

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 20 de setembre del 2016.

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 4.7.12 la representació processal del Sr. B.G.J.A. va formular demanda en reclamació de quantitat, imposant a la defenent les costes del procediment.

II.- La representació processal de X. va contestar la demanda en data 26.9.12 oposant-se totalment als arguments exposats a la mateixa, manifestant que havia de ser estimada parcialment en la quantia de 15.469,68€ que era la suma ja oferta al seu assegurat, més les costes del procés.

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 23 de desembre de 2015 i va decidir: *“que estimant parcialment la demanda principal interposada pel Sr. B.G.J.A. contra la companyia “X.”, ha de condemnar i condemna a la darrera a indemnitzar al primer a raó de la suma global de quinze mil quatre-cents seixanta-nou euros amb seixanta-cinc cèntims (15.469,68.- EUROS), sense que hi hagi lloc a imposar les costes processals d'aquesta instància a cap dels litigants.”*

V.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal del Sr. B.G.J.A. i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions, demana la seva revocació i que s'estimi íntegrament la seva demanda, imposant a l'adversa les costes del procediment.

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

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. - En el present litigi la part agent, Sr. B.G.J.A., com a gestor del negoci denominat H. i com arrendatari del local on aquests s'ubicava en l'Avinguda Príncep Benlloch número x. d'Andorra La Vella, reclama una indemnització per incendi contra la seva companyia asseguradora X. (en endavant, X.).

La demanda és estimada parcialment per la sentència d'instància i contra tal decisió s'alça la part agent.

SEGON.- El primer motiu del recurs de la part agent es centra en la errònia valoració de la prova per part del primer jutgador perquè no ha donat lloc a l'aplicació de les condicions generals adherides a les condicions particulars de la pòlissa xxxxxxxx que la vinculava a la companyia asseguradora. Considera la part apel·lant que ha de ser indemnitzada, a més del contingut, pels danys causats a tots els elements incorporats a les parets de l'hotel com són les instal·lacions, les portes, marcs de fusta, sanitaris, rajoles, canonades etc (sic). Segons ell, les condicions generals de la pòlissa li atorguen aquest dret.

Res més lluny de la realitat. En primer lloc, cal recordar que el fonament de tot contracte d'assegurança és fonamenta en dos pilars: 1) l'*aleas* en l'esdeveniment i 2) en haver sofert un dany indemnitzable. En segon lloc, que les condicions generals dels contractes d'assegurança solen tenir un cert aire de normalització entre les diverses companyies asseguradores dins d'un àmbit d'activitat econòmica, professional o personal. En canvi, la concreció de l'objecte de risc i de la quantificació de l'assegurança es concreta en les condicions particulars que són les que individualitzen la relació contractual i obligacional entre les parts. Són les condicions particulars les que es signen com a contingut contractual i es complementen per les condicions generals que poden tenir més cobertures previstes que les que finalment l'assegurat vol concertar. Per tant cal estar a les condicions particulars per veure quin és el risc assegurat (objecte del contracte) i quin és l'àmbit de la seva cobertura (quantificació).

TERCER.- Dit això cal tenir present que 1) el Sr. B.G.J.A. era arrendatari de l'hotel-pensió com a local des del 10.11.97 (posteriorment va anar ampliant a més plantes de l'objecte arrendat) en què es va subrogar en el contracte d'arrendament del local en el lloc de l'anterior arrendatari i en el contracte que va signar (foli 41) va pactar que les obres i instal·lacions que incorporés al local (es va obligar a fer-ho per mantenir les instal·lacions al dia) quedarien per a la propietat un cop acabat el contracte (clàusula 6ena.);

2) que quan va contractar la pòlissa xxxxxxxx ho va fer com a “llogater” i no com a propietari; 3) que va assegurar entre d’altres els riscos d’incendi i la seva pròpia responsabilitat civil; per un import màxim en el cas d’incendi de 150.000 €. I per una prima anual de 335,51€.

Per tant, el Sr. B.G.J.A. es va convertir en arrendatari del local que ja estava en funcionament com hotel.

