

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 30 d'octubre 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 ANIÈRE i M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.-, En l'audiència celebrada el 13 de desembre de 2012 la representació processal dels Srs. A.S.R. i V.M.F.C. interposava demanda contra el Sr. J.M.M.LL., en resolució de contracte de promesa irrevocable de compravenda de totes les participacions socials de la societat XXX, S.L. i, de l'edifici conegut per XXX amb tot el mobiliari, paraments, autoritzacions comercials i fons de comerç de data 12 de maig de 2010 i, igualment el contracte de fidúcia de data 16 de juny de 2010, per causa d'incompliments greus i substancials de les obligacions del demandat i condemnar l'adversa en costes, incloent honoraris d'advocat, de procurador i de perit si escau.

II.- La representació processal del Sr. J.M.M.LL. va contestar la demanda en data 31-01-2013 , oposant-se a la mateixa i, formulava a l'ensem demanda reconvençional, i demanava de dictar sentència: *“estimant íntegrament la DEMANDA RECONVENÇIONAL formulada per aquesta part en el sentit que es pronuncií la resolució pels incompliments de contrari del contracte de data 12 de maig del 2010, la resolució de l'addenda de data 14 d'abril del 2011, així com la resolució del contracte de fidúcia de data 16 de juny del 2010 i de totes les altres contractacions hagudes entre les parts i que es condemni les adverses en forma solidària a:*

- *Retornar al Sr. M. la suma total per ell satisfeta fins a la data, és a dir 1.197.675,41.- euros,*
- *Retornar al Sr. M. la suma total per ell satisfeta pels treballs i obres efectuats a l'hotel, és a dir 805.501,68.- euros, de quins es beneficiaran les adverses atenent el retorn de possessió l'hotel que s'haurà d'efectuar en congruència,*
- *No oposant-se aquesta part al fet que es pugui descomptar d'aquestes sumes que han de ser retornades, els possibles beneficis nets acumulats que s'hagin pogut obtenir per la gestió de l'hotel, quins encara desconeix aquesta part ja que encara no s'ha fet el tancament de comptes de l'any 2012.*

Tot imposant a les adverses en forma solidària la totalitat de les cotes processals causades, inclosos honoraris d'advocat, procurador i pèrit devengats, tant per la demandant formulada de contrari, com per la reconvençió exercitada per aquesta part.”

III.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar Sentència en data 11-01-2018 i va decidir :

“PRIMER.- Estimar parcialment la demanda presentada per part dels Srs. A. S.R. i V.M.F.C. contra el Sr. J.M.M.LL. i; estimar també parcialment la demanda d'aquest darrer contra els primers.

SEGON.- Declarar la resolució del contracte de compra venda subscrit entre les parts litigants el 12 de maig de 2010, l'addenda al contracte de 14 d'abril de 2011 i de totes les altres contractacions intervingudes entre les parts en execució dels seus pactes, havent de retornar els Srs. A.S.R. i V.M.F.C. les

quantitats que els van ser satisfetes pel Sr. J.M.M.LL., que es xifra en la quantia de 1.197.675,41 €.

TERCER.- Desestimar:

- a) el retorn demanat pel Sr. M. de la quantitat de 805.501,68 €, corresponent a les reformes realitzades per aquest en l'Hotel;
- b) el retorn de la possessió de l'H.S. d'Arinsal als Srs. S. i F. –en aquest cas sense perjudici del què resulti en el procediment concursal de referència- i;
- c) la pretensió dels agents consistent en que el Sr. M. lliuri tota aquella documentació del qual disposi de la societat XXX, S.L.. ”

IV.- Contra l'esmentada resolució formularen recursos d'apel·lació les representacions processals dels Srs. A.S.R. i V.M.F.C. així com del Sr. J. M. M.LL. i, en virtut dels arguments que exposaren en les seves conclusions, demanaren la revocació de la sentència dictada en la data ja indicada, imposant a l'adversa les costes judicials d'ambdues instàncies, inclosos els honoraris d'advocat i procurador.

