

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 29 de maig 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 presentat el 24-4-2015, la representació processal del Sr. R.B.P. interposava demanda contra la mercantil X, SLU sol·licitant es dictés Sentència condemnant-la al pagament de la suma de 41.882,62€, més els interessos equivalents al doble de l'interès legal vigent al moment en que es va produir la mora i, subsidiàriament des de la data de contesta a la demanda, juntament amb les costes processals causades.

II. – En data 29-5-2015, La societat X, SLU contestava la demanda formulada tot oposant-se parcialment a les pretensions de l'agent, i alhora articulava demanda reconvençional, sol·licitant que una volta operada la compensació entre deutes respectius es condemnés la mercantil demandant a satisfer la suma de 1.926,51.- € més interessos i costes.

III.- La representació processal de la part demandant va presentar l'escrit de replica en data 19-6-2015 contestant en el mateix escrit a la demanda reconvencional formulada tot oposant-se a la mateixa. En data 2-10-2015, la societat demandada articulava escrit de dúplica.

IV.- Després de practicar-se les proves proposades per les parts i de presentar escrit de conclusions, per Sentència de data 16-11-2017, l'Hble Tribunal de Batlles dictava Sentència amb la següent part decisòria:

“PRIMER.- Estimar la demanda formulada per la representació processal del Sr. R.B.P., contra la societat X, SLU. I desestimar la demanda reconvencional presentada per la societat X, SLU. contra el Sr. R.B.P.

SEGON.- Condemnar a la societat X, SLU a satisfer a l'agent 41.882,62€, quantitat a augmentar amb els interessos legals meritats a comptar de la data de contesta a la demanda i per tant a partir del 29 de maig de 2015 i fins a la seva total satisfacció.

TERCER.- Condemnar en costes a la part defenent, incloses les derivades d'advocat i procurador”.

V.- Contra aquesta resolució, la representació processal de la societat X, SL ha interposat recurs d'apel·lació i mitjançant escrit de conclusions de data 28-2-2018 interessa la seva revocació, i en el seu lloc es disposés la desestimació de la demanda i íntegre estimació de la reconvencional amb imposició de les costes.

VI.- Per escrit de 22-3-2018, la representació processal del Sr. R.B.P. interessa la íntegre 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.- No es discuteix entre les parts litigants que la societat demandada contractava el Sr. R.B.P. per tal de que, realitzés diferents treballs de subministrament i col·locació de materials en diferents obres per compte de la primera.

En aquest context, la reclamació del Sr. R.B.P. resulta de la liquidació de les relacions entre les parts i més concretament correspondria a l'impagament de les factures 2014/174, 2014/206, 2014/216, 2014/218, 2014/220, 2014/228 i 2014/229, ascendint l'import del crèdit que afirma ostentar a la suma de 41.882,62. €.

La representació processal de la mercantil demandada admet la procedència de les pretensions que al seu respecte s'interposen en relació a les factures 2014/206, 216, 220 i 228 de tal manera que reconeix deure la suma de 3.486,58.- €. No obstant s'oposa a la reclamació de les factures 174, 218 i 229, sostenint que pel que es referia a la primera, els treballs estaven mal executats de tal manera que no s'havien pogut facturar al propietari afegint que havien estat operaris propis qui havien rectificat els treballs indegudament realitzats. En relació a la segona factura es sosté que els treballs mai havien estat encarregats i al respecte de la darrera, precisava que el material que s'hi descrivia no havia estat encara subministrat. Articulava al mateix temps demanda reconventional al respecte de la factura 174 indicant que per raó dels vicis existents en els treballs que s'hi referien la seva representada havia hagut de fer-se càrrec de la seva rectificació ascendint el cost dels treballs realitzats a la suma de 5.413,10.- € de tal manera que després d'operar la compensació entre els deutes respectius s'assolia que l'actor esdevenia deutor de la seva representada a alçada de 1.926,52.- €.

La sentència dictada en la instància estima la demanda articulada

pel Sr. R.B.P. i desestima la reconvençional plantejada per X, SLU, condemnant aquesta darrera a satisfer al primer la suma de 41.882,62.- € més interessos legals i la totalitat de les costes ocasionades.

II.- Disconforme amb aquesta decisió, la representació processal de X, SLU interposa recurs d'apel·lació amb fonament al següents motius o greuges.

