

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 27 de setembre del 2019

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA, quin ho és d'aquest Tribunal, i els magistrats Sr. Vincent ANIÈRE i Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- Prèvia petició de citació del 13-04-2015, per escrit del 30-10-2015, la representació processal del Sr. P.J va presentar demanda en reclamació de quantitat per defectes d'obra contra la societat B,SL, sol·licitant la seva condemna a pagar-li l'import de 15.365,71.-euros en rescabament dels perjudicis soferts per raó dels fets exposats en la demanda, més els interessos legals a partir del dia 3 de setembre de 2014 i subsidiàriament a partir de la data de cada una de les transferències i més subsidiàriament encara a partir de la data de contesta a la demanda, així com la totalitat de les costes del litigi, amb expressa inclusió dins de les mateixes dels honoraris d'advocat, de procurador i de pèrit si s'escau.

II.- Per escrit del 11-12-2015, la representació processal de la societat B, SLU, es va oposar a la demanda formulant una excepció peremptòria de cosa jutjada material i, subsidiàriament sobre el fons, sol·licitant la seva íntegra desestimació, en els dos casos amb imposició de les costes a la part agent.

III.- Les parts van replicar i duplicar, mantenint les seves pretensions respectives i oposant-se l'agent a l'excepció peremptòria de cosa jutjada.

Després de la pràctica de les proves, cada part va presentar degudament el seu escrit de conclusions.

IV.- En data 13-03-2018, el Tribunal de Batlles, secció civil, va decidir desestimar la demanda presentada per part del Sr. P.J contra la societat B,SL, i condemnar en costes a l'agent.

Contra aquesta resolució ha interposat recurs d'apel·lació la representació processal del Sr. P.J i, per Sentència d'aquesta Sala de data 27-11-2018, es va decidir estimar el recurs en el sentit de desestimar l'excepció de cosa jutjada i retornar les actuacions a la Batllia a fi que el Tribunal en dicti una altra entrant en el fons de l'assumpte, sense efectuar cap pronunciament en relació a les costes de segona alçada.

V.- En data 11-12-2018, el Tribunal de Batlles, secció civil, va decidir estimar en gran part la demanda presentada pel Sr. J i condemnar a la societat B, SL, a satisfer-li l'import de 11.865,71.-euros més els interessos legals.

VI.- Contra aquesta resolució ambdues parts han interposat recurs d'apel·lació però per Aute d'aquesta Sala del 21-05-2019 el recurs del Sr. J es va declarar desert.

La representació processal de la societat B,SLU, demana la revocació de la sentència i la desestimació de la demanda en tots els seus extrems, absolut-la de totes les pretensions de l'agent, i la condemna de l'adversa al pagament de la totalitat de les costes causades en primera i segona instància, inclosos els honoraris de procuradora i d'advocat.

Subsidiàriament, demana que se la condemni al pagament de la quantitat de només 7.660.-euros, sense imposició de costes en ambdues instàncies.

La representació processal del Sr. P.J demana la confirmació íntegra de la sentència d'instància, amb imposició a la contrapart de les costes d'ambdues instàncies.

Ha actuat com a magistrat ponent el Sr. Vincent ANIÈRE.

FONAMENTS DE DRET

I.- Ha quedat establert que, segons pressupost del 22-01-2007, el Sr. J va encomanar a la societat B la construcció d'una piscina interior al Xalet de la seva propietat.

Va existir un primer litigi sobre aquesta piscina i el mateix es va acabar amb la sentència ferma del Tribunal de Batlles del 24-02-2014, la qual va condemnar al Sr. J a pagar l'import de 3.320,12.-euros.

En data 28-05-2014 i 10-07-2014, el Sr. J es va queixar prop de l'empresa de que existia una important fuga i finalment va fer realitzar uns treballs de reparació de la piscina per una empresa francesa per un cost total de 11.232.-euros.

Per carta del 18-03-2015, l'advocat del Sr. J va demanar el reemborsament de la factura en qüestió, però en va, motiu pel quin que el Sr. J va iniciar el present procediment.

El tribunal ha jutjat que quedava provada l'existència d'una nova fuga en relació a la que s'havia pogut constatar en el precedent judici i que aquesta nova fuga era imputable a un defecte estructural de la piscina, i per tant, a la societat B, condemnant la mateixa a pagar l'import corresponent als treballs de reparació facturats per l'empresa francesa (RP 66), però desestimant la reclamació en concepte d'un mes de lloguer condonat al llogater del xalet.

II.- El recurs es fonamenta sobre la consideració principal que la sentència d'instància no ha realitzat una correcta, ni adequada i justa valoració de les proves.

