

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, a 14 de juny de 2007

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

ANTECEDENTS DE FET

I.- La societat T.E. SA va presentar davant de l'Hble. Batllia, demanda a tramitar pel procediment ordinari, contra la societat A. SA (A. SA), en reclamació de la quantitat de 94.336,06 €, mes els interessos legals corresponents, en concepte de pagament dels serveis prestats en la sots contractació de l'obra pública d'eixampla i rectificació de la carretera general n°3.

II.- La part defenent es va oposar a les pretensions de l'actora, contestant: que totes les factures reclamades per la societat T.E. SA es refereixen a la instal·lació de material o execució de l'obra, en relació de la qual al·lega retard imputable a T.E. SA, ja que totes les factures corresponents a subministrament de material varen ser abonades; que a més a més s'ha de deduir la quantitat de 3.270,71 € representant un increment de cost a conseqüència d'un error de la demandant derivat d'un nou replanteig de les pantalles dinàmiques en l'obra i del material perdut en el primer emplaçament. Va també la societat T.E. SA formular una demanda reconventional en reclamació de la quantitat de 41.413,87 € més els interessos legals corresponents, en concepte de rescabament dels danys i perjudicis

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

ocasionats per la part adversa pel retard en l'entrega de l'obra.

III.- Per sentència de data 10 de gener del 2007, l'Hble. Tribunal de Batlles secció civil, estimant íntegrament la demanda principal i desestimant totalment la reconvenció, va condemnar a la societat A. SA a satisfer a la societat T.E. SA, la suma global de 94.336,06 €, mes els interessos legals a comptar del 20 de novembre del 2002, amb imposició de costes a la societat A. SA.

IV.- Contra aquesta resolució la societat A. SA ha interposat recurs d'apel·lació.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr.. Jean Louis VUILLEMIN.

FONAMENTS DE DRET

I.- La part que recorre manifesta: que ha quedat provat error imputable a T.E. SA en el replanteig de les pantalles dinàmiques, i doncs s'ha de descomptar l'import corresponent a aquest error de la reclamació realitzada per l'adversa; que el termini d'execució dels treballs es va concebre com a element essencial de la relació contractual entre les parts; que es doncs totalment inadmissible que una obra que havia de durar mes de 2 mesos, tingui una durada de 4 vegades superior al planin de treball proposat per la contraria, puix aquest retard no consentit, representa un greu perjudici per A. SA, perjudici que ha esta provat; que ha també quedat degudament provada la reclamació extrajudicial per part d'A. SA a T.E. SA; que la societat T.E. SA ha de respondre dels danys i perjudicis que ha ocasionat a A. SA; que no ha quedat acreditat que la causa del retard que al·lega T.E. SA sigui deguda a les condicions climatològiques o a desplaçaments de treballadors de G.V. SL a altres obres; que tampoc justifica un retard en l'execució de l'obra, l'error de replanteig reconegut per la pròpia actora i només a ella imputable; que ha quedat acreditat que els perjudicis soferts pel retard en el compliment de l'obligació imputable a T.E. SA, ascendeixen a la quantitat principal de 41.413,87 €.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

II.- Es pacífic : que l'obra pública d'eixampla i rectificació de la carretera general n°3 en el tram: sortida d'ESCALDES ENGORDANY fins el túnel artificial de LA MASSANA va ésser adjudicada a la societat C., la qual va sots contractar-la a la societat A. SA, i aquesta al seu torn, va sots contractar-la a la societat T.E. SA; que la intervenció de T.E. SA havia de consistir en el subministre de diversos materials per l'esmentada obra i en el muntatge del mateix, execució que es duria a terme per mitjà de la societat G.V. SL; que el material subministrat per T.E. SA consistia en pantalles dinàmiques; que les mercaderies subministrades varen ésser pagades per A. SA, però la mateixa va negar-se a satisfer a T.E. SA el preu dels servei prestat d'instal·lació de les dites mercaderies, al·legant com a causa justificant, el retard culpos de T.E. SA en l'execució de l'obra. L'objecte del present litigi rau en la reclamació per part de la societat T.E. SA del pagament de 5 factures relatives als treballs d'instal·lació de les barreres dinàmiques i les xarxes de cable d'acer subministrats i instal·lats respectivament per T.E. SA i G.V. SL, per un import global de 94.336,06 €. En tràmit d'apel·lació queden pendent de resoldre: la problemàtica relativa a la deducció de les factures reclamades, de la quantitat de 3.270,71 € corresponent a un increment de cost a conseqüència d'un error de T.E. SA derivat d'un nou replanteig de les pantalles dinàmiques, al·legada per la part recurrent, i la demanda reconvençional plantejada per A. SA, en rescabament dels danys i perjudicis soferts per aquesta societat, a conseqüència del retard en l'execució de l'obra, imputable a T.E. SA.

