

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 24 de juliol 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.- Per escrit presentat en data 09.12.10, la representació processal de la societat A SA, formulà demanda en reclamació de quantitat contra el Sr. M.F.P., mitjançant la qual sol·licitava que es condemnés a aquest darrer a pagar la quantitat global de 562.524,47.- euros, incrementada amb els interessos generats des de la data de les factures o subsidiàriament des de la contesta a la demanda i fins a la cancel·lació del deute amb inclusió de les costes judicials, inclosos els honoraris d'advocat i procurador.

II.- En data 14.07.11, la representació processal de la part defenent es va oposar a la demanda i va articular demanda reconvençional.

III.- Les parts van replicar i duplicar de forma oportuna reproduint les seves pretensions, amb oposició de la representació processal de la part agent en relació a la demanda reconvençional de contrari.

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

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

VI.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar Sentència en data 18.01.18, amb la següent part decisòria:

“Primer.- Estimar de forma parcial la demanda formulada per la representació processal de la societat A, SA contra el Sr. M.F.P. i condemnar a aquest darrer a pagar la suma de 112.001,12.-euros en concepte de retencions d'obra de les certificacions números 1 a 23, i altre import total de 48.100,10.-euros en concepte de factura de liquidació de l'obra X, majorats dels interessos legals comptadors des de la fermesa de la present resolució judicial.

Segon.- No fer expressa imposició de les costes judicials ocasionades, havent de suportar cadascuna de les parts les seves pròpies i les comunes per meitat.”

VII.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal del Sr. M.F.P., i en virtut dels arguments exposats en el seu escrit de conclusions registrat en data 27.04.18, demana la revocació de la sentència d'instància, estimant la reconvenció i amb imposició de les costes judicials d'ambdues instàncies a la part apel·lada.

Per escrit de contesta registrat el 12.06.18, l'administradora judicial de la societat A SA, va demanar que es desestimés el recurs d'apel·lació, tot confirmant íntegrament la sentència d'instància de data 18.01.18, condemnant a la part adversa al pagament de les costes processals causades.

VIII.- Per Aute d'aquesta Sala, de data 21.06.18, es van denegar les pretensions probatòries adduïdes per la representació processal del Sr. M.F.P., mitjançant el seu escrit de conclusions.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- En el present procediment, la part agent A,SA -en cessació de pagaments i fallida durant la tramitació del procediment-, reclama front la part defenent Sr. M.F.P. en demanda de quantitat per impagament de diverses factures en la que sosté una petició de condemna per import de 562.524,47€ més interessos i costes.

Al seu torn la part defenent va articular una demanda reconvençional en reclamació de 768.486,49€. més interessos i costes. Aquesta demanda reconvençional va ser declarada en suspens per providència de 20.12.13 (foli 757) a partir de que l'Aute 14.9.11 la va declarar en situació de cessació de pagament i fallida en el procediment F-0007-5/2011 que encara es tramita.

La sentència d'instància estima parcialment la demanda principal i condemna la defenent a pagar la suma de 112.001,12€ corresponent a les retencions de les certificacions d'obra 1 a 23 de l'obra de Y de Canillo, més la suma de 48.100,10€ en concepte de liquidació de l'obra de X de Ransol, més els interessos legals des de la data de la sentència i sense fer imposició de les costes de la instància.

Contra tal decisió s'alça la part defenent. La part agent, malgrat l'estimació només parcial de la seva demanda no la impugna.

II.- Consideracions prèvies

Cal fer dues consideracions abans d'entrar en el fons del recurs que planteja el Sr. M.F.P. La primera es centra en la queixa del recurrent per la

no admissió de les proves testifical i Documental IV per requeriment. Ens reiterem en el que ja vàrem dir en el nostre Aute de 21 de juny del 2018 i afegirem que respecte la documental ja va ser requerida la part agent i l'administradora judicial -sota la seva exclusiva responsabilitat- ha informat que únicament disposa de la documental que ha aportat, tota vegada que és de la que s'ha ocupat en el moment de decretar-se la situació d'administració concursal. Per tant, no es pot dir que la prova no s'ha practicat ni que s'hagi de reiterar la seva pràctica en aquesta alçada. Pel que fa a la testifical, han estat fet diversos intents de localització del Sr. J.L. i si aquest ha sabut per conductes no oficials de l'existència del present procediment i de l'interès de la part defenent d'interrogar-lo com a testimoni, cal dir que no existeix mecanisme legal per obligar-lo a declarar com a testimoni en causa civil.