En relació a la factura 174 sosté, que de la pericial que acompanyava a la contesta a la demanda, s'extreia que els treballs que s'hi referien es trobaven mal executats i que més concretament el conjunt de danys patits en el local eren imputables a filtracions d'aigua originades per una mala impermeabilització de la terrassa. No obstant, la Sentència recorreguda considerava amb fonament a les indicacions contingudes en la pericial judicial, que no es podia arribar a determinar l'origen de les filtracions, raonament però del qual fluïa el reconeixement de la problemàtica esmentada. Continuava indicant que el perit judicial assenyalava que la part d'obra corresponent a la impermeabilització no havia estat supervisada per un tècnic competent i que les filtracions si bé es podien associar a algun problema d'estanqueïtat de la terrassa, tenien un origen incert a partir del moment en que s'havien constatat forats en els panells de coberta desconeixent si amb la seva realització s'havia arribat a perforar la impermeabilització. En relació a aquestes indicacions però avançava que del fet que l'obra no hagués estat supervisada per un tècnic no invalidava que destruïa la certesa que la terrassa havia estat executada per la part demandant i que per tant a ella eren imputables les eventuais deficiències en el seu subministrament i col·locació. En tot cas sostenia que l'obra havia estat supervisada per Y i que el propi perit reconeixia que no podia afirmar que els forats dels panells de coberta haurien malmès la impermeabilització. En conseqüència indicava que l'origen de les filtracions no es podia considerar incert perquè no existia cap element en les actuacions que portés a considerar que les mateixes

serien imputables a un tercer aliè al demandant com sia que cap forat als panells de coberta o al paviment va perforar la impermeabilització de la terrassa. En definitiva insistia en que no existia cap altre motiu que hagués pogut originar la filtració que pogués ser extern a l'activitat desplegada pel demandant de tal manera que els imports recollits en la factura 174 eren improcedents i que per via de conseqüència havia d'estimar-se la demanda reconvençional.

De l'aparell argumental que acaba de ser avançat s'extreu que, en definitiva, la part recurrent imputa a la resolució recorreguda una valoració errònia dels mitjans de prova practicats, afirmant que contràriament al que s'avançava dels mateixos s'extreia que la única causa que podia originar les filtracions d'aigua tenia a veure amb desordres constructius exclusivament imputables a la demandant. En aquest context, la resolució del recurs interposat passa per verificar si la valoració de la prova realitzada en la instància resulta ser adequada.

Correspon a qui pretén exonerar-se del compliment de la seva obligació, prevalent-se de l'excepció de contracte no complert o complert de manera defectuosa, la càrrega de provar l'incompliment que imputa a l'altre part. En el concret supòsit que s'examina, la pretensió que la part recurrent articula en relació a la factura 2014/174, es recolza exclusivament en les previsions del treball pericial realitzat pel pèrit Sr. J.S.S. (folis 56 i ss) i que acompanya a l'escrit de dúplica (folis 55 i ss). En el mateix s'indica que *“els danys d'aigua que pateix el restaurant “R” del Pas de la Casa, són deguts a un defecte constructiu, ja que es produïen filtracions de la terrassa per una mala impermeabilització de la mateixa”*. Concretament defensa que havia pogut observar que els treballs realitzats pel serraller en la seva comesa, no eren adequats existint irregularitats en la impermeabilització de la terrassa especialment en les zones d'unió entre la biga central i les planes. En aquest sentit indica que no s'havien fet els remats necessaris amb tela asfàltica i que existien defectes en les

soldadures, afegint a l'ensem que no s'havia aplicat cap mena de protector anticorrosiu a bigues i ferros en general. Precisa que en les temptatives de reparació efectuades, s'havia aplicat parcejats de tela asfàltica en les zones per les quals es pensava que penetrava l'aigua, però que per algun defecte de soldadura de la tela, l'aigua continuava entrant fins que es va segellar definitivament les zones sensibles.

