
2020-4-RE

Causa 2020-4-RE

(De PinhoTavares i Rusiñol Palazónc/ Mora Banc Grup, SA)

Número de registre 18-2020. Recurs d'empara

Aute del 17 de febrer del 2020

BOPA núm. 16, del 26 de febrer del 2020

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 15 de gener del 2020, per la representació processal dels Srs. Diogo Rafael De PinhoTavares i Esther Rusiñol Palazón, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 17 de desembre del 2019, dictada per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció i a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada i que declari la vulneració dels drets esmentats;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41.2, 98 c) i 102;

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítols primer i sisè;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Josep-D. Guàrdia Canela;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 6 de febrer del 2019, la Secció Civil del Tribunal de Batlles va dictar una sentència mitjançant la qual estimava substancialment la demanda interposada pels Srs. Diogo Rafael De Pinho Tavares i Esther Rusiñol Palazón contra l'entitat bancària Mora Banc Grup, SA, ja que acordava desestimar la demanda principal d'anul·labilitat del contracte de préstec hipotecari per error-vici en el seu consentiment, però estimava la pretensió subsidiària de declarar la nul·lilitat de la clàusula setena d'aquell contracte que preveia les condicions de l'amortització del préstec.

1.2. Ambdues parts van formular recurs d'apel·lació contra aquesta sentència i, el 17 de desembre

del 2019, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència en què desestimava aquests dos recursos d'apel·lació i confirmava íntegrament la sentència del Tribunal de Batlles.

1.3. El 15 de gener del 2020, la representació processal dels Srs. Diogo Rafael De Pinho Tavares i Esther Rusiñol Palazón va interposar un recurs d'empara contra la sentència del 17 de desembre del 2019, dictada per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció i a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica dels recurrents

- Aquesta part considera que els motius emprats per la Sala Civil per desestimar la nul·litat de tot el contracte són il·lògics i no es corresponen amb la realitat dels fets, principalment "*per manca d'informació i conformitat a la totalitat*", perquè, segons el seu parer, la clàusula nul·la afecta a tot el contracte, ja que si els recurrents haguessin sabut el significat i els motius de la clàusula no haguessin signat el contracte.

- Addueix que la Sala Civil no ha examinat les seves alegacions de manera efectiva i real, motiu pel qual la seva resolució manca de motivació.

- Destaca, en primer lloc, que els arguments i les motivacions de la Sala Civil només són simples reiteracions dels de la primera instància; i, en segon lloc, les qualifica d'il·lògiques, d'inversemblants i d'irracionals, ja que en el moment de l'aplicació de la clàusula es va impedir la resolució contractual anticipada, degudament contemplada contractualment, per tant, una clàusula que s'hagués pogut considerar com a secundària o accessòria esdevenia essencial, principal i vinculant.

- Aquesta part va provar que l'entitat bancària no va informar degudament els recurrents sobre l'existència d'aquesta clàusula, ni sobre el seu abast.

- Per tant, aquesta part no comparteix la conclusió de la Sala Civil sobre el fet que la clàusula en litigi no afectava la totalitat del contracte, perquè quan van voler cancel·lar la seva hipoteca se'ls va indicar que havien de liquidar el cost de la dissolució del préstec, en aquell moment d'un valor estimatiu de 47.000,00 €, el qual suposava un increment del capital pendent de liquidar de més d'un 26,11%.

- La clàusula no va tenir en aquell moment cap caràcter secundari, ja que va impedir la cancel·lació del préstec.

- Per acabar, aquesta part demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada i que declari la vulneració dels drets esmentats.

2.2. Argumentació de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia

- La Sala Civil declara que només la clàusula setena del contracte es veu afectada de nul·litat per una manca d'informació intel·ligible als clients.

- Considera que el principi de manteniment dels contractes exigeix una interpretació restrictiva en cas de nul·litat i només s'ha d'anul·lar un contracte en la seva totalitat quan aquest no pugui subsistir sense la clàusula declarada nul·la.

- Manifesta que els elements essencials d'un contracte de préstec són l'import del capital prestat, la durada del préstec i el tipus d'interès. Les despeses en cas d'amortització total o parcial contingudes a la clàusula setena són secundàries i accessòries a l'objecte principal del contracte, el qual es pot executar durant la durada pactada.

- La prova d'aquest caràcter accessori és que fins que els recurrents no van voler conèixer l'import de la cancel·lació del préstec, la clàusula no es va haver d'aplicar.

- Per tant, la Sala Civil no accepta la nul·litat de tot el contracte, com tampoc accepta la proposta dels recurrents de "reescritura" el préstec.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. En el tràmit d'admissió, a aquest Tribunal Constitucional li correspon la funció d'examinar la concurrència o l'absència dels pressupòsits i dels requisits establerts a l'article 36 de la seva Llei qualificada, i també, de conformitat amb l'article 37 de la mateixa Llei, la competència de determinar si la causa ha adquirit el caràcter de cosa jutjada o si la infracció denunciada presenta una falta manifesta de contingut constitucional.

3.2. No s'adverteix cap defecte substancial en la demanda que origina aquest procediment d'empara; el Tribunal Constitucional té plena competència per conèixer i resoldre el recurs presentat i la causa a la qual es refereix el recurs no ha adquirit el caràcter de cosa jutjada. L'única qüestió a resoldre consisteix, doncs, en decidir si ens trobem en presència, o no, d'una manca manifesta de contingut constitucional de la infracció denunciada.

