

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 30 de juny 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 15.9.14 la representació processal de X. va formular demanda en judici verbal civil, pel procediment ordinari, contra la societat Y., S.A., sol·licitant es dictés Sentència condemnant aquesta darrera a satisfer a la seva representada la suma de 360.000.- €, juntament amb els interessos legals generats a comptar de la data de realització del pagament o, subsidiàriament, a comptar de la data de contesta a la present demanda en judici, i la totalitat dels honoraris derivats de la intervenció en els presents autes de l'advocat i la procuradora d'aquesta part.

II.- La representació processal la societat Y., S.A. contestava la demanda articulada oposant-se a les pretensions de la part agent articulante amb caire preliminar excepció de prescripció de l'acció, tot i sol·licitant es dictés Sentència desestimant la demanda per prescripció de l'acció amb expressa condemna de l'adversa al pagament de les costes processals causades, inclosos els honoraris d'advocat i de procuradora en aplicació del principi del venciment objectiu. Subsidiàriament, indicava que esqueia la desestimació de la demanda per improcedència de la reclamació, no podent ser atesa cap quantia superior als 237.714,81.- €. No havent-hi lloc en aquest subsidiari cas, ni al pagament dels interessos legals altres que aquells que a comptar de la fermesa de la Sentència en aplicació del principi "in illiquidis non fit mora", ni al pagament de les costes processals causades, devent cada part d'assumir les seves pròpies, no sols per raó de l'estimació parcial de la demanda, sinó en mèrits de l'existència d'una "iusta causa litigandi".

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 4 de maig del 2015 i va decidir : *"Desestimar l'excepció de prescripció de l'acció oposada per la representació processal de Y., S.A. a la demanda articulada per X. i estimar substancialment la demanda formulada per aquesta darrera contra la primera condemnant-se la defenent a satisfer a l'agent la suma de 360.000.- € més els interessos legals des de la contesta a la demanda i a satisfer les costes ocasionades amb inclusió dels honoraris d'advocat i de procurador.*

Contra aquesta Resolució es pot interposar recurs d'apel·lació en el termini de 13 dies, presentant la voluntat d'apel·lar davant la secció del Batlle Ponent. Presentada l'apel·lació, el Batlle Ponent emplaçarà per Providència les parts perquè compareguin davant el Tribunal Superior de Justícia d'Andorra per a formalitzar el recurs en el termini de 15 dies remetent així mateix els autes originals."

V.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal de Y. SA i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions, demana la revocació de la sentència avui recorreguda,

dictant-ne una altra desestimant íntegrament la demanda dornaulada per X. contra la Y. SA i per via de conseqüència decidir que no hi havia lloc a imposar a aquesta part les costes processals causades en primera instància com sigui que ha resultat evident que la seva oposició a la demanda ha estat en tot moment raonable i justificada. I finalment, en quant a les costes processals derivades de la tramitació d'aquesta segona instància, de l'estimació del recurs en derivaria la no imposició de les mateixes.

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

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. – En el present litigi la part agent, companyia asseguradora X., reclama contra la companyia Y., SA pels danys que la primera va pagar al seu assegurat Sr. C. per l'incendi que va patir el seu xalet en el dia 28.1.11 i que van ascendir a la suma de 360.000 € pel continent, que era l'objecte de l'assegurança.

La part defenent va al·legar la prescripció de l'acció per haver transcorregut més d'un any previst en la Lex Aquilia, aplicable al cas present per tractar-se d'una responsabilitat extracontractual.

La sentència d'instància, desestima l'excepció de la prescripció i condemna a pagar la part defenent la suma –no discutida- de 360.000 € més els interessos legals des de la contesta a la demanda i les costes causades en la instància.

Contra tal decisió, s'alça la part condemnada.

SEGON.– I l'únic motiu del recurs es centra en l'excepció de prescripció. Insisteix la part recurrent que l'acció exercitada per la part agent és una acció subrogatòria la qual comporta que el subrogat adquireix el mateix crèdit del seu assegurat i en les previsions i condicions que aquest tenia com a perjudicat i per aquesta raó en haver-se produït l'incendi en el dia 28.1.11 i haver presentat

la citació a judici en el dia 4.4.14 ja havia transcorregut el termini anyal previst en la Lex Aquilia.

Per contra, la part agent considera que va exercir en la seva demanda una acció de repetició i que el termini per fer-ho no ha escolat perquè en aquest cas el termini és de 30 anys previst en l'Usatge Omnes Causae.

TERCER.- Ja recull la sentència d'instància que recentment hem dit (TSJC-268/14 de 13 de gener de 2015) que: *"...S'ha de distingir l'acció de repetició, de l'acció de subrogació en la qual la companyia s'adreça al responsable del sinistre, assumint la posició del seu propi assegurat i devent suportar les mateixes excepcions.*

(...)

L'acció que exercita és una acció subrogatòria en responsabilitat extracontractual en contra del suposat responsable del dany, i conjuntament la companyia asseguradora del mateix.