III.- La societat A. SA no discuteix l'autenticitat de les factures que es li reclama, però oposa una compensació amb l'indemnització dels danys i perjudicis ocasionats per la part adversa, sigui a conseqüència d'un error en l'execució de l'obra, sigui pel retard de la mateixa, culpes imputables a T.E. SA. Pel que fa al punt del litigi relatiu a la reducció de l'import reclamat per T.E. SA en raó d'un error en l'execució de l'obra, aquesta s'ha d'admetre en la forma, contràriament a el que pretén T.E. SA, ja que d'una banda, no es tracta d'un element de la reconvençió, sinó d'un mitjan de defensa que fou perfectament integrat en el escrit de contesta a

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

la demanda, quan la part defenent sol·licita que es doni lloc a les pretensions de l'agent, únicament pel que fa a la quantitat que resulti acreditada de les proves que es practiquin; i d'altra banda, perquè T.E. SA no ha al·legat en cap moment en primera instància aquest argument i no pot ara invocar-lo sense posar la part adversa en indefensió. Una demanda reconvençional es la que te per objecte, per la part defenent que la formula, obtenir del Tribunal, mes que la simple desestimació de les pretensions adverses, com es el cas en el present plet quan A. SA sol·licita a mes del rebuig parcial de la demanda inicial, la condemnció de l'adversa a una indemnització no prevista al contracte, per retard en l'execució de l'obra. En canvi tota argumentació pretenent a la desestimació total o parcial de la demanda inicial, per ésser la mateixa injustificada, o infonamentada, constitueix un mitja de defensa. Per tant, la demanda de A. SA, de disminuir l'import de les factures reclamades, per no ser les mateixes totalment legitimades en raó d'un error en l'execució del contracte, imputable a T.E. SA, no fa part de la demanda reconvençional, sinó dels elements de defensa oposats a la part actora, i no es pot descartar-la per defecte formal en la seva exposició o reclamació, ja que esta expressament desenvolupada en l'escrit de contesta a la demanda.

IV.- Sobre el fons, és incontrovertit que es va produir un replantejament de les pantalles dinàmiques per part de T.E. SA, que va ocasionar la pèrdua de material per un cost de 544.200 ptes o 3.270,71 €. Ara bé, pertoca a A. SA provar que aquest replantejament correspon a un error imputable exclusivament a T.E. SA. Aquesta prova força es de constatar que A. SA no la produeix. Resulta dels documents que consten en autes, que la direcció facultativa de l'obra, s'havia atribuït a l'empresa E., la qual era la responsable d'autoritzar els replantejaments de l'obra. Les autoritzacions es comunicaven a C., en la seva qualitat de contractista, la qual procedia de la mateixa manera envers les empreses sots contractistes, A. SA i T.E. SA; per tant cap de les empreses sots contractistes, no podien decidir de cap replanteig de forma unilateral. El representant de C. nega haver donat instruccions a T.E. SA per tal d'iniciar els primers treballs d'ubicació de la pantalla litigiosa. En canvi, el representant de E. afirma que si que C. va

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

donar les referides instruccions, i que malgrat això, posteriorment, la pantalla va haver de ser replantejada per decisió de la direcció facultativa de l'obra. No es pot estimar la pretensió de A. SA, basant-se únicament en les declaracions del responsable de C., que pot haver interès a negar haver comunicat una autorització errònia a T.E. SA, i encara menys quan el representant de la direcció tècnica de l'obra, que es pot suposar més objectiu, diu tot al contrari. Per tant no consta en autes la prova suficientment significativa que l'error de replantejament de la pantalla litigiosa sigui degut a una culpa exclusiva de T.E. SA, que no tenia cap autonomia en la matèria, i no del contractista C.. S'ha doncs d'estimar íntegrament la demanda de T.E. SA i condemnar A. SA a satisfer l'import sencer de les factures reclamades.

