

SENTÈNCIA de 13 de novembre de 2003

Concurrencia de culpes.- Prova pericial. - Valoració de la prova

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. Antoni BRUGUERA MANTÉ i M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- La representació processal del Sr. Manel B.M. va formular demanda, de data 26-4-2001, contra la mercantil FERBA, S.L., en virtut de la qual sol·licitava que arrel de l'incompliment del contracte d'obra que existia entre les parts es condemnés a la mercantil FERBA,S.L. a l'abonament de 20.196.425 Ptes per les despeses de treure el paviment mal instal·lat sobre les pistes de tennis, reparar la base, tornar a instal·lar u nou paviment i per les tasques de neteja, amb més els interessos legals i la imposició de les costes processals. La mercantil demandada es va oposar a la demanda i va demanar la desestimació íntegra de la mateixa i la imposició de les costes processals a la part agent.

II.- L'Honorable Tribunal de Batlles va dictar sentència, de data 17-4-2003, on s'establia: "DECIDEIX Desestimar la demanda formulada en data 26 d'abril del 2001 pel procurador Sr. Joan A.V., actuant en nom i representació del Sr. Manel B.M., contra la societat "FERBA, S.L.", i per tant absoldre aquesta darrera de les pretensions de l'adversa i sense efectuar especial condemna en costes".

III.- Contra la sentència de l'Honorable Tribunal de Batlles la part agent va interposar recurs d'apel·lació i així, en data 2-9-2003 va presentar llur escrit de conclusions on sol·licitava la revocació de la sentència dictada. Per el contrari, la part defendent va formular escrit de contesta a les conclusions de data 29-9-2003, on demanava la confirmació de la sentència i la imposició de les costes processals a la part recurrent.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY.

FONAMENTS DE DRET

I.- La part agent, ara recurrent, fonamenta el seu recurs d'apel·lació en les consideracions següents. Entén que l'Honorable Tribunal de Batlles ha portat a terme una errònia valoració de la prova practicada i, en concret de les pericials efectuades, perquè de les mateixes s'extreu que la societat agent, com a constructora, va desenvolupar adequadament la seva feina i que els defectes apareguts en el paviment de les pistes de tennis esdevenen imputables a FERBA, S.L., empresa defenent. Així, manifesta que com a professional del sector la defenent va inspeccionar la base i no va requerir en cap moment a la mercantil constructora per què la base es realitzés de forma diferent o es portessin a terme les ventilacions alliberadores de pressió que haguessin evitat els defectes, a la vegada que, contra les indicacions de muntatge, es va instal·lar el paviment en hores diürnes. Afegeix també que no es pot convenir amb la concurrència de culpes que aprecia el Tribunal de Batlles, atès que la constructora va actuar de forma correcta, com determinen les proves i la responsabilitat es només atribuïble a la mercantil defenent.

L'anàlisi d'aquest recurs d'apel·lació exigeix partir dels següents fets. La mercantil agent, CONSTRUCCIONS BAIXENCH, fou l'adjudicatària de les obres de remodelació del complex esportiu i socio-cultural d'Encamp. Entre les obres que havia de desenvolupar es trobava la relativa a la instal·lació del paviment de dues pistes de tennis que es trobaven ubicades a l'exterior. Per a la realització d'aquesta obra la part agent va subcontractar a FERBA, S.L., que va procedir a instal·lar el paviment a les pistes (inicialment el projectat era "Supreme Court Cushioned Outdoor Multicapa i que després, amb el consentiment de la direcció tècnica, fou substituït per "Sportflex 50 DD"). A partir de juliol de 1997 comencen a aparèixer unes deficiències a les pistes, consistents en unes bombolles d'aigua, i si bé en un primer moment són reparades per la subministradora del material, MONDO IBÈRICA i la defenent, després, amb motiu de l'aparició de noves deficiències, s'argüeix que aquestes no són imputables al material ni a la col·locació, sinó a la defectuosa impermeabilització de la solera i a la filtració de les aigües que provenen de la muntanya. Amb posterioritat, la part agent demanda a la mercantil FERBA, S.L. al considerar-la responsable dels defectes

existents a les pistes i atès que assenyala que no s'ha pogut procedir a la recepció definitiva de l'obra.

II.- De conformitat amb els fets anteriors es pot concloure amb les parts litigants que no esdevé adequada la consideració que efectua la sentència de l'Honorable Tribunal de Batlles relativa a la concurrència de culpes entre els litigants i que donaria lloc a la neutralització de les crítiques mútues. En efecte, aquesta pretesa "neutralització de culpes" actuaria com a element per a no efectuar imposició de les costes de primera instància; extrem per altra part que no ha estat combatut per la mercantil defenent que no recorre la sentència i, per tant, admet la no imposició a l'agent de les costes processals d'instància, malgrat la desestimació de la seva demanda.