Al tractar-se d'una subrogació en els drets de l'assegurat, ha de seguir les mateixes vicissituds, tota vegada que l'acció de l'asseguradora té la mateixa naturalesa i règim que la de l'assegurat. En efecte la subrogació no suposa l'aparició d'un nou dret de crèdit, sinó al contrari que es caracteritza pel manteniment de la relació obligatòria i es trasllada al nou creditor la posició activa amb totes les seves característiques, sense que la subrogació comporti una modificació o una interrupció del regim de prescripció.

Per tant, en relació al termini de prescripció i al seu inici, aquests darrers queden sotmesos a la naturalesa de l'acció, que no neix del contracte sinó del fet que fonamenta la responsabilitat del tercer en front del perjudicat-assegurat.

Així, el termini aplicable és el termini anyal de l'acció aquiliana, i el seu punt d'inici no pot ser un altre que la data de la producció del dany, i no la data on la companyia va pagar l'assegurat.

Cal afegir que la solució contrària deixaria en mans de la companyia d'assegurances la determinació del dies a quo, quan aquell només pot resultar dels efectes de la llei"

QUART.- Efectivament ens hem de ratificar en aquesta doctrina doncs l'acció de subrogació i l'acció de repetició són accions diferents amb finalitats diferents i efectes diferents.

L'acció de subrogació suposa únicament un canvi de creditor –novació subjectiva- en la relació que el perjudicat –creditor tenia davant el tercer causant del dany. Aquest crèdit no neix de cap contracte sinó de l'obligació legal de reparar el dany causat a un altre. I si la companyia asseguradora ha pagat al seu assegurat un perjudici que li ha ocasionat un tercer amb qui no tenia cap relació contractual prèvia (responsabilitat extracontractual), la companyia que ha pagat és subroga en la posició que tenia el creditor originari (el seu assegurat) per reclamar aquells danys que se li han produït. Aquesta subrogació de l'assegurador per haver pagat ja no comporta una interrupció de la prescripció perquè aniria en perjudici del tercer responsable. Perquè operi la subrogació no cal el consentiment del deutor o causant del dany. El termini de prescripció és el mateix que tenia el seu assegurat i que va començar des del dia que va poder exercitar-lo que normalment serà el dia del sinistre en el cas de danys materials, o bé en el dia de l'estabilització del dany personal si aquest tenia una caràcter evolutiu. Per tant la subrogació de l'assegurador té efectes *ex tunc* i no *ex nunc*.

La finalitat d'aquesta acció de subrogació es pot considera triple: a) que l'assegatut pugui tenir una doble via de reparació del dany, reclamant a la seva companyia d'assegurances i també al causant del dany; b) impedeix que el tercer causant del dany es vegi alliberat de rescabalar-lo, gràcies a que el perjudicat tenia la seva assegurança; c) aquesta acció suposa un benefici tant per l'assegurador (que pot recuperar allò que ha pagat) com per l'assegatut que no es veurà en el risc de veure augmentada la seva prima de la pòlissa.

CINQUÈ.- Per contra, l'acció de repetició consisteix en aquell dret que neix de nou un cop ha pagat l'asseguradora o qui en hagi estat declarat responsable. Aquí ja no es tracta d'una subrogació en un crèdit d'un altre sinó en el naixement d'un nou crèdit (el del deutor solidari que ha pagat) front els altres codeutors que ja no tindrà un caràcter solidari sinó mancomunitat. En

l'acció de repetició ja no es reclama pel crèdit d'un tercer, com en la subrogatòria, sinó que es reclama per un crèdit propi derivat d'un deute propi. Aleshores el termini de prescripció ja no serà el de la LEX Aquilia sinó el que correspongui segons la relació jurídica que vinculi el creditor amb el deutor i que en el Principat ja seria l'Usatge Omnes Causae de 30 anys.

La finalitat de l'acció de repetició és únicament la d'evitar l'enriquiment injust, a diferència de la triple finalitat descrita de l'acció subrogatòria.

SISÈ.- Dit això, en el cas d'espècie, observem ja, d'una banda, que en la demanda la part agent no qualifica de quina classe d'acció exercita cosa que en un cas semblant (TSCJ 48/15 de 9 de juny de 2015) ja varem dir "*que pertoca a la part agent determinar quina acció concreta formula, la seva manca de rigor no la pot afavorir*". La manca de determinació de l'acció que s'exercita ja inhabilita *per se* la prosperabilitat de la demanda, doncs resulta que situa en indefensió a la part contrària que no sap davant quina classe d'acció ha de defensar-se.