3.3. El recurs d'empara s'interposa contra la sentència de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia del 17 de desembre del 2019, i es fonamenta en la vulneració de l'article 10 de la Constitució en diferents dels seus vessants. Així, a l'al·legació primera s'al·ludeix a que els "*motius esgrimits (...) són il·lògics*" i, més endavant, al fet que "*la resolució (...) vulnera l'art. 10 de la nostra carta magna en relació al procés degut, tenint dret a obtenir una Sentència motivada, que no sigui ni absurda ni il·lògica ni irracional o inversemblant*". I a l'al·legació tercera s'insisteix en què "*és indubtable el contingut constitucional del present recurs denunciant la vulneració del dret al procés degut*".

3.4. Malgrat les al·legacions transcrites, una anàlisi substantiva amb vocació d'objectivitat del conjunt de l'escrit del recurs d'empara, porta a la conclusió que allò que es considera vulnerat és el dret a la jurisdicció en la seva manifestació del dret a obtenir d'aquesta una decisió fonamentada en Dret. Cal pronunciar-se, perconsegüent, sobresi la sentència objecte de recurs està fonamentada en Dret i si en els motius que li serveixen de fonament hi ha elements absurds, il·lògics, irracionals o inversemblants. La vulneració del dret al procés degut, en aquest sentit, més aviat constitueix una al·legació corol·lària de l'anterior que una al·legació específica.

3.5. La qüestió controvertida en el litigi civil davant la jurisdicció ordinària i que és a la base d'aquest recurs d'empara consisteix en determinar si la nul·litat d'una clàusula contractual concreta –en

aquest cas la setena, en matèria d'amortització anticipada- arrossega la nul·litat de tot un contracte –en aquest cas, el de préstec hipotecari formalitzat en l'escriptura del 12 d'octubre del 2009, atorgada davant notari. Els recurrents pretenen la nul·litat total del contracte mentre que la sentència del Tribunal de Batlles del 6 de febrer del 2019 i la sentència recorreguda en empara, van declarar únicament la nul·litat de la clàusula esmentada.

3.6. Aquest Tribunal ha manifestat en diverses resolucions, que per nombroses no és precís especificar, que l'operació de determinar i d'aplicar el dret, amb les seves fases de cerca, selecció, discerniment i interpretació de la norma, correspon exclusivament als òrgans de la jurisdicció ordinària. La jurisdicció constitucional vetlla essencialment per tal que, els tribunals ordinaris, en realitzar aquestes operacions, respectin el dret del ciutadà a la jurisdicció, és a dir, el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, a través d'un procés degut i de conformitat amb totes les altres exigències de la Constitució.

3.7. El dret a una decisió fonamentada en Dret implica que els òrgans de la jurisdicció ordinària han argumentat i fonamentat a bastament les seves resolucions. L'escrit formulant el recurs dedica tot l'apartat segon a retreure a la sentència l'absència de fonamentació "*efectiva i real, no només formal o aparent*"; la "*reiteració simple*" dels arguments de la resolució de primera instància; i, les característiques d'"*il·lògica, inversemblant i irracional*" de la motivació. I tot això en el marc de l'afirmació en el sentit que sense la vigència de la clàusula, ara inexistente per haver estat declarada nul·la, no hauria perfeccionat el contracte.

3.8. Cap d'aquests retrets pot ser atès. La sentència recorreguda dedica tot l'extens fonament jurídic segon a analitzar els motius del recurs d'apel·lació de la part que ara recorre en empara. Els seus arguments són efectius i reals, no només formals i aparents; la reiteració dels fonaments de la resolució de la primera instància constitueix una possibilitat admesa i habitual quan es confirma una sentència; i la gènesi de la sentència no es pot considerar il·lògica ni determina conclusions inversemblants o irracionals. També fa mèrit del fet que la clàusula no fa referència als elements essencials del contracte –objecte i causa- i, per consegüent, no es pot concloure que, de tenir una vigència diferent de la prevista, no hagués prestat el consentiment necessari al conjunt de l'operació. D'altra banda, el tema de la possible amortització del préstec no sembla una qüestió resolta més enllà que la sentència va rebutjar que es fes en aquest procés "*imposant el Tribunal unes condicions econòmiques més favorables a la part prestària (rectius prestatària)*". En definitiva, no és possible titllar una argumentació de no fonamentada quan d'allò que es tracta és de retreure-li que no coincideix amb el fonament de la part recurrent que comportaria l'estimació de la seva pretensió.

3.9. En darrer terme resulta oportú recordar que la polèmica suscitada en aquest cas davant la jurisdicció ordinària té per objecte una "*qüestió iuris*" molt antiga i recurrent en el temps. En el sistema del *ius commune* romano-canònic, encara vigent a Andorra, concorrien les dues posicions. D'una banda, els partidaris de la nul·litat només parcial es basaven en el text del Digest 45.1.1.5: "*nam si tot sunt stipulationes quot corpora: duae sunt quodammodo stipulationes, una utilis, alia inutilis; neque vitiatur utilis per hanc inutilis*"; d'altra banda, els partidaris de la nul·litat total feien seu el brocard "*unusactus non potest pro parte valere, pro parte non*". En un primer moment, va tenir més predicament la tesis de la nul·litat parcial. Modernament, la majoria de les legislacions i la doctrina consideren decisiva la voluntat de les parts contractuals. També, doncs, des d'aquesta perspectiva la sentència recorreguda no pot ser considerada com mancada de fonamentació jurídica. Hi ha en ella una fonamentació ben sòlida i raonada i, per consegüent, no s'ha produït cap vulneració dels drets a la jurisdicció i a obtenir d'aquesta una resolució fonamentada jurídicament. Per aquest motiu, el recurs d'empara presenta una manca manifesta de contingut constitucional i no pot ser admès a tràmit.