QUART.- Si examinem la pòlissa en qüestió i més concretament en les condicions generals sobre les que es fonamenta la reclamació de l’agent, observem que són unes condicions d’una pòlissa denominada Y. En ella ja hi consta una declaració general en l’epígraf “*Votre indemnisation après sinistre*” (pàg. 57) que diu: “*L’assurance ne peut être une cause de bénéfice pour vous*”. És a dir, que l’assegurat no es pot enriquir gràcies a l’assegurança o, dit d’altra manera, no es pot rescabalar d’allò que no ha perdut.

Això va compte per dir que no pot demanar ser rescabalat d’allò que no és seu i que s’ha vist perjudicat pel dany sofert. I així les pròpies condicions generals en cas d’incendi delimiten “*les bâtiments*” i “*le matériel ou les pertes financières sur agencements du locataire*” (pàg. 15 i 58) i en l’apartat de lèxic en la veu bâtiment (pàg. 75) s’inclouen “*les aménagements que vous avez exécuté en tant que propriétaire du bâtiment ou qui, exécutés au frais d’un occupant non propriétaire (locataire ou autre) sont devenus votre propriété.*”

En altres paraules i com no podia ser d’altra manera, l’apartat de cobertura del risc sobre l’edifici i les seves instal·lacions adherides a ell, cobrien el dany sofert pel seu propietari i no per l’arrendatari. Aquest tenia cobert únicament el risc sobre allò que era seu: el contingut, i així va ser indemnitzat ja parcialment per la companyia X., com més endavant veurem. I això explica que en les condicions particulars de la pòlissa Y. es fa constar que el Sr. B.G.J.A. signa com “llogater” (i no com a propietari).

I en res afecta a la lògica conclusió a la que ha arribat l'Hble. Tribunal d'instància pel fet que el primer expert, Sr. F., enviat per X. al lloc del sinistre i que va fer un primer reconeixement del lloc (doc. 10 de la demanda) en companyia d'altres perits i de la Hble. Batlle instructora, fes constar entre d'altres una referència genèrica al continent per 200.000€. Això, a més de tenir la finalitat de facilitar l'obertura de l'expedient per la companyia asseguradora i que posteriorment és fes el càlcul exacte dels danys patits per l'assegurat, com ja recomana el Sr. F. en referència al seu col·lega andorrà Sr. B. (foli 130), havia de servir perquè la companyia pogués fer la seva provisió del sinistre també respecte al continent, doncs el Sr. B.G.J.A. tenia també contractada amb X. la seva responsabilitat civil. I no hem d'oblidar que es varen obrir unes diligències penals en les quals hi figurava com imputat el propi Sr. B.G.J.A. i part dels empleats de F. (l'incendi es va originar en el quadre elèctric de l'establiment). Per tant, resultava també convenient que la companyia X. pogués conèixer quin abast podria tenir la seva responsabilitat envers el continent afectat pel foc. Finalment, com molt bé argumenta la sentència, no és a l'expert a qui correspon determinar l'abast de la cobertura d'un sinistre, com sembla pretendre la part apel·lant que s'agafa a la dita menció sobre el continent com la raó que justifica allò que reclama. I afegirem que ha quedat acreditat que els propietaris de l'edifici de l'hotel ja tenien cobert el risc de l'incendi amb la companyia Z. que va fer front a les seves responsabilitats.

En conclusió, el motiu ha de fracassar perquè el Sr. B.G.J.A. ni tenia ni podia tenir cobert el risc del continent (ni l'edifici originari ni el material adherit a ell per fer la funció d'hotel).