No podem oblidar que la presentació de la demanda produeix l'efecte de la litispendència, una institució processal caracteritzada per la seva finalitat d'evitar que la durada del procés actuï en perjudici de les parts. La litispendència produeix efectes ad intra i ad extra del procés. Ara entre els primers ens interessa destacar la *mutatio libelli* o també denominada *perpetuatio oiectus*, la qual impedeix a les parts modificar substancialment l'objecte del procés, tal i com ha estat configurat per les parts en els seus escrits de demanda i contesta per evitar que es puguin trobar davant d'una altra pretensió o excepció de la contrapart un cop finalitzat els moments processals essencials de la demanda i de la contesta. A partir d'aquests moments ja només es podran per peticions aclaridores, accessòries o complementaries a les ja formulades Les pretensions i accions inicials ja no es poden canviar per unes altres diferents, llevat dels supòsit excepcional de la reconvenció. D'aquí que la manca d'identificació de l'acció exercitada en la demanda ja pot donar peu a l'excepció de defecte legal en la manera de

proposarla.

Però la part agent, malgrat aquesta indefinició, en la seva demanda, acompanya com a document número 9 (foli 166) “*l’Accord-Quittance Subrogative*” en el qual es pot llegir “*Subroge par le présente, X. dans tous ses droits et actions contre tous les tiers responsables à quelque titre que ce soit pour le sinistre dont il s’agit, et, plus spécialement pour le recours que cette Compagnie exercera pour le remboursement de la somme ci-dessus.*”

En el seu apartat Quart dels fets de la demanda “... *en mèrits de la pòlissa per aquest darrer contractada prop de la meva principal; la meva principal exercita la corresponent acció contra la companyia d’assegurances del M.I. Govern reclamant-li ...*”

SETÈ.- D’aquest redactat i de la documentació aportada, no pot restar cap mena de dubte que en la demanda la part agent estava exercitant una acció de subrogació i no d’una acció de repetició, com va dir a l’escrit de rèplica per contrarestar l’excepció de prescripció aixecada per la part defenent. I aleshores, el termini de prescripció era el de la Lex Aquilia, és a dir, d’un any i no el de l’acció de repetició (30 anys). En el mateix sentit vàrem resoldre un cas molt similar en la nostra sentència de 29-2-16 (Rotlle 365/15).

Però convé ara fer una precisió sobre el *dies a quo* o dia inicial pel còmput d’aquest termini. Indica la part agent en el seu escrit de rèplica que començaria el còmput des del moment en què va pagar al seu assegurat (dia 3 de maig de 2013) i, per tant, en 4.4.14 quan va presentar la citació a judici encara no havia transcorregut un any complet.

Esmenta dues sentències de la Sala que mereixen un comentari. En la primera TSJC 289/09 de 22 de març de 2010 tot i que considera que el termini era el de 30 anys i no estava prescrita l’acció, en termes *obiter dicta* que si es computés el termini d’un any, aquest començaria a partir del moment en que va pagar. Però a diferència del cas d’espècie, no va ser un pagament voluntari

sinó que va ser com a conseqüència d'una decisió judicial de condemna, cosa que canvia totalment el supòsit. En la sentència TSJC 276/09 de 29 d'abril de 2010, també es diu a manera *d'obiter dicta* “...acció que no es pot considerar de responsabilitat extracontractual, ni subjecte al seu termini, que en tot cas començaria a comptar a partir de la data de pagament...”

Convé doncs deixar clara la doctrina de la Sala sobre el còmput de la prescripció en el seu dia inicial quan en una acció subrogatòria hi ha hagut pagament voluntari de l'asseguradora. Entenem que cal ratificar el criteri ja establert en la nostra recent sentència TSJC 268/14 de 13 de gener de 2015, el termini anyal ha de situar-se en la data del sinistre i no es pot alterar pel pagament voluntari de la companyia, perquè això significaria deixar en mans d'ella la fixació del termini i la seva prolongació en perjudici del tercer causant del dany. S'exclou el cas de danys que siguin continuats i que calgui esperar a la seva estabilització per conèixer el seu abast.

VUITÈ.- Aclarit això cal dir que l'excepció de prescripció ha de ser estimada. En efecte, el sinistre es va produir en el dia 28.1.11 i la citació a judici va tenir lloc en el dia 4.4.14 sense que per part de la companyia agent s'hagi articulat cap causa d'interrupció de la prescripció. Només afegirem que el fet que el seu assegurat hagués reclamat contra el causant dels danys en el contingut del seu xalet (el continent ja el tenia assegurat a la companyia agent) en res podia afectar a la prescripció de l'acció per reclamar allò que va pagar a l'assegurat per tal continent, i no passa desapercebut que va esperar a pagar més de dos anys després del sinistre.

NOVÈ.- L'estimació de l'excepció de prescripció comporta la desestimació de la demanda amb imposició de les costes de la instància a la part agent.

DEZÈ. L'èxit del recurs 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

ESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de Y. contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 4 de maig de 2015, que revoquem íntegrament en estimar l'excepció de prescripció aixecada per la part defenent i recurrent i DESESTIMAR la demanda interposada per X. imposar les costes de la instància a la part agent. No fem condemna en costes d'aquesta alçada.

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.-