Per escrits de data 6 de juliol del 2018 les parts litigants presentaren els respectius escrits de contesta a les conclusions, pels quals insistien en llur pretensions.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- En el present procediment, la part agent el Sr. A.S.R. i la Sra. V.F. C. reclama front la part defenent Sr. J.M.M.LL en demanda en la que sosté una petició de resolució contractual i indemnització per danys i perjudicis. La

part defenent es va oposar a la demanda i va formular demanda reconvençional en reclamació de retorn de la inversió realitzada en l'hotel XXX (abans XXX).

La sentència d'instància estima parcialment la demanda principal i la demanda reconvençional, sense imposició de les costes a cap de les parts.

Contra tal decisió s'alcen les dues parts.

II.- Antecedents d'interès

Els Srs. S.-F. varen acordar amb el Sr. M. la venda de XXX, tant pel que fa a la finca on està ubicat com a la gestió del negoci d'hoteleria. A tal fi varen idear l'operació de manera que 1) lliurarien la possessió de manera immediata a la part compradora i li traspassarien la gestió real de l'hotel mitjançant un contracte de fidúcia; 2) farien l'aportació de l'hotel a la seva societat mercantil XXX i 3) a mesura que s'anessin acomplint els terminis de pagament acordats amb el comprador s'anirien traspassant les participacions de la societat. A partir de la firma del contracte entregarien la possessió de les claus de l'hotel i traspassarien també els treballadors (12) i de tota la gestió es faria càrrec el comprador (CASS, salaris, proveïdors, clientela ja reservada etc.). En conclusió, a partir de la firma del contracte el titular real seria el Sr. M. i a partir de que s'hagués pagat tot el preu de la compra i traspassades totes les participacions de la societat, el titular administratiu també seria el Sr. M.

I així ho van instrumentar mitjançant un contracte denominat de promesa de compravenda de 12.5.10 (que tot seguit analitzarem); uns poders generals de gestió de 27.5.10 (posteriorment revocats en 4.6.12); un contracte de fidúcia de 16.6.10. El preu final es fixà en 6.262.432€ dels quals es pagarien 4.000.000€ en terminis fins el 31.7.15 i la resta es subrogava el comprador en la hipoteca que grava l'hotel que tenia pendent d'amortitzar en la data del contracte de 12.5.10. També es faria càrrec el comprador a partir del moment inicial del pagament de dues pòlisses d'assegurança de vida per import inicial conjunt de 1.812,81€ mensuals. Quant a la societat XXX.SL

que disposava de 100 participacions de capital es faria una ampliació en 500 participacions més, atenent a l'aportació de l'edificació de l'hotel que es valorava 6.518.030€, el que suposava que cada participació es valorava en 10.437,39€. L'hotel tenia la categoria de 3 estrelles, 95 habitacions i 12 treballadors. El Sr M. va demanar autorització al M.I. Govern per a la compra de 89 participacions (que es tenien que correspondre amb el pagament inicialment previst pel 30.3.11), i la va obtenir en data 14.4.11.

El primer pagament es va fer en el dia de la data del contracte per import de 100.000€; el segon pagament de 200.000€ es va fer en la data prevista en el contracte és a dir en el dia 2.6.10, però el tercer previst al llarg del mes de juny per altres 100.000€ i que havia de precedir a l'atorgament de l'escriptura de les primeres 39 participacions ja no es va acomplir totalment i només es van abonar 49.960€. Aleshores, ja no es podia dur a terme el compromís mútuament acordat de traspasar la titularitat de les primeres 39 participacions.

Veiem ara la naturalesa d'aquest contracte que les parts denominaren de promesa de compravenda.

III.- Naturalesa jurídica del contracte de 12 de maig de 2010

La sentència d'instància accepta la denominació de les parts de que varen convenir un contracte de promesa de compravenda. Però de fet ja es conegut l'aforisme que *els contractes són el que són i no el que les parts diuen que són*.

En efecte, des del moment en que es va lliurar de bon començament la possessió de XXX i la titularitat real de la gestió de la societat XXX i es va començar a pagar els terminis del preu convingut i a fer-se càrrec de la càrrega hipotecària, dels salaris dels treballadors, de la contractació amb els proveïdors, de la llista de reserves de l'hotel, del pagament dels subministraments, de la CASS, de les primes de les pòlisses d'assegurança de vida que acompanyaven a la hipoteca, el contracte ja va ser consumat en bona part i, per aquesta raó, ja va començar a desplegar efectes entre les parts contractants. Així doncs, estem davant d'un contracte de compravenda

i no d'una promesa de contracte.