CINQUÈ.- L'altre motiu del recurs consisteix en la discrepància de la valoració judicial sobre la prova pericial feta per l'Hble. Tribunal d'instància. Com dèiem recentment en la nostra STJC 271-2015, hem de recordar els següents principis que la nostra jurisprudència ha vingut reiterant conforme que a) la prova pericial no és vinculant per al Jutge, que pot apreciar-la

lliurement ; b) quant al dictamen pericial no acredita de manera irrefutable un fet, sinó més aviat el judici personal de qui l'emet, c) es pot afirmar que els perits no subministren al Jutge la seva decisió sinó que la il·lustren sobre les circumstàncies del cas i li donen una opinió, però aquest pot arribar a consideracions diverses, d) si bé el jutge ha d'indicar les raons per les quals no accepta els arguments especialitzats aportats pel perit i perquè estima incoherents i il·lògiques les seves explicacions; e) sent evident que el jutge no pot incórrer en l'arbitrarietat, haurà de motivar la seva decisió quan aquesta resulti contrària al dictamen pericial, sobretot, quan es decideixi per una de les alternatives de les diverses que hi hagi, i encara més, si és la minoritària i quan es decideixi per un dels dictàmens contradictoris optant pel que li resulti més convenient i objectiu; f) queda, en canvi, dispensat de justificar el seu rebuig quan el dictamen tampoc doni les raons del resultat al qual arribi.

Quant a l'eficàcia probatòria de la prova pericial, la doctrina de la Sala ja ha indicat, de manera reiterada, que la força probatòria dels dictàmens pericials rau essencialment, no en les seves afirmacions, ni en la condició, categoria o nombre dels seus autors, sinó en la seva major o menor fonamentació i raó de ciència. Per això, cal considerar com a prevalents, en principi, aquelles afirmacions o conclusions que estan dotades d'una superior explicació racional, sense oblidar altres criteris auxiliars, com el de la majoria coincident o el de l'allunyament a l'interès de les parts.

En definitiva, la prova pericial ha de ser apreciada pel jutge segons les regles de la sana crítica, sense estar obligat a subjectar-se al dictamen, i com que les indicades regles no estan previstes en cap norma valorativa de prova, això equival, en la majoria dels casos, a declarar la lliure valoració d'aquest mitjà probatori, sense que sigui permesa una impugnació oberta i lliure de l'activitat apreciativa, llevat que el procés deductiu realitzat xoqui d'una manera evident i manifesta amb el raciocini humà o pot arribar-se a un resultat contrari a la perícia amb la valoració conjunta de les altres proves.

SISE.- Dit això, en les actuacions conviuen dues proves pericials, una de part (Sr. B. a instància de la companyia asseguradora) i l'altra, una pericial judicial a càrrec del Sr. G.B. La primera fixa l'import dels danys del contingut en 55.469,65€ i el segon en la suma total de 73.571€.

La sentència d'instància s'inclina en favor del peritatge del Sr. B. perquè tot i ser un professional encarregat per X. per fer el seu dictamen, ha tingut el factor de la immediatesa respecte l'incendi que va tenir lloc en el dia 24.2.10 i va emetre el seu informe en 30.12.11, després d'haver visitat el lloc sinistrat en diverses ocasions, segons afirma, i que va trobar-ser amb el Sr. F. en la seva primera visita a l'hotel en el dia 22.3.10 juntament amb d'altres experts. Per contra, el Sr. G.B. no ha pogut conèixer de primera mà l'estat de l'hotel i de les pertinences allà cremades o deteriorades i ho ha tingut de fer en base a la documentació existent a les actuacions, cosa que sens dubte no li ha permès observar pels seus propis ulls la qualitat dels béns sinistrats (varis testimonis presencials en el lloc Srs. F. i B. han referit que eren de gama senzilla, cosa que també es dedueix de les fotografies aportades). I també hem de destacar que no consta en la seva valoració cap mena de coeficient reductor per la qualitat i antiguitat dels béns que relata com a sinistrats, seguint la relació oferta pel propi Sr. B.G.J.A. Per tot això, compartim plenament la preferència -per raons objectives- que el l'Hble. Tribunal ha donat al dictamen del Sr. B.

Finalment, afegirem que la petició d'indemnització per part de l'agent que reclama per tot el mobiliari i béns existents segons ell en el moment de l'incendi, quan ja ha reconegut que no tot va resultar inservible sinó que va poder retirar determinats béns de la cuina i restaurant que no es varen veure afectats per l'incendi (es constata a les fotografies dels folis 302 a 330, obtingudes pel Sr. B.) ni totes les plantes de l'edifici varen quedar igualment afectades pel foc i pel fum.

