

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 24 d'abril del 2018

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 ANIERE i M.I. Sr. Jaume TOR PORTA, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- Per escrit de 3-10-2013, la representació processal de la societat A, SAU interposava demanda, en reclamació de quantitat, contra la societat B, SA, sol·licitant es dictés Sentència condemnant la part defenent a pagar la suma de 39.721,87.-euros, juntament amb els corresponents interessos, i la totalitat de les costes judicials ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

II.- El dia 14-11-2013, la representació processal de la societat B, SA contestava la demanda i alhora interposava demanda reconvençional, sol·licitant es dictés Sentència desestimatòria de la demanda i estimatòria de la reconvençional condemnant l'actora a satisfer:682,37,-euros resultant de la diferència entre l'import pagat per l'obra i el just preu d'aquesta,

incrementat amb els interessos legals meritats des de la contesta a la demanda i subsidiàriament des de la fermesa de la sentència que recaigui al terme del procediment; l'import que s'acrediti per a la reparació dels defectes constructius apareguts a l'obra, que es xifra com a mínim en 71.815,88.-euros, incrementat amb els interessos meritats des de la contesta a la demanda, i subsidiàriament des de la fermesa de la sentència; l'import que s'acrediti com a perjudici en base als interessos i comissions bancàries derivades de l'endeutament bancari de B, SA per l'import de 257.730,24,-euros des del 28 de setembre del 2011 i fins que A, SAU faci efectiva la quantitat corresponent a la reparació dels defectes constructius o subsidiàriament fins que sigui ferma la sentència o subsidiàriament fins que s'hagin conclòs les proves que permetin haver constatat els defectes constructius; l'import de 650.-euros corresponent als honoraris generats de l'informe pericial pels vicis constructius; la imposició a la part agent de les costes derivades de la demanda principal, com de la reconvenció, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador a acreditar en tràmit d'execució de sentència.

III.- Les parts van replicar i duplicar en forma oportuna reproduint les seves inicials pretensions.

IV.- Practicats els mitjans de prova declarats pertinents i evacuats els respectius escrits de conclusions per les parts litigants, en data 2-11-2017, l'Hble. Tribunal de Batlles dictava Sentència per Sentència de data 2-11-2017, amb la següent part decisòria:

“Primer.- Desestimar en tots els seus termes la demanda formulada per la societat A, SAU contra la societat B, SA, i absoldre aquesta darrera de les pretensions que s'hi contenen;

Segon.- Estimar en tots els seus termes la reconvençió formulada per la societat B, SA contra la societat A, SAU i condemnar aquesta darrera a pagar les sumes de 682,37,-euros, 82.962,63.- euros i 650.-euros incrementades dels interessos legals meritats des de la fermesa de la present resolució judicial;

Tercer.- Fer imposició a la societat A, SAU de les despeses judicials ocasionades a la societat B, SA, tant per raó de la tramitació de la demanda formulada com de la reconvençió, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador a acreditar en període d'execució de sentència”.

V.- Contra aquesta resolució, la representació processal de A, SAU ha interposat recurs d'apel·lació i mitjançant escrit de conclusions de data 20-2-2018 interessa la seva revocació, tot i disposant la condemna de l'adversa a alçada de la suma de 39.721,87.- € juntament amb els interessos legals i la totalitat de les cistes d'elles dues instàncies.

VI.- Per escrit de 16-3-2018, la representació processal de B, SA interessa la íntegra desestimació del recurs d'apel·lació interposat amb condemna en costes a la part recurrent.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Jaume TOR PORTA.

FONAMENTS DE DRET

I.- En el present procediment, la representació processal de A, SAU persegueix la condemna de la mercantil B, SA a alçada de la suma de 39.721,87.- € resultant segons sosté de l'impagament parcial de les certificacions 6 i 7 emeses en relació als treballs d'ampliació de l'aparcament annex a l'edifici X d'Incles.