I la qüestió que es debat entre les parts que coincideixen en demanar la seva resolució, és quina part ha començat a incomplir el contracte. A continuació ho veurem.

IV.- Resolució i incompliment per part del Sr. M.

Atès que ambdues parts demanen la resolució del contracte i s'imputen l'incompliment del contracte que les vinculava, hem de recordar allò que ja dèiem en la nostra STJC de 14.4.15 (STJC 435/14) i recordàvem en la STJC 349/16 en el sentit que, com ja es sabut, en les obligacions sinal·lagmàtiques es pot demanar la resolució contractual per qui ha complert amb el contracte enfront de qui l'ha incomplert abans. Com recorda la TSJC de data 23-05-2002 aquesta facultat resolutòria troba el seu fonament en el Digest 18,33 i en l'abast que s'ha donat al principi de dret canònic "*fragenti fidem non est fides servanda*". També es objecte de reiterada jurisprudència que cal exigir que: **a)** l'incompliment sigui principal i no accessori; **b)** sigui un incompliment total i no parcial, en fonament a *l'exceptio non adimpleti contractus*. (TSJC de data 22-06-2000); **c)** sigui rellevant, transcendental i no merament defectuós ("*exceptio non rite adimpleti contractus*") llevat que com ens recorda la TSJC del 16-05-96 que el compliment defectuós sigui de tal entitat que impedeixi satisfer l'interès del creditor; **d)** la legitimació per instar l'acció corresponent només pertany a les parts contractants i **e)** si prospera l'acció aquella resolució ha de tenir efectes *ex tunc*, i, en conseqüència, cada part ha de tornar allò que havia rebut en l'adequada proporció entre les mútues prestacions i conforme la seva pròpia realitat (TSJC de data 9-03-1995), o bé la part perjudicada pot exigir-ne el compliment o els rescabament de danys i perjudicis soferts.

V.- De la prova practicada arribem a la mateixa conclusió que la sentència d'instància: qui va incomplir de manera greu i reiterada va ser la part defenent. En efecte, de tots els terminis acordats només va complir amb els dos primers de manera puntual i completa (dia 12.5.10 que va pagar 100.000€ en signar el contracte i en el dia 2.6.10 que va pagar 200.000€,

com ja hem dit abans). A partir del tercer que era al llarg del mes de juny només va pagar 49.960€ dels 100.000€ compromesos. Aquest incompliment ja va impedir que s'acomplís el següent pas que era la cessió en escriptura pública de les primeres 39 participacions per part del venedors. Aquí ja va començar un seguit d'incompliments amb els terminis pactats de pagament perquè el Sr. M. va anar pagant segons la seva conveniència tant en les dates com en les quanties. Tant és així, que les parts van acordar una *addenda* en data 14.4.11 fi de reordenar els pagaments de manera que es pogués tornar a compassar els pagaments amb els terminis pactats en 12.5.10 a partir del que estava previst en 31.7.12. Ja ni va acomplir el primer pagament en la data de la *addenda* indicada el Sr. M. perquè només va pagar 105.000€ dels previstos 200.000€. Tampoc va seguir posar-se al corrent del pagament de les quotes de la hipoteca ni de les primes de les assegurances de vida que tenia el Sr. S. vinculades al préstec hipotecari, com després veurem amb més detall. Com a mostra de que no s'acomplia amb els pagaments pactats i, per tant, no es podia anar compassant les cessions de participacions socials vinculades a aquells pactes, es troba que en la contesta a la demanda (31.1.13) afirma haver pagat un total de 909.980€ del terminis del preu pactat quan en tenia que haver pagat en aquesta data 1.710.040€. També devia en aquella data en concepte de les quotes hipotecaries pendents 131.029,87€, segons certificat de XXX, i, a més, tenia que haver pagat 56.197,11€ (només pagades 25.379,34€, segons ell, de les primes d'assegurança). Això afegit a que no va dipositar comptes anuals del negoci en cap moment, ni va pagar les cotitzacions a la CASS, havia tingut inspeccions en matèria laboral (que va finalitzar de manera ferma amb multa de 8.501€) i un altre en matèria d'infracció de lleis immigració i que fins i tot arriba en confessió a negar que ell dugués la gestió de l'hotel, denota també una gravíssims incompliments contractuals. No hem d'oblidar que la titularitat administrativa de l'hotel i de la societat continuava sent a càrrec del Sr. M. Així doncs arribem a la mateixa conclusió que la sentència d'instància que qui va incomplir primer amb els seus compromisos va ser la part defenent, la qual, aleshores, no podia demanar que la part contraria hagués incomplert amb els pactes de cessió de les participacions i aportació a la societat de l'hotel perquè aquestes obligacions anaven

