

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 21.5.08 la representació processal de E.G.G. i de I.M.R. va formular demanda en reclamació de reclamació de danys i perjudicis patits en la seva propietat, imposant a la defenent les costes del procediment.

II.- La representació processal de C., SL i de X. va contestar la demanda en data 25.6.08 oposant-se totalment als arguments exposats a la mateixa, manifestant que concorrien diverses excepcions processals i oposant-se al fons de l'assumpte.

En data 1.7.08 la mateixa part agent va presentar una segona

demanda contra el Sr. M.G.T. pels mateixos fets. Per Aute de 4.12.08 es va decidir l'acumulació de les dues demandes en el primer procediment i també la crida en garantia de diversos tercers que van demanar C., SL i X.

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 3.9.15 i va decidir: *“Que estimant de forma substancial tant la demanda formulada per la representació processal dels Srs. E.G.G. i I.M.R. contra la societat C., SL i la companyia d'assegurances X., com aquella per ells igualment plantejada contra el Sr. M.G.T., hem de condemnar i condemnem conseqüentment de forma solidària, d'una banda a la societat C., SL i a la companyia d'assegurances X., i d'altra banda al Sr. M.G.T., a pagar la suma de 34.691,51.-euros, juntament amb els interessos legals comptadors a comptar des de la data de contesta a la demanda, fent imposició de les costes processals ocasionades, de conformitat amb el que es preveu al XI.- CONSIDERANT de la present resolució judicial.”*

V.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal del Sr. M.G.T. i de C., SL i X. i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions, demanaren la seva revocació i que es desestimessin les demandes, 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 ha acumulat dues demandes interposades contra C., SL i el propi Sr. M.G.T. i contra la companyia asseguradora X. (en endavant, X.) de la societat limitada. L'objecte de les dues demandes era el compliment del contracte de 4.11.04 i el pagament dels danys i perjudicis causats i pagats per reparar el seu xalet danyat, com a conseqüència de les obres realitzades en la parcel·la contigua. La sentència de l'Hble. Tribunal de Batlles estima substancialment les demandes acumulades i condemna als tres codemandats al pagament de la suma de 34.691,51 €, seguint els criteris de la prova pericial judicial practicada en les actuacions. També imposa als tres condemnats el pagament de les costes causades a la part agent. També imposa a la societat limitada i la companyia asseguradora les costes causades als cridats en garantia a instància seva.

Contra tal decisió s'alcen el Sr. M.G.T. i la c. del seu nom i la companyia asseguradora X.

Vegem els recurs per separat.

SEGON.- Recurs interposat pel Sr. M.G.T.

Com a primer motiu del seu recurs considera el recurrent que concorre una manca de legitimació passiva per la seva part. Considera el recurrent que “només té una relació molt circumstancial en el cas d'autes” i que es limita “a la seva condició de consort de la propietària de la finca Sra. M.R.F.” (foli 62 del rotlle). Res més lluny de la realitat i de la exigible bona fe processal.

Resulta reconegut pel propi Sr. M.G.T. en la prova de confessió que va signar el contracte de 4.11.04 aportat a les actuacions com a document 1 de la demanda primera contra la S.L., que 1) el dit Sr. es proclama davant els seus veïns Srs. E.G.G. i I.M.R., titulars de la parcel·la x., en la que hi ha bastit un xalet denominat “X.”, de la urbanització F., de la vila d'Aixirivall de la Parròquia de Sant Julià de Lòria, com a “propietari” de la parcel·la x. confrontant amb la seva (apartat I del dit conveni); 2) aquest document

l'encapçala el Sr. M.G.T. “en el seu propi nom i interès”; 3) que com a conseqüència de que vol construir un xalet o habitatge unifamiliar aïllat per “a ús personal i familiar” (apartat III) i ha de construir un mur perimetral de contenció confrontant amb la parcel·la 31 el qual precisa d'uns ancoratges que han de penetrar en la parcel·la veïna, pacte amb els seus veïns una sèrie de compromisos; 4) que els veïns l'autoritzen “a ell o a la persona física o jurídica que designi per realitzar els treballs que siguin necessaris per tal de procedir a executar els ancoratges de la manera que ve detallat en el plànol que s'adjunta al present contracte, amb el bentès que el cost de l'execució i direcció facultativa serà assumit pel Sr. M.G.T., sense perjudici de l'acció de repetició que eventualment li correspongui enfront de tercers” (clàusula Primera); 5) també pactaren que “tot desperfecte que eventualment pugui ser ocasionat a la propietats dels Srs. E.G.G. i I.M.R. amb ocasió de l'execució dels ancoratges o el tibat del cap dels ancoratges, es repararan un cop acabada l'execució de les dites obres, anant totes les despeses que es puguin generar a càrrec de la societat C., SL i/o a càrrec dels propietaris de la parcel·la x.” (clàusula quarta).