La mercantil demandada interessa la íntegra desestimació de la

demanda i via demanda reconvençional persegueix la condemna de l'actora a satisfer la suma que considera haver pagat en excés al respecte del just preu dels treballs efectuats (682,37.- €), l'import de reparació dels defectes constructius apareguts en l'obra (de manera prudencial els quantificava en 71.815,88.- €); i finalment la suma de 650.- € corresponent al cost de l'informe pericial que presentava.

La Sentència dictada pel Tribunal de Batlles desestima la demanda articulada per A, SAU i estima la reconvençional de la societat B condemnant la primera a satisfer a la segona les sumes de 682,37.- €, 82.962,63.- € i 650.- € més els interessos legals des de la fermesa de la Resolució dictada i imposant a la demandant les costes ocasionades inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

Contra aquesta decisió s'alça la societat A, SAU.

II.- Amb caràcter preliminar hem de destacar que en el recurs que articula la part recurrent, es tornen a reproduir els mateixos arguments que ja havia plantejat en la instància i que foren examinats i resolts, de manera motivada, per la Sentència dictada. No s'introdueix cap crítica fonamentada ni raonament suplementari al respecte de la decisió del Tribunal de Batlles, el que ja per si sol justificaria del rebuig del recurs d'apel·lació interposat tal i com aquesta sala ha pogut declarar en múltiples ocasions (TSJC-273/15, 354/16 ...).

III.- No obstant i amb l'ànim de ser més extensos i per tal d'oferir a la part recurrent una resposta extensa i integral a les qüestions que planteja, donarem resposta a les qüestions suscitades en el mateix ordre en que han estat plantejades.

IV.- En primer lloc, s'avança que la decisió recorreguda assolia una conclusió errònia doncs per a algunes feines estructurals, de xapes de pendents i d'impermeabilització la seva representada havia subcontractat terceres empreses, essent una d'aquestes (C, SL) la responsable de les irregularitats que s'apreciaven en el llibre d'obra.

No es discuteix entre les parts que la societat B, SA contractava la mercantil A, SAU per tal de realitzar els treballs d'ampliació de l'aparcament annex a l'edifici X situat a la Vall d'Incles. En el marc d'aquests treballs tampoc es discuteix que A, SAU subcontractava diferents industrials per tal de que realitzessin part del comès.

Les persones subcontractades que en definitiva executen materialment la prestació, no gaudeixen però de vincle contractual amb el creditor principal de la prestació convinguda (aquí la propietat de l'obra) sinó amb la seva deutora (constructora). En aquesta eventualitat, el fet que A, SAU recorregués a terceres persones per tal de complir la seva obligació contractual primigènia, no modifica les relacions i responsabilitats que amb B, SA tenia de tal manera que front aquesta darrera continua sent responsable dels desordres constructius que en la mateixa han pogut aparèixer i que integraven l'obligació a que s'havia compromès, el tot sense perjudici d'eventuals accions de repetició que amb posterioritat la mateixa pugui articular contra qui correspongui per raó dels mateixos.

El primer motiu del recurs d'apel·lació ha per tant de ser desestimat.

V.- En segon lloc sustenta que l'arquitecte al revisar la certificació 6 de les emeses va retenir un import equivalent al 10% (4.535,18.- €) en garantia de la impermeabilització de la terrassa.

Malgrat aquesta afirmació, en cap moment introdueix la part recurrent cap mena de raonament per a combatre la decisió recorreguda que considera, amb fonament al treball pericial practicat en les actuacions, que la reparació dels defectes d'impermeabilització que enumerava ascendien a 8.356,60.- €, superior per tant a la quantitat retinguda.

Aquest motiu de recurs també ha de ser rebutjat.

VI.- També indica la part recurrent que l'obra de l'edifici principal tenia més de 10 anys, que no estava acabada i que presentava deficiències quan A, SAU hi va intervenir. Considerava que el fet que l'obra no es trobés acabada i la seva situació geogràfica, afavorien el seu deteriorament a manca d'operacions de manteniment doncs en definitiva s'observava com la pluja i la neu podien entrar en l'edifici el què explicava les humitats i filtracions de l'edifici. En definitiva sostenia que les filtracions existents en l'edifici principal eren degudes a la defectuosa execució dels treballs de construcció per part de l'empresa constructora que en el seu dia els hagués fet però que no es podien imputar a A, SAU.