condicionades, com resulta del tot lògic i natural, al pagament dels terminis acordats. És més, la part venedora he reiterat l'oferiment a la part compradora fer-li el traspàs de les participacions. Però aquests oferiments no han estat recollits pel comprador.

VI.- Indemnització de danys i perjudicis en favor de la venedora.
Recurs dels Srs. S.- F.

Com ja hem explicat, en quedar plenament acreditat l'incompliment contractual a càrrec de la part compradora, aquella es veia assistida del dret o bé a demanar el compliment del contracte (amb o sense indemnització per danys i perjudicis) o bé, la seva resolució amb dret a ser indemnitzat dels danys i perjudicis. I la part agent ha optat per aquesta darrera opció.

Així doncs atesos els efectes *ex tunc* de la resolució contractual que obliga al reintegrament de les prestacions rebudes per cada part, ja s'ha admès el reintegrament de la possessió (mediata) de l'hotel a la part agent i cal examinar ara si el reintegrament de la suma percebuda per l'agent per part de la compradora (la suma de 1.197.675,41€ no la discuteix la part venedora com percebuda) ha de veure's compensada per la suma que en concepte de danys i perjudicis derivats de l'incompliment se li hagin causat i es vegi obligada la part compradora a suportar.

Però la reclamació de danys i perjudicis no pot ser reclamada com ho fa la part agent o venedora en el sentit de no precisar tots i cadascun dels perjudicis que hagi sofert (tant de dany emergent com de lucre cessant), sinó de fer una quantificació en global al cèntim d'euro que casualment coincideix amb la suma que ha percebut del preu i de les contraprestacions accessòries (quotes hipotecàries i primes d'assegurança impagades). En efecte, els danys i perjudicis haurien precisat d'una pericial econòmica-comptable on es justificués partida per partida tots els perjudicis soferts. Així a tall d'exemple podríem esmentar els beneficis deixats d'obtenir per l'explotació de l'hotel si no l'hagués venut; les quotes hipotecàries hagudes d'afrontar davant XXX pels impagaments del comprador; el mateix respecte les primes d'assegurança impagades; els interessos legals de les sumes que

hauria d'haver percebut en cada termini pactat i que no les ha rebut; l'eventual pèrdua del fons de comerç derivat de la deficient gestió de l'hotel per part del comprador (fins que li varen ser revocats els poders generals de gestió), entre d'altres exemples que es poguessin demostrar. Però res d'això ha demostrat com era la seva obligació per càrrega probatòria i aquesta deficiència probatòria de la part no pot ser substituïda per l'actuació del Tribunal.