Aquestes constatacions però es troben contradites per les precisions contingudes en la prova pericial realitzada per la pèrit nomenada per l'Hble. Sr. Batlle en període de proves (cfr. folis 157 i ss). El seu treball intervé amb fonament a l'informe del Sr. J.S.S. atès que els desordres constructius denunciats per la part i lesions subsegüents als mateixos havien estat reparats amb anterioritat a la seva intervenció. Quant a l'origen dels danys al revestiment i pintura del sostre la pèrit l'associa a algun problema amb l'estanqueïtat de la terrassa, constatant no obstant mercès les fotografies aportades que s'havien realitzat petits forats en els panells de coberta per fer passar cablejat elèctric (cfr. foli 161 i 162); que en el paviment de la terrassa s'havien realitzat diferents forats desconexint si amb els mateixos es podia haver arribat a perforar el panell o la impermeabilització. Finalment destacava que per a la realització de la pròpia coberta amb fusta havien intervingut altres industrials amb posterioritat a la impermeabilització de la terrassa, quins havien emprat eines de tall, claus ... En aquesta eventualitat la pèrit judicial evidenciava que qualsevol dels elements indicats podia haver malmès la impermeabilització de la terrassa i ocasionat les infiltracions produïdes, amb el benentès que cap d'ells seria imputable al demandant.

El raonament de la pèrit judicial ha de ser compartit per aquest Tribunal, doncs deixant de banda aquella imparcialitat que se li ha de presumir en relació al pèrit de part tal i com es destaca en la Sentència recorreguda, les afirmacions que efectua es troben confirmades per les fotografies que incorpora. En canvi, aquell defecte en la soldadura de la

tela asfàltica i els seus remats que s'assenyala com a causa de les infiltracions per part del Sr. J.S.S. no s'aprecien en cap moment en aquell reportatge fotogràfic que incorpora.

Cap altre mitjà de prova ha estat proposat que avaluï la tesi del demandat en relació a la causa originadora de les infiltracions de tal manera que en no acreditar-se oportunament que les indicades irregularitats eren imputables a l'actor, la Sentència dictada al respecte d'aquest extrem és ajustada a dret i el recurs d'apel·lació interposat al respecte de la factura 2014/174 ha de ser rebutjat.

III.- El segon motiu de greuge que s'articula intervé en relació amb la factura 2014/218, concretament s'insisteix en que no havia encomanat els treballs que en la mateixa s'enumeraven. Discrepava així de la Sentència d'instància segons la qual dels correus electrònics haguts entre les parts no es desprenia cap objecció per part del Sr. O. responsable de la demandada, però això no era el cas doncs en definitiva del propi correu de 11-12-2014 s'extreia que el demandat admetia discrepàncies entre les parts en relació a la o les factures presentades. Altrament sostenia que els documents rellevants en que la part demandant fonamentava el seu dret i que afectaven el fons de l'assumpte havien de ser acompanyats al seu escrit de demanda o de rèplica i no en una fase molt més avançada privant la seva representada de poder-los discutir.

Els treballs controvertits corresponen a treballs realitzats per l'actora en el local R del Pas de la Casa i que engloba treballs inclosos en el pressupost 134/14, 188/14 i feines diversos fora de pressupost (folis 28 i ss). És d'observar que en cap moment al llarg del procediment, la representació processal de la mercantil X, SLU discuteix la realització efectiva dels esmentats treballs en l'obra descrita, de tal manera que el seu encàrrec ha de ser presumit doncs altrament cap sentit tindria que els mateixos fossin efectuats amb ple coneixement de la part, sense que cap

mena d'oposició als mateixos intervingués.

En aquest sentit compartim el raonament de la instància quan avança que existeix un correu electrònic adreçat pel demandant al Sr. O. de la societat demandada en que entre altres es reclama el pagament de la factura ara examinada (foli 99), sense que el defenent efectués cap queixa específica malgrat el seu import sigui rellevant (18.779,30.- €).

La part recurrent sustenta la seva oposició a la reclamació que interposa en el contingut del correu electrònic que trametia el Sr. R.B.P. en data 11-12-2014 i que textualment indicava: *“diga'm lloc, dia i hora que et vagi bé per mirar factures i de mentres pagam l'import que tu consideris de les factures vençudes (sic)”*. D'aquesta comunicació únicament s'extreu l'existència de discrepàncies entre les parts en relació als imports facturats en general però de cap de les maneres es pot concloure en què els treballs contemplats en la factura 2014/218 no haguessin estat encarregats ni que existís una clara discrepància al seu respecte.