En aquest sentit, aquesta Sala considera que de l'examen de les proves practicades no es pot concloure la imputació dels defectes a cap de les parts litigants i que, malgrat que es tractés d'una empresa constructora i d'una subcontractada especialista en la instal·lació de revestiments, els defectes i deficiències que apareixen no es deuen a una inadequada execució material de l'obra, que és precisament el seu àmbit de responsabilitat, sinó a una incorrecte projecció de les obres a realitzar i que quan es va procedir a l'execució del que s'havia programat fou quan es produïren els problemes que afecten a les pistes de tennis, atès que la concepció de l'obra a realitzar no fou l'adequada des del punt de vista tècnic.

Si s'examina la prova practicada, i amb detall les proves pericials que es troben a les actuacions, s'ha d'extreure, per una banda, que l'obra portada a terme per la part agent, consistent en la realització i impermeabilització de les bases de les pistes, on s'hauria de col·locar el revestiment, es va portar a terme d'acord amb la lex artis ad hoc. Així, s'infereix de la pericial de Pirineu Payma, S.L. que (foli 262) afirma que la realització de la terrassa invertida per la constructora agent fou correcta i la mateixa conclusió s'obté de la pericial elaborada per Peritaxa (foli 279). Per altra banda, respecte de la empresa subcontracta FERBA, S.L. se li atribueix la responsabilitat del dany, en primer terme, per instal·lar el material contravenint les indicacions del fabricant que estableix la seva col·locació en hores nocturnes i, en segon terme, perquè s'estima que la instal·lació fou inadequada, tota vegada que com a professional del sector havia inspeccionat la base i no va exigir cap més treball per part de la constructora.

Pel que es refereix a aquests extrems, s'ha de dir que el fabricant recomana instal·lar en hores nocturnes el paviment quan es fa sobre una base de ciment, mentre que en el cas que origina el litigi la base era d'un material

diferent (xapa estructural de formigó) (cfr. pericial de Pirineu Payma, S.L., foli 263), a la vegada que aquesta infracció de les instruccions de col·locació no fou la causa dels defectes existents perquè de ser-ho els defectes haguessin aparegut un cop realitzada l'obra i perquè les bombolles no es trobarien plenes d'aigua (foli 282, pericial de Peritaxa). I, en segon terme, perquè de la prova practicada no s'ha acreditat que el material de revestiment fos inadequat o presentés defectes i s'admet explícitament per Peritaxa (foli 280) quan s'assevera que no existeix cap defecte d'impermeabilització. I ambdues pericials conclouen que les deficiències aparegudes a les pistes de tennis, consistents en l'aparició de bombolles d'aigua, es deu al fet que es van crear dues capes impermeables, una la base realitzada per la constructora, i dues la instal·lació del revestiment també impermeables i que aquest segon venia exigít així pel plec de bases, de tal manera que era una decisió tècnica o solució prevista en el projecte i que, al projectar les obres d'aquesta forma es va crear una zona entre les dues capes impermeables on restava atrapada la humitat i que la única forma d'alliberar-se, al no haver-se previst drenatges perimetrals (pericial, foli 263) era ascendir i donar lloc a la formació de les bombolles. Així també s'extreu de l'altra pericial realitzada per Peritaxa (folis 280 i 281, d'on resulta que també s'assenyala que l'aigua resta concentrada entre les dues capes d'impermeabilització i, al no disposar la coberta de drenatges perimetrals o intermitjos, o bé si s'hagués projectat un paviment transpirable i no impermeables, i al no trobar sortida genera l'aparició dels defectes existents.

Per consegüent, s'ha de concloure amb la sentència dictada per l'Honorable Tribunal de Batlles que l'aparició dels defectes esdevé imputable a una inadequada concepció i projecció de les obres a realitzar, per la qual cosa s'ha de refusar la demanda interposada contra la mercantil FERBA, S.L. i si bé, com ja s'ha posar en relleu, no s'admet per la Sala l'existència de negligència o culpa per cap de les empreses litigants i que porten a terme tasques d'execució, atès que el defecte es deu a una incorrecta projecció de l'obra, la manca d'imputació de la responsabilitat a la defenent, ara apel·lada, motiva la confirmació de la sentència d'instància per aquesta Sala.

III.- Respecte de les costes processals d'aquesta segona instància, s'han d'imposar a la part recurrent degut a la desestimació del seu recurs d'apel·lació (arg. Codi 7,51,5).

Atesa 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

DESESTIMEM el recurs d'apel·lació formulat per la representació processal del Sr. Manel B.M. contra la sentència dictada, en data 17-4-2003, per l'Honorable Tribunal de Batlles i confirmem la seva part dispositiva. S'escau imposar al recurrent les costes processals d'aquesta 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.-