És en base a aquest compromís de fer-se a càrrec de les despeses, que els veïns que van sofrir danys en el seu xalet com a conseqüència del col·lapse del mur de contenció que va tenir lloc en el dia 23.7.04, han plantejat la seva reclamació atesa la ineficàcia de la seva reclamació extrajudicial.

TERCER.- Del document parcialment transcrit de 4.11.04 és conclou que el Sr. M.G.T. ha 1) aparentat ser el propietari De la parcel·la x.; 2) ha actuat en nom propi i interès (així es diu expressament) i 3) també ha actuat davant els seus veïns en nom de la societat que porta el seu nom i l'ha compromès al pagament de les despeses. Recordem que ha quedat acreditat que el Sr. M.G.T. és soci majoritari de la societat que va crear amb la seva esposa a l'any 1997 (el dia 6 de juny); que és es seu president i administrador únic. Per llei li correspon la representació de la societat dins o fora de judici a qualsevol d'aquests càrrecs acumulats pel Sr. M.G.T., d'acord amb l'article 9.2 del reglament de Societats Mercantils aprovats pel Consell General en 19.5.83, aleshores vigent i actualment es manté aquella

representació de la societat en qualsevol d'aquells càrrecs en aplicació de l'article 45.1 lletra a) de la Llei de Societats 20/2007 de 18 d'octubre que va derogar el dit Reglament.

Així doncs, resulta plenament justificada la seva legitimació passiva perquè ja es doctrina jurisprudencial de la Sala que qui ha creat extrajudicialment una aparença, després no la pot negar dins el procés. Ara no pot negar el Sr. M.G.T. que ni era propietari de la parcel·la perquè registralment ho és la seva dona ni que no actuava a nom propi perquè ell mateix ho reconeix quan signa el document de 4.11.04, ni pot negar que comprometia la societat familiar que va al seu nom quan ell en té la representació per llei. Encerta plenament la sentència d'instància quan el fa coresponsable del danys causats a la casa veïna per la confusió que ha generat sobre la seva condició de signant del contracte.

En conclusió, el motiu ha de fracassar.

QUART.- El segon motiu fonamentat en la prescripció de la reclamació dels perjudicats també està vinculada a la pluriresponsabilitat assumida pel recurrent. En efecte, la seva legitimació passiva neix de la signatura del contracte tantes vegades esmentat, per tant estem davant d'una responsabilitat contractual i no extracontractual com ell proclama sense cap base sòlida. Per això el termini de prescripció seria de 30 anys i no d'un any, com argumenta erròniament.

Aquest motiu no necessita de més argumentació per ser rebutjat.

CINQUÈ.- El tercer greuge el centra el recurrent en la *mutatio libelli* que ha incorregut la part contrària en plantejar la segona demanda respecte la primera. Però no hi ha tal defecte processal perquè en res canvia els fets ni l'import de la reclamació la part perjudicada sinó que en la segona demanda només canvia el defenent (la persona física) però en les dues ja argumenta que si bé el perit de la seva companyia asseguradora (la dels agents) va pressupostar els danys abans de la reparació efectiva, el cost final va ser superior perquè va caldre substituir no només les rajoles afectades per esquerdes sinó totes les de la mateixa estança perquè no es trobaven rajoles iguals individuals. Això ho explica en les dues demandes i

no hi ha cap defecte processal en expressar-ho i posteriorment requereix de la prova corresponent per justificar-ho, com així va ser. El fet posterior de l'acumulació ja es previst en la nostra legislació processal i calia fer-ho per evitar sentències diferents i per economia processal.

El motiu tampoc pot ser atès.

