar si el tipus fixat compleix amb la funció i finalitat de l'interès moratori o ultrapassa aquesta i ha de ser eradicat del contracte per ésser abusiu (cfr. rotlle 226/17, de data 30-11-2017)".*

Assenyalàvem que el tipus moratori que s'havia aplicat era del 13% des del 5-08-2014 al 24-11-2015, mentre que l'interès remuneratori estava en aquesta fase temporal entre el 3 i el 4%, alhora que l'interès legal a Andorra el 2014 i 2015 era del 1,49% i el moratori del 2,98%.

La STSJA de 24-04-2018 examina casos d'interessos moratoris entre el 8,5 i el 13,5 % i els considera no abusius, perquè en el cas de la STJC 148/14 els tipus establerts eren del 8,5 el 2010/11, del 9 el 2011/12, del 8,5 el 2012 i del 13,5 de febrer a abril de 2012, quant l'interès remuneratori oscil·lava entre el 4,16 i el 5,49%. En el cas de la STJC 47/16 el tipus d'incompliment la major part del temps havia estat entre el 8,5 i el 9% per l'època 2010/2012.. A la STJC 212/16 pels anys 2010 a 2012 els tipus de demora la major part del temps es van moure entre el 8,5 i el 9%. I a la sentència 006/17 pels anys anteriors al 2012 i pel propi 2012 els tipus van estar durant 23 mensualitats del 8,5 al 9% i 8 mensualitats al 13,5%.

La STSJA de 27-02-2018 analitza un cas en el que la deutora ja es trobava sotmesa a un pla de refinançament des de feia anys, de forma que la seva capacitat de solvència es trobava en qüestió i en aquestes circumstàncies no es consideren abusius.

La STSJA de 28-02-2017 examina un acord transaccional de l'any 2013 en el que es fixa un interès remuneratori del 5,5% i els interessos en descobert de l'A.B.A. La resolució judicial, en consonància amb la doctrina de la Sala, analitza el cas concret per a determinar si són o no abusius i conclou que per a calibrar i comparar els interessos de descobert s'ha de tenir en compte l'interès remuneratori i aquest s'havia ja determinat en el 5,5% i més quan el pacte on s'establien els interessos era de feia 2 anys.

Per últim, la sentència de 29-06-2017 torna a examinar les circumstàncies del cas concret per a posar en relleu que es tractava d'un préstec personal i no hipotecari, la qual cosa justifica que els interessos de demora siguin més alts.

En conclusió, de les resolucions judicials esmentades per la part promotora de l'incident no es pot entendre que la sentència de la Sala s'hagi apartat de la doctrina jurisprudencial respecte de l'abusivitat dels interessos moratoris, sinó que l'ha aplicat al cas concret i ha tingut en compte per a sustentar la seva abusivitat, la comparació entre l'interès legal pels anys en què s'aplica, el tipus de préstec, els anys objectes dels tipus de demora o descobert i ha conclòs que existia una clara desproporció entre les finalitats del tipus de demora i les necessàries per a aconseguir la finalitat que aquests cerquen, de manera que, adequadament, els ha declarat abusius.

III.- Denuncia la promotora de l'incident una absència de resposta per part del Tribunal a la petició de 12-09-2018, segons la qual el recurs havia quedat sense objecte, ja que els recurrents havien executat voluntàriament la sentència d'instància.

Consta a les actuacions que, en data de registre 30-06-2017, es va presentar per XXX, .S.A. un escrit pel qual s'informava que ambdues parts havien assolit un acord i que desistia del recurs.

Aquesta Sala, per Aute de 6-09-2018, va posar en relleu que XXX ocupava la posició de part recorreguda, de manera que no podia disposar del recurs i desistir d'aquest.

Per escrit, de data 12-09-2018, XXX, .S.A. va exposar que els recurrents havien complert voluntàriament la sentència i havien procedit al pagament de capital, interessos i comissions, de forma que el recurs restava sense objecte.

Aquesta Sala, per Aute de 18-09-2018, va refusar la pretensió probatòria, atès que per a resoldre les pretensions instades en el recurs no resultava necessària la pràctica de la prova documental aportada.

Tampoc aquest darrer motiu de l'incident de nul·litat d'actuacions pot prosperar. En efecte, la Sala va resoldre totes les pretensions d'impugnació de la sentència d'instància que es van formular en el recurs, de manera que la seva resolució és plenament congruent.

La part que promou l'incident fou part recorreguda i no va interposar cap recurs contra la sentència d'instància i assenyala que la Sala havia de resoldre la seva pretensió de manca sobrevinguda de l'objecte del recurs quan la part recurrent, pendent la resolució del recurs d'apel·lació i sense que volgués desistir del recurs, va procedir al pagament de les quantitats degudes per a cancel·lar la hipoteca. Aquesta Sala ja va resoldre i va denegar la petició de prova continguda en l'escrit de 12-09-2018 i continuar amb el procediment fins a la resolució per sentència.

És cert que no es va produir una resolució expressa a la petició d'arxiu per manca sobrevinguda d'objecte, però el dictat de la sentència sobre el fons ja comporta la desestimació d'aquella pretensió. En efecte, el pagament del recurrent i la voluntat de no desistir del recurs pot obeir a diferents raons que justificaven el seu manteniment i l'oportunitat d'esperar al dictat de la resolució judicial. Així, es podia haver procedit al pagament per alliberar els béns del gravamen real i procedir a la seva alienació, però voler esperar a la resolució judicial per tal que es resolgués el caire abusiu de l'interès de demora, de forma que l'entitat financera hagués de restituir allò percebut de més. En aquestes circumstàncies, tampoc l'omissió expressa de resposta a la pretensió exercitada constitueix una vulneració del dret a la jurisdicció contingut a l'article 10 CA.

IV.- La desestimació de l'incident de nul·litat s'ha de traduir en la imposició de les costes processals a la part que el va promoure (Codi 7,51,5).

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 l'incident de nul·litat d'actuacions promogut per la representació processal de XXX, S.A. contra la sentència d'aquesta Sala, de data 30-10-2018. Imposar a la part promotora de l'incident les costes processals d'aquest.

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.-