V.- Respecte a la demanda reconvençional formulada per A. SA, aquesta part sol·licita que es condemni la part adversa a indemnitzar-la dels perjudicis directes pel retard en l'entrega de l'obra, i més concretament, els lloguers de dos compressors durant el termini compres de data 1 de desembre del 2000 a 31 de maig del 2001, i les cotitzacions a la CASS dels treballadors durant el termini compres entre l'1 de desembre del 2000 a l'1 de juliol del 2001. Segons el pla de treball convingut entre les parts, l'obra s'havia de començar el dia 11 de setembre del 2000 i finalitzar-se el dia 10 de novembre del mateix any. Es incontrovertible que en realitat els treballs s'acabaren l'1 de juny del 2001, amb un retard de mes de 6 mesos. Existeix doncs un incompliment de l'obligació pactada per part de T.E. SA, però no es tracta d'un incompliment degut a la inactivitat absoluta del deutor, que no pot ser satisfet per un compliment posterior i que, donat el seu caràcter definitiu origina la mora ex re, sinó d'un compliment defectuós, ja que el deutor va complir el deure de prestació, però no amb totes les condicions previstes en la relació obligatòria. Un retard en el compliment de l'obligació per part del deutor, juntament amb el fet que un compliment retardat encara hagi satisfet l'interès del creditor, com es el cas en autes, pot originar la mora debitoris a favor del creditor. Dit això, un simple retard, que pot ser intrascendent en la dinàmica de la relació obligatòria, i que es molt freqüent en matèria d'obres de construcció, privades o públiques, no genera automàticament la mora.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

Perquè existeixi la mora solvendi es necessari que concorrin determinats requisits a més de l'existència d'un retard en l'incompliment de l'obligació pactada. Els requisits de la mora solvendi son 5: que es tracta d'una obligació positiva, que sigui exigible, que hi hagi liquidesa del deute, que el deutor sigui responsable de l'incompliment, i que s'hagi procedit a la intimació o interpel·lació del creditor al deutor per tal de que compleixi. Per resoldre la demanda reconvençional formulada per A. SA, s'ha doncs d'examinar si en el present cas, estan reunits els esmentats requisits.

VI.- Pel que fa als 3 primers requisits imprescindibles per constituir la mora solvendi, no hi ha cap dificultat. La problemàtica rau en els relatius a una culpa del deutor i a la reclamació o interpel·lació del deutor. La tradició romanista vigent al Principat, fa vincular tot supòsit d'infracció obligacional amb l'existència d'una imputabilitat subjectiva del deutor. Per justificar el retard en l'execució de l'obra, T.E. SA al·lega: que els treballadors de l'empresa sots contractada, G.V. SL varen ser retirats molt sovint de l'obra litigiosa per part de A. SA; que es va ordenar un tall de la carretera n°3 per acords del Ministeri d'ordenament territorial; que no es va disposar d'un segon compressor en bona part dels treballs i els dos que finalment es varen disposar, no funcionaren correctament; que no es va disposar de l'helicòpter per acoblar el material utilitzat en l'obra; que es varen efectuar diferents replantejaments de les pantalles dinàmiques; que s'ha de tenir en compte la climatologia i els dies feriat. El creditor que reclama el benefici de la mora te la carrega de la prova de la seva existència, i pertoca doncs a A. SA establir la culpa de T.E. SA i per tant que els arguments invocats per T.E. SA per justificar el retard, no son procedents.