SISÈ.- Quant al fons de l'assumpte, s'articula el següent motiu en considerar que no ha quedat acreditat per la prova pericial que els danys reparats pels agents siguin derivats de les obres dutes a terme en la finca veïna. Res més lluny de la realitat. La sentència d'instància valora de manera absolutament crítica la pericial judicial duta a terme pel perit Sr. J.A. (dictamen definitiu en el foli 1295 i seg.) i en la resposta a les observacions i preguntes de les parts que varen proposar la dita prova (foli 1315 i seg.) i conclou clarament que 1) els danys són deguts a les obres dutes a terme en la finca 32 tant per les excavacions ("poc prudents") dutes a termes, com pel sistema de sosteniment del mur (ancoratges i micropilotatges); 2) que és raonable que les despeses fossin superiors a les inicialment previstes pel perit dels agents Sr. G. (24.702,88€) pel tema de la necessària uniformitat de les rajoles atesa la seva antiguitat i dificultat de trobar-les en el mercat, i que li sembla correcte el que es reclama amb els matisos d'algun preu massa elevat; 3) que no ha pogut determinar les responsabilitats individuals dels diferents industrials i professionals intervinents en l'obra; 4) que les esquerdes aparegudes en el xalet dels agents no podien ser preexistents a l'obra perquè va ser construït l'any 1968 i les d'assentament ja havien d'estar estabilitzades.

Aquestes conclusions degudament explicades pel perit judicial no deixen lloc a dubtes que el col·lapse del mur perimetral construït pels codemandats en el xalet de la seva propietat, va arrossegar tot un seguit de danys en el xalet dels agents que varen necessitar de la seva reparació i que en siguin rescabats, atès el contracte signat el dia 4.11.04. La prova pericial judicial no ha estat insuficient com proclama de manera interessada la part recurrent ni calia disposar d'una acta notarial de presència abans de les obres per poder comprar a posteriori la diferència, encara que aquesta proposta podia haver-la formulat el Sr. M.G.T. en el moment de la signatura

del contracte.

I el mateix cal dir respecte la quantia fixada en la sentència en base a les manifestacions del perit que ha estimat algun preu facturat als agents en la reparació i que prudentment la sentència ha reduït.

SETÈ.- Finalment, per acabar amb el recurs del Sr. M.G.T., hem de dir que la crida en garantia als industrials i professionals que varen intervenir no estava justificada perquè la reclamació dels Srs. E.G.G. i I.M.R. es fonamentava en un contracte del qual no n'eren aquells parts ni els podia afectar el resultat d'aquest plet. Aquí la part agent només havia d'acreditar els danys pels que reclama i que els mateixos tenien la seva causa en les obres dutes a terme en la parcel·la veïna, sense que fos necessari la determinació individualitzada de tercers en aquella responsabilitat que només havia assumit el Sr. M.G.T. personalment i en representació de la seva societat. D'aquí que la sentència no hagi de fer cap mena de declaració de responsabilitat de tercers (demana el recurrent que sigui A., SL) contra els quals no ha ampliat la demanda la part agent perquè li resultava absolutament intranscendent als efectes de rescabar-se dels danys patits. El motiu i el recurs han de ser desestimats.

VUITÈ.- Recurs interposat per C., SL i X.

El primer recurs coincideix amb l'anterior recurs en plantejar les qüestions de prescripció per responsabilitat extracontractual, manca de legitimació passiva de M.C.G. per no haver signat com administrador únic. Ens remeten al que ja hem dit sobre l'assumpció de pluriresponsabilitat assumida pels Sr. M.G.T. davant el seus veïns que li autoritzaven a fer ancoratges que entressin en la seva parcel·la.

NOVÈ.- El següent motiu el centra en la manca de litisconsorci passiu i necessari per no haver estat demandades les empreses i professionals intervinents en l'execució. Reiterem el que ja hem dit sobre l'origen de la responsabilitat dels demandats (el contracte de 4.11.04) però a més ara hem d'afegir que la figura de la manca de litis consorci passiu i necessari és una altra cosa. Aquesta excepció dilatòria apreciable d'ofici a la qual ens

referíem en la nostra sentència de 21.5.13 (rotlle 55/13) en els següents termes: *“el litisconsorci passiu necessari s’ha d’apreciar, d’ofici o a instància de part, quan l’objecte del procés esdevé indivisible, de manera que la titularitat del dret litigiós pertany a diferents persones amb caire indivisible i, per tant, totes han de ser presents en el procés”*.