La segona consideració que s'escau es situa en el plànol processal de la impossibilitat legal de conèixer de la seva demanda reconvençional dirigida contra A, SA mentre aquesta romanguí de cessament de pagaments i fallida per aplicació dels articles 14,32,33, 37 i 38 del Decret de 4.10.1969 i que ja ha interpretat la Sala (per totes la sentència de 3.9.15 -TSJC 134/15-) en una pacífica jurisprudència en ares a garantir a la *par conditio creditorum*, cosa que obliga a la suspensió de la tramitació de les execucions individuals com el processos declaratius dirigits contra la societat concursada.

Aleshores la conseqüència és la suspensió de la tramitació de la demanda reconvençional i l'exclusió de l'eventual compensació de crèdits que demana la defenent principal, sense que això pugui suposar que "*que se l'ha privada de poder exercitar els seus drets en el procés concursal*" perquè la suspensió d'aquesta demanda reconvençional no significa que no pugui acreditar el seu crèdit davant el procediment concursal, però el que no pot pretendre és que sigui a través de la continuació del present procediment declaratiu la forma d'acreditar-lo davant l'administració concursal. Quan hom denega l'existència d'un crèdit (o la seva qualificació) en un procediment d'execució universal, el creditor ja disposa dels mecanismes legals en aquell procediment (art. 37 darrer paràgraf) per fer valer els seus drets de reconeixement del crèdit davant el Batlle, però no pot buscar altres procediments per obtenir aquell reconeixement de la seva existència.

III.- Examen dels greuges del recurs

A) Obra de Y (Canillo)

La sentència reconeix l'existència d'un crèdit en favor de la contractista de l'obra, la part agent, consistent en el pagament de la retenció del 5% de cadascuna de les 23 primeres certificacions d'obra (112.001,12€). La propietat (A,SA) ha argumentat que hi varen haver diverses imperfeccions o deficiències en l'execució de l'obra. A fi d'acreditar-ho va anunciar la proposició d'una prova pericial, però finalment va renunciar a la dita prova, segons explica en el seu recurs pel "seu elevat cost". Tot i que l'import reclamat és elevat (112.000€), sembla que va estimar que no li compensava una prova pericial amb un cost pressupostat de 13.945€ (foli 564). El cas però és que no consta acreditat cap imperfecció o mancança en l'execució de les obres realitzades ni vuit anys després de finalitzar la relació contractual entre les parts. Convé fer esment que en el mes de desembre de 2009, la constructora contractista va resoldre unilateralment el contracte que la vinculava amb la propietat per incompliment d'aquesta i no consta cap actuació judicial per part de la propietat (Sr. M.F.P.) per incompliment defectuós del contracte (*exceptio non rite adimpleti contractus*) en contra de la contractista A,SA. Per tant, vol dir que va acceptar aquella resolució unilateral i ara no pot pretendre argumentar que calia esperar a la recepció definitiva de l'obra, quan ja no existia vincle contractual entre les parts. Pel que fa les certificacions 1 a 23 han estat aportades a la demanda i han estat signades i validades per la direcció facultativa i no consta que aquesta direcció facultativa hagi desmentit allò que va validar, ni tampoc consta aportat el llibre d'obra per desmentir-les. Tampoc hi ha cap discrepància entre el document 1 i el document 3 doncs aquest no recull l'import de les retencions.

En conclusió, compartim els encertats arguments de la sentència.

B) L'obra de X de Ransol

La suma reconeguda per la sentència és de 48.100,10€. La part apel·lant discrepa de la valoració judicial de la prova duta a terme. Per començar argumenta que el pressupost no està acceptat per ell, cosa certa

però això no significa que si s'acrediten els treballs efectuats i no hi consten mancances o deficiències no els hagi de pagar. Insisteix en que la contractista va abandonar l'obra però això no ha estat motiu d'oposició per la seva part, cosa que estava al seu abast quan l'altra part va abandonar l'obra al desembre de 2009 i si resulta que determinats treballs i despeses amb subcontractistes s'acrediten, també les ha de pagar.