Resulta dels documents que obren en autes, que encara que G.V. SL hagi estat sots contractada per T.E. SA per realitzar les treballs a l'obra litigiosa, existia relacions entre la primera empresa i A. SA, ja que A. SA havia encarregat G.V. SL de la realització d'altres obres i que fou la mateixa empresa que va cotitzar prop de la CASS els salaris dels treballadors de G.V. SL, en l'obra principal. També esta acreditat per la declaració del Sr. M.P.A., de G.V. SL, que en funció de les circumstancies, l'empresa treia assalariats d'una obra per posar-les a

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

una altra. Així durant el termini pactat entre les parts per a realitzar l'obra principal, G.V. SL va desplaçar el seu personal per tal de realitzar obres a la Margineda i per instal·lar una pantalla dinàmica per FEDA, a petició de A. SA que considerava dites obres prioritàries, com ho expressa la Direcció de G.V. SL en la seva carta de data 3 de maig del 2002. Sense que l'atur de l'obra principal per desplaçament dels treballadors de G.V. SL de la mateixa a d'altres obres mes urgents, sempre a favor de A. SA, pugui justificar el retard que s'ha produït, es cert que va contribuir-hi de manera notòria. No es pot determinar, a la llum de les proves realitzades, si A. SA va donar a T.E. SA els mitjans, en compressors i en l'utilització d'un helicòpter per tal de dur a terme les obres de manera correcte, durant el termini d'execució de l'obra, i per tant roman sobre aquest punt un dubte que ha d'aprofitar a la part defenent a la reconvenció. El tall de la carretera entre el 24 i 25 d'octubre del 2000 esta acreditat pel certificat del MI Ministeri d'ordenament territorial que consta en autes. Es també cert que el replantejament de les pantalles dinàmiques a petició de la Direcció tècnica de l'obra, va ocasionar un retard en l'execució del contracte, però com ja s'ha exposat mes amunt, no s'ha pogut determinar que aquest error sigui imputable a T.E. SA. Per fi, encara que la majoria dels esdeveniments climatològiques al·legats per T.E. SA s'hagin produït fora del termini d'execució de l'obra, es freqüent que al final de la tardor al Principat, el mal temps sigui responsable de retards en les obres realitzades en exterior. En conseqüència, no es desprèn dels elements del litigi la prova suficient que el retard ocorregut en l'execució de l'obra sigui exclusivament imputable a negligències o imperícies de T.E. SA.

VII.- A més a més, perquè es pugui distingir entre un simple retard i la mora solvendi, es imprescindible que el creditor hagi procedit a intimar o interpel·lar el deutor, exigint-li el compliment de la prestació, sigui de manera extrajudicial com judicial. Aquesta reclamació pot ser feta per escrit, però també verbalment. Nogensmenys, l'interpel·lació ha de portar sobre l'execució de l'obligació i no sobre els danys i perjudicis resultant de l'inexecució de la mateixa. En cas d'autes, força es de constatar que no consta la mes mínima prova que A. SA hagi intimat a T.E. SA, de complir

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

la seva prestació, una vegada esgotat el termini d'execució pactat. En efecte, l'única reclamació reconeguda pel Sr. E.H.C., director d'A. SA, es la que correspon al pagament dels imports de 5.520.000 ptes pel lloguer de 2 compressors i de 1.370.688 ptes per les cotitzacions dels treballadors de T.E. SA a la CASS, però en cap cas es tracta d'un requeriment de complir l'obligació pactada en un termini determinat. S'ha també de constatar que aquesta reclamació, que correspon a la liquidació dels danys, només s'ha pogut produir, una vegada l'obra finalitzada, del moment que inclou totes les despeses fetes per A. SA fins a l'acabament dels treballs i per tant no pot en cap manera equiparar-se a una interpel·lació per complir una obligació, que era ja satisfeta.

VII.- En conseqüència, no essent reunits en la present litigi, els requisits de la prova de la imputació a T.E. SA del retard en l'execució de l'obra i de la interpel·lació o intimació de T.E. SA exigint-li el compliment de la prestació, abans que l'obra sigui acabada, no es pot considerar que hi hagi mora solvendi, ço que imposa desestimar la demanda reconvençional de A. SA, i posar a càrrec d'aquesta darrera, les costes processals de segona instància.

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 societat A. SA (A. SA);

Confirmar la sentència del Hble. Tribunal de batlles de data 10 de gener del 2007 en tots els seu extrems;

Condemnar a la societat A. SA al pagament de les costes judicials de segona instància.

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.-