Ara bé, per no incorre en un vici d'incongruència *infra petita* no podem passar per alt que alguns d'aquests perjudicis han estat reconeguts parcialment pel propi Sr. M. en la seva prova de confessió en judici. Són les següents: confessa que al novembre de 2010 no va pagar la prima d'assegurança de vida que suposava en conjunt 1.812,81€ (posició segona); que no va pagar tres quotes hipotecaries (cadascuna era de 60.567,82€) tal i com també va manifestar en el tràmit de duplica (posició quarta), tot i que les dates concretes no fossin coincidents per una simple confusió; confessa que li va ser imposada una multa de 8.501€ per infracció de normativa laboral (posició sisena); confessa impagament de les cotitzacions a la CASS per un import que xifra en un muntant de 50.000€ (no disposem d'un certificat de la CASS que precisi exactament la suma endeutada durant el període de gestió de l'hotel per part del Sr. M., tot i que sorprenentment en confessió hagi reiterat que ell no feia l'explotació de l'hotel, sense més precisions). En conclusió, el propi confessant ha reconegut uns perjudicis per impagaments derivats de la seva actuació que han repercutit forçosament en el titular administratiu del negoci en la suma de 242.017,27€, la qual ha de ser descomptada del preu cobrat a retornar per la part venedora (1.197.675,41€), amb la qual cosa el saldo a retornar per la part agent ha de ser de **955.658,14€**

Així, amb aquesta conclusió, estimem parcialment el recurs de la part agent que pretenia que no tingués que retornar el preu ja percebut per compensar el seu import amb els danys i perjudicis rebuts. Aquesta estimació parcial que també ho és de la demanda, no ha d'afectar al pronunciament sobre les costes de la instància.

VII.- Recurs del Sr. M. i desestimació parcial de la demanda reconvençional

La sentència de l'Hble. Tribunal de Batlles desestima parcialment la demanda reconvençional en quan pretenia que també fos rescabada la part defenent Sr. M. en la suma de 805.501€ que havia invertit en reformes de l'hotel. Compartim plenament la conclusió de la sentència d'instància. En primer lloc, perquè el Sr. M. va rebre un hotel de tres estrelles en ple funcionament (en la temporada d'hivern) de XXX (al que va canviar el nom pel XXX) i va mostrar en el contracte de 12.5.10 que es trobava conforme en l'estat de l'hotel. Però es que en els mesos posteriors tampoc va expressar a la part venedora cap vici ocult que justificués reformes o reparacions indispensables per entrar en funcionament atesa la seva categoria turística. Això ja demostra que fins que no se li va formular la demanda que va donar origen al present procediment no es va recordar de les suposades deficiències de l'establiment. En tercer lloc, presenta un informe d'un arquitecte tècnic sobre aquelles suposades deficiències (que no ha estat ratificada com a testimoni i no ha protestat per la decisió en la instància de la seva impertinència). En quart lloc, la prova pericial a càrrec de l'arquitecte Sr. D. ha desmuntat pràcticament totes les suposades patologies, deficiències i desperfectes que es mantenien en aquell informe de part, atès en molts casos de que l'hotel no s'havia d'adaptar a la normativa actual perquè es regia per la que era vigent en el moment de la concessió de la seva explotació; que l'hotel ha mantingut en 2015 la categoria de tres estrelles; que ha passat totes les revisions periòdiques obligades sense cap inconvenient i que les petites deficiències observades (en 2016) són de reparació de baix cost. Resulta obvi que l'estat de l'hotel en 2016 poca transcendència tenen en la resolució d'aquest plet. Però es que, a més, no resulta demostrat ni que hagi dut a terme les obres efectuades ni encara menys que hagin estat pagades pel Sr. M., cosa que només una pericial comptable ens hagués pogut aclarir en darrer extrem per ordenar i valorar la nombrosa documentació aportada desordenadament en cap criteri lògic.

En conclusió, no és procedent revocar en aquest extrem la sentència

d'instància i procedeix la desestimació del recurs de la part defenent i compradora.

VIII.- En resultar desestimat el recurs del Sr. M. procedeix imposar les costes per ell generades a la part recurrent, de conformitat amb el que disposa el Codi 7,51,5.

L'èxit parcial del recurs dels Srs. S.-F. 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 PARCIALMENT el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal del Sr. A.S.R. i la Sra. V.M.F.C. contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 11 de gener de 2018, que revoquem parcialment només en el sentit **que la suma a retornar per part de la part agent ha de ser la de 955.658,14€** i no la de 1.197.675,41€. Mantenim la resta del pronunciament.

Imposem el pagament de les costes causades en aquesta alçada a la part apel·lant Sr. M., derivades del seu recurs.

No fem pronunciament de les costes causades en aquesta alçada derivades del recurs dels Srs. S.-F.

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.-