Les filtracions i humitats constatades apareixen a l'interior de la construcció realitzada per la societat demandant i segons la perit que ha intervingut en els autes la seva causa en general correspon a una deficient execució dels treballs d'impermeabilització en general i de manera més específica a nivell de les juntes (horitzontals i verticals de l'obra). En aquesta eventualitat, malament pot sostenir la recurrent que l'origen de les humitats obeïen a les condicions de conservació deficient de l'edifici X annex, doncs en definitiva la deguda execució del seu comès professional exigia impermeabilitzar degudament l'obra de totes les incidències exteriors, àdhuc aquelles que poguessin tenir per origen l'esmentat edifici.

En conseqüència també aquest motiu de recurs ha de ser rebutjat.

VII.- També sosté la recurrent que la causa del despreniment de l'aplatat de pedra de façana de l'edifici X resultava principalment de que l'edifici no es trobava acabat i que l'aplatat s'havia realitzat sense col·locar-se ganxos de suport de tal manera que ara, la pedra es trobava totalment dessolidaritzada de la façana, i que davant qualsevol incidència climatològica es desprenia.

Al respecte d'aquest extrem, la decisió recorreguda efectua una deguda valoració de les constatacions realitzades per la perit judicial sense que es pugui considerar que la conclusió assolida esdevingui irracional ni il·lògica sinó que es fonamenta en les afirmacions contingudes en l'informe emès per la direcció facultativa (foli 179) en mèrits de les quals "les principals causes d'aquestes patologies i elements malmesos o amb cops, venen segons reunions d'obra amb la constructora i la propietat de impactes o enderrocs durant la construcció i la utilització de la grua per a executar la ampliació de l'aparcament annex a l'edifici X objecte del projecte (sic)". En tot cas, la part recurrent no introdueix cap argument en el seu escrit de conclusions que permeti desautoritzar la conclusió assolida.

Per tant tampoc aquest punt del recurs pot triomfar.

VIII.- Quant a la retirada del bloc de formigó que servia de suport per a la grua, sosté la part que existiria un acord entre les parts litigants en mèrits del qual aquesta es deixaria en l'obra i s'aplicaria un descompte.

Tampoc aquest greuge pot ser admès. En efecte, segons els criteris en matèria de càrrega probatòria en una relació processal normalment integrada, que deriven dels aforismes ("*ei incumbit probatio qui dicit non qui*

negat” -D.22-3.2- o “*onus probandi incumbit ei qui dicit*” -Codi 4-18,23-: 1), era la societat demandant qui havia d’acreditar a través dels mitjans de prova legalment admesos l’existència real d’aquest pacte a partir del moment en que el mateix resultava negat per l’altre part. En no haver-ho fet de manera oportuna, la carència probatòria existent sols a ella pot afectar.

IX.- A través del darrer motiu del recurs d’apel·lació, es pretenia que la propietat no podia negar-se a pagar les certificacions d’obra, sinó que cas d’existir algun desordre el mateix ja hauria estat reparat per la constructora i que en defecte de reparació, la part hauria pogut accionar judicialment.

No pot però oblidar-se que en mèrits de “l’exceptio inadimpleti contractus” que resulta articulada per la defenent, la constructora no podia exigir el preu de l’obra sense haver complert amb la seva obligació principal, consistent en l’execució de la mateixa en les modalitats convingudes (Decretals 6,5,75 “*frustra sibi fidem quis postulat ab eo servari, qui fidem a se praestitam servare recusato*”). En atenció als vicis constructius detectats en l’obra, B, SA es trobava facultada per a suspendre el pagament del preu en les modalitats en que ho va fer, de tal manera que també el recurs d’apel·lació interposat sobre aquest extrem ha de ser rebutjat.

X.- La desestimació dels recursos s’ha de traduir en la imposició de les costes processals a la part recurrent (arg. 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 formulat per la representació processal de la societat A, SAU contra la Sentència dictada per l'Hble Tribunal de Batlles en data 2-11-2017 que confirmem íntegrament. Escau imposar a la part recurrent les 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.