En un altre ordre d'idees, sosté la representació processal de la societat X, SLU que l'actor hauria introduït la documental que sustentaria la seva reclamació de manera extemporània en seu de proves. Aquest raonament però tampoc pot ser admès. En efecte, en el seu escrit de demanda, la representació processal del demandant ha adjuntat les factures detallades en què es descriu àmpliament el seu objecte i el seu import de tal manera que la demandada coneixia concretament el què se li reclamava podent articular els mitjans de defensa que ha tingut per convenient. La documental complementària aportada en seu de proves intervé a partir del moment en que la societat demandada negava haver realitzat l'encàrrec dels treballs amb el benentès que no era fins a l'escrit de duplica en que indicava expressament la concreta factura quins treballs sostenia no haver encarregat (en l'escrit de contesta a la demanda, es

sostenia no haver encarregat els treballs de la factura 206) de tal manera que únicament era en seu de proves que la part demandant podia aportar prova encaminada a desautoritzar aquestes afirmacions. En aquesta situació cap mena de menyscapte al seu dret de defensa se li ha pogut ocasionar a partir del moment en que s'intenta acreditar el seu encàrrec efectiu en atenció sense però que es tracti de documents que configuren la concreta substància de la reclamació que s'interposa.

En conseqüència tampoc el motiu d'apel·lació que s'interposa en relació a la factura 218 podrà prosperar.

IV.- El darrer greuge intervé al respecte de la factura 2014/229 (per error en l'escrit de conclusions formulat en aquesta alçada s'identifica la factura amb el número 2014/2009). La part recurrent nega haver realitzat l'encàrrec al qual es fa referència alhora que nega haver pactat que la recolliria.

La factura esmentada fa referència al subministrament d'una porta d'alumini amb forma i amb vidre. En seu de contesta a la demanda, la part defenent (cfr. fet segon "in fine" foli 38), no nega el seu encàrrec limitant-se el motiu d'oposició a que era "*un material que encara no s'havia subministrat*". En aquesta eventualitat, el greuge que en aquesta alçada s'introdueix relatiu a la manca d'encàrrec de l'esmentat element suposaria modificar els termes del debat que les parts han pogut mantenir en la instància, pràctica aquesta que no pot ser admesa en atenció a la màxima "*pendente appellatione, nihil innovetur*".

Roman exclusivament l'argument relatiu a la manca de lliurament per part del demandant de la porta referida. No és discuteix entre les parts que la porta de referència es troba en l'actualitat en els magatzems del Sr. R.B.P. a disposició de la mercantil demandada, de tal manera que l'única controvèrsia que haurà de ser resolta rau en determinar si la societat

defenent pot suspendre el pagament del preu corresponent per raó de no haver la mateixa estat lliurada. El lliurament de la cosa objecte del conveni s'ha de realitzar en el lloc que les parts hagin pogut convenir a l'empara del principi d'autonomia privada, no obstant, les despeses derivades del lliurament de la cosa al comprador són a càrrec del venedor doncs en definitiva es tracta d'una conseqüència derivada de l'obligació de lliurament.

En el concret supòsit d'autes en cap moment existeix prova relativa al lloc en que havia d'intervenir el lliurament de la porta al demandant, però el més normal és presumir que aquest ha d'intervenir en la concreta obra en que es destinava doncs altrament suposaria deixar a càrrec del comprador el trasllat de la peça adquirida fins a l'indret on aquesta resultava necessària infringint-se el principi general al que abans s'ha fet referència. És cert que les parts poden, a l'empara del principi de l'autonomia privada de la voluntat, decidir d'una solució diferent, però aquesta requereix de prova concloent que la conforti, la qual en el present supòsit no existeix.

Malgrat el que acaba de ser exposat no pot obviar-se que la porta encarregada ha resultat fabricada trobant-se tant sols pendent de lliurament de tal manera que a partir del moment en què la mateixa pugui ser remesa a la part recurrent en l'indret en que aquesta indiqui, X, SLU haurà de satisfer el preu figurant en la factura referida.

En aquest sentit no podrà prosperar el recurs d'apel·lació interposat, si bé la Sentència dictada en la instància ha de ser precisada en el sentit que la suma de 1.024,10.- € corresponent a la factura 2014/229 sols serà exigible a partir del moment en que la porta d'alumini a que s'hi refereix sigui lliurada en l'indret que la societat recurrent pugui indicar.

V.- La desestimació del recurs 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 X, SLU contra la Sentència dictada per l'Hble Tribunal de Batlles en data 16-11-2017 que confirmem íntegrament, si bé aclarim que la suma de 1.024,10.-€ corresponent a la factura 2014/229 sols serà exigible a partir del moment en que la porta d'alumini a que la mateixa es refereix sigui lliurada en l'indret que la societat recurrent pugui indicar. 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. Presidenta de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.