Per totes aquestes raons, el motiu sobre la impugnació del valor del contingut donat per la sentència ha de ser rebutjat.

SETÈ.- En darrer terme, la part apel·lant impugna la desestimació de la seva pretensió fonamentada en dany moral i en lucre cessant. La primera la xifra en la suma de 30.000€ i la segona, reclama el pagament dels interessos bancaris dels comptes a termini fix des de la data de la inicial reclamació feta per ell a la companyia asseguradora.

Fonamenta el dany moral sofert en que 1) X. li va fer creure amb maniobres que tindria una indemnització “correcta” (sic); 2) que X. no va esmerçar cap esforç en obtenir l'autorització de la Sra. Batlle instructora d'entrar a l'hotel a fi de valorar els danys; 3) que la dita autorització la va obtenir el propi assegurat i quan la va obtenir els perits de la companyia posaven traves a la data prevista; 4) que si bé el dictamen de la companyia es va en el mes de desembre de 2011 es va demorar la seva entrega a l'assegurat dos mesos més, i el dia abans que tingués que deixar l'establiment a disposició de la propietat per haver-se extingit el contracte d'arrendament (28.2.12, en una part del local).

En la seva demanda reiterava els conceptes de mala fe, deslleialtat per part de la companyia asseguradora.

Però el cert és que no s'ha demostrat cap mena de maliciosa actuació per part de l'asseguradora envers el seu client. En primer lloc, hem de tenir present el que ja ens recorda la mateixa demanda sobre les circumstàncies tan greus com funestes de l'incendi en el qual hi van perdre la vida dues persones i varies varen resultar ferides. En segon lloc, que es varen seguir unes diligències prèvies amb informes de serveis policials especialitzats estrangers (Guardia Civil) i amb experts que venien de França cosa que dificultava les tasques de coordinació. En tercer lloc, que no es va acordar el sobreseïment penal fins l'Aute de la Batlle instructora de data 17.8.11 que va ser recorregut i que el Tribunal de Corts va ratificar per Aute de 23.3.12. En quart lloc, que els testimonis empleats o contractats per X. (Sr. F., Sr. C.) han declarat tots que varen estar en contacte en tot moment amb el Sr.

B.G.J.A. o amb el seu advocat al qual varen facilitar tota la documentació produïda per la companyia, com l'informe preliminar del Sr. F., el definitiu del Sr. B. emès després de demanar al Sr. B.G.J.A. una relació dels béns danyats i la seva valoració i finalment com a molt important varen pagar dos acomptes al Sr. B.G.J.A. a petició d'aquest de 20.000€ cadascun en dates de 1.6.10 i 21.1.11 respectivament. Això significa que quan encara estava el procediment penal en marxa i no es coneixia quina seria finalment la decisió judicial sobre la participació de persones en el sinistre, la companyia ja va fer avançaments a compte de la suma que pel contingut podia estimar que hauria de pagar. I abans de que es tanqués la via penal provisionalment pel Tribunal de Corts, la companyia ja va fer oferiment de pagament al seu assegurat. Que aquest hagués fet unes expectatives irreals sobre la suma que li podia correspondre en base a unes deduccions totalment subjectives, no pot portar a considerar que la companyia asseguradora hagi tingut un comportament deslleial i amb voluntat de retardar l'entrega de la suma total sobre el contingut. Ha calgut un plet contradictori per poder arribar a la conclusió de quina havia de ser la suma final i l'assegurat ha vist com se li avançaven fins a 40.000€ des del dia 1.6.10 en que es va fer el primer pagament a compte.

Totes aquestes circumstàncies permeten excloure el concepte de dany moral imputable a la companyia així com d'un enriquiment injust que ha de ser compensat amb el pagament d'uns interessos amb efectes retroactius.

El motiu ha de fracassar.

VUITÈ.- 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. B.G.J.A. contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 23 de desembre de 2015, que confirmem íntegrament, i imposar les costes d'aquesta alçada a la part recurrent.

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.-