Els conceptes objecte de condemna de les que discrepa el recurrent són els següents:

a) Caseta d'obra (1.588,66€)

En la contesta a la demanda va argumentar únicament que eren preus de lloguer "fora de mercat". Ara ja presenta nous arguments que no poden ser atesos per resultar extemporanis, com són que li facturem dues casetes enlloc d'una i que el preu que ha pagat al subcontractista és inferior al que factura a la propietat. Només com argument de reforç direm que no consta enlloc que siguin dues casetes les facturades, i que no és d'estranyar que hi hagi una comissió al seu favor respecte el preu satisfet al subcontractista.

b) Serveis de grua (15.243,80€)

També en aquest apartat afegeix argument d'oposició que no va al·legar en la contesta a la demanda, cosa que ja impedeix poder-los atendre. Però es que a més només va trobar exagerat el preu dels serveis de grua afirmant a ull que no podien costar més de 2.000€ i que no li podien facturar el desmuntatge de la grua perquè no s'ha realitzat. Com be recull la sentència d'instància, cap dels dos extrems ha acreditat.

c) Serveis de seguretat i de qualitat de l'obra (5.173€)

En aquest apartat es reclamen les factures emeses per B,SL i C,SL. Pel que fa aquesta darrera es permet el recurrent afirmar que no hi ha cap factura, quan en els folis 338 i següents no només hi ha la factura sinó que també els albarans dels "fulls de seguiment" i amb referència explícita a l'obra de X de Ransol. Pel que fa als treballs facturats per la primera de les societats esmentades cal dir que el fet que l'obra estigués aturada a partir

d'un moment determinat (pàg 11 del recurs) “...i que tan sols s’havien començat els treballs de micropilotatge” no significa que no s’hagi de facturar el treball de seguretat de les dues obres. No es pot oblidar que la facturació arriba fins a l’octubre de 2009 i que l’obra va ser abandonada per la contractista en el mes de desembre següent.

d) Subministrament de ferro (18.240,49€)

Insisteix amb el mateix argument que ha descartat la sentència d’instància. Això ja de per sí mateix l’invalida en la segona instància perquè no ens aporta cap argument nou per combatre el raonament judicial, però insistirem que un cop més els seus arguments estan mancats de cap mena de prova.

e) Serveis d’electricitat (1.493,97€)

De nou aquí argumenta en sentit diferent a com ho va fer en la contesta a la demanda i ja hem explicat les conseqüències de la seva extemporània al·legació. Denota una manca d’arguments afirma ara que en les factures (excepte les del quadre d’obra i lloguer d’un grup electrògen que ara ja no combat) només es diu X però que d’això no es pot inferir que sigui en la seva obra. En definitiva excuses de mal pagador.

f) Serveis varis (230,26€)

S’oposa la part apel·lant a la factura expedida pel negoci D perquè afirma que és un negoci de la seva propietat i per això no cal fer-li pagar el que ell ha facturat. Aquest argument no inclòs en la contesta a la demanda ja ha de ser desestimat per les raons abans exposades, però només afegirem com a reforç que si es tracta d’una despesa pagada pel contractista, ara l’ha de repercutir perquè el que hauria procedit és que si el servei de la màquina facturada i cobrada era per ell mateix, no hauria d’haver-ho facturat ni cobrat al contractista.

g) Personal d’obra (1.986,96€)

En aquesta partida, la sentència d’instància ha fet una important

retallada perquè ha considerat que, a la vista de les actes de presència de la mercantil B,SL es detecta que es van fer els treballs d'excavació de terres i es van començar els treballs de micropilotatge, d'aquí que entengui acreditat que es precisava un encarregat d'obra i que està justificada la reclamació de 23 hores de mà d'obra. Per tant no està de cap manera justificat afirmar en el recurs que la decisió no està justificada ni fonamentada jurídicament.

IV.- En conclusió, doncs, la prova practicada ha estat perfectament valorada pel Tribunal a quo i la compartim plenament, la qual cosa avoca a la desestimació del recurs.

V.- 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. M.F.P. contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 18 de gener de 2018, 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.-