Ja hem dit que no és el cas present en el qual per la part perjudicada que té al seu favor un compromís de reparació per parts d’unes persones determinades li resulta indiferent qui hagi intervingut en l’obra perquè això haurà d’interessar i ocupar als demandats que sempre tenen el seu dret de repetició però que aquí han d’honorar el seu compromís amb els seus veïns de fer-se càrrec de les despeses ocasionades en la reparació dels danys. Ja el propi document contractual fa una referència al dret de repetició en favor del Sr. M.G.T. en la clàusula primera (foli 36). El motiu ha de ser rebutjat.

DESÈ.- Quant al motiu de la responsabilitat C., SL nega qualsevol mena de culpa perquè afirma només era la responsable de la construcció del xalet i encara s’estaven fent treballs preparatoris pel bastiment. No cal insistir en què la seva responsabilitat reparadora neix del contracte del qui era el seu representant legal i no per la seva actuació concreta en el procés constructiu.

Pel que fa X. al·lega que tampoc té responsabilitat perquè la seva cobertura només es referia a la responsabilitat extracontractual. Les condicions particulars aportades al foli 90 i seg. la desmenteixen. La seva cobertura era per responsabilitat civil en general i fins i tot incloïa els “danys causats per empleats d’altres empreses que participin en els treballs que executi l’assegurat” (foli 92).

El que mereix ser estimat és la seva al·legació conforme la seva responsabilitat es beneficiava d’una franquícia de màxim 1800€ que sí pot esgrimir en front els agents perquè és un límit a la seva pòlissa d’assegurança. Així doncs, el motiu ha de ser estimat perquè fins a 1.800€ la responsabilitat ha de ser exclusiva del seu assegurat, és a dir, de C., SL.

ONZÈ.- Davant el greuge consistent en la queixa de que la sentència no analitzi la responsabilitat dels cridats en garantia hem de repetir que la

crida efectuada era innecessària perquè la responsabilitat era contractual i pel principi de relativitat dels contractes, aquests responsabilitat només recau sobre els seus signants i no front a tercers, sense perjudici del dret de repetició. El motiu ha de fracassar.

DOTZÈ.- Pel que fa al quantum de la indemnització ja ens hem referit anteriorment al resultat i la valoració de la prova practicada que avala substancialment la suma reclamada amb la deducció de 4.201,15€ que no ha estat impugnada per la part agent. I també reiterem el que ja hem dit de que la inicial valoració prèvia del perit dels agents (Sr. G.) si la part pot demostrar que els reals i definitius han estat superiors, com així ha estat i han rebut l'aval de la prova pericial judicial.

TRETZÈ.- Finalment, els recurrents impugnen la decisió de la sentència d'instància d'imposar el pagament dels interessos des de la contesta a la demanda (ha d'interpretar-se que és la primera d'elles) i de la imposició de les costes. Els dos greuges no poden prosperar. Quant al primer hem de dir que la suma reclamada no era il·líquida sinó al contrari precisa i concreta (38.892,66€) en consonància amb les factures aportades i d'aquí que en haver estat estimada molt substancialment la suma final, aquesta hagi de meritjar els interessos corresponents.

Pel que fa les costes, estan plenament justificades en la seva imposició tant pel fet de l'estimació molt substancial de la demanda, com pel fet que no li ha quedat més remei a la part agent d'acudir a l'auxili judicial, malgrat el compromís contractual perfectament clar i contundent de pagar les despeses ocasionades per la construcció del mur perimetral per part de qui en la fase extrajudicial assumia totes les responsabilitats i que posteriorment en la fase judicial afirmava que "només havia tingut una relació molt circumstancial amb els fets". No hi havia cap "*iusta causa litigandi*". I quant a les costes causades als cridats en garantia ha quedat palesa la manca de necessitat de la seva crida, perquè l'origen de la responsabilitat dels demandats era contractual.

Aquests greuges també han de ser rebutjats.

CATORZÈ.- En resultar desestimat el recurs del Sr. M.G.T. procedeix imposar les costes per ell generades, a la part recurrent, de conformitat amb el que disposa el Codi 7,51,5.

L'èxit parcial del recurs interposat per C., SL i X. 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

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal del Sr. M.G.T. contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles en data tres de novembre de 2015, i imposar les costes d'aquesta alçada a la part recurrent.

ESTIMAR PARCIALMENT el recurs interposat per la representació processal de C., SL i de X. i revocar la sentència únicament en el sentit que de la suma total de condemna solidària (34.691,51€) cal excloure la suma de 1.800€ (import màxim de la franquícia) que és responsabilitat exclusiva de pagament de C., SL. Mantenim la resta del pronunciament.

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.-