Argumenta, de manera resumida, que la garantia de 10 anys cobreix les esquerdes sempre que es produeixin per defectes de construcció, però no inclou problemes ocasionats per una mala utilització o manca de manteniment de la piscina, com tampoc per problemes derivats de moviments de terres o aigües subterrànies, i que aquests fets no s'han constatat amb cap de les proves practicades ; que no nega la possibilitat de l'existència d'una fuga en la piscina, però està totalment amb desacord pel que fa a l'origen de la mateixa i sosté que no era oportú prendre en gran consideració l'informe realitzat per l'empresa RP 66 ja que, d'una part, el mateix no justifica de cap manera la responsabilitat de B ni determina l'existència de defectes de construcció ni esmenta que s'hagi fet un correcte ús i manteniment de la piscina, ni la possibilitat de moviments de terres o aigües, i que d'altra part, no s'ha justificat que aquesta empresa francesa va operar regularment a Andorra ; que discrepa igualment de la valoració feta del peritatge de TXXX quan es tracta d'un peritatge de part basat en suposicions i que no determina que la causa de les fuites sigui conseqüència de defectes de construcció ni tampoc es pronuncia sobre el manteniment o l'existència de moviments de terres o aigües subterrànies ; que no era suficient constatar les pèrdues d'aigua i que el recobriment total de la piscina amb PVC és una bona solució al problema ; que el Sr. J havia d'haver reclamat judicialment la reparació de les fuites i la realització de peritatges judicials amb anterioritat a la realització de les obres i no procedir malintencionadament a recobrir totalment la piscina de manera que ja ara és impossible determinar la causa real de les fuites ; que el Sr. J

malgrat essent qui reclama i sobre qui recau la càrrega de la prova, el que fa es destruir proves i ensems tampoc justifica que s'hagi fet el manteniment que necessàriament requereix una piscina recoberta de pintura com la d'antes quan justament existeixen proves que demostren una falta de manteniment ; que l'adversa, malgrat haver estat requerida a tal efecte, no ha aportat cap mena de justificant de què amb anterioritat ni amb posterioritat a la Sentència del 24-02-2014 i fins a la reparació efectuada per RP 66 al mes d'agost de 2014 hagi realitzat cap mena d'obra de reparació a la piscina, i finalment que l'acabat inicial de la piscina era de pintura i no de PVC i és el Sr. J qui va decidir unilateralment de canviar el recobriment de la piscina.

De manera subsidiària, sosté que el preu facturat dels treballs de ROUSSILLON 66 ha quedat valorat en l'import de 7.660.-euros per TXXX i que no es podria condemnar a B a un import superior quan la intervenció d'una empresa francesa només correspon a una decisió unilateral i arbitrària del Sr. J i quan existeixen dubtes de la validesa de dita factura de RP 66.

III.- Cal començar per indicar que, si bé és a la part agent sobre qui recau per principi la càrrega de la prova, no obstant això, és a la part que invoca una excepció a la garantia a la qual s'ha compromès contractualment establir que les condicions de la mateixa queden reunides, i no pas al creditor de la garantia d'establir de provar que no ho són.

Sobre aquest punt, és important remarcar que la part defenent s'ha concentrat en intentar demostrar una falta de manteniment, però no ha proposat cap pericial quan, si pretenia invocar una causa d'exclusió de la garantia per falta de manteniment, mal ús o existència d'uns moviments de terra o aigües, li pertocava proposar una pericial en aquest sentit o una ampliació de la missió del pèrit, o almenys aportar uns elements tècnics en aquest sentit.

No es nega la garantia i aquesta ressort dels documents contractuals ja que les condicions generals estipulen (SIC):

(...) *CONDITIONS GENERALES*

3.COMERCIAL B S.L ne va pas se faire responsable des coûts de réparation des possibles détériorations pendant l'oeuvre et après l'oeuvre, tels que: terrains sans fermetures, eaux souterrains, eaux fréatiques où causes météorologiques (pluie, neige..etc).

(...)

GARANTIES

COMERCIAL B S.L garantit l'imperméabilisation du base de la piscine pendant un période de 10 ans si les fissures du base sont produits par défauts de construction à partir de la date du contrat signé par les deux parties intéressées. Les matériaux de l'installation ont une garantie d'1 an par un défaut de fabrication. Les garanties non inclus les problèmes provoqués par une mauvaise utilisation."

Malgrat es tracta d'una no molt encertada traducció al francès, la clàusula és clara, en oferir una garantia de deu anys, essent la que invoca el Sr. J en relació a una fuga provocada per un defecte de construcció.

Justament, pel que fa a la fuga, no es discuteix la seva existència sinó el seu origen.

Al respecte, cal dir en primer lloc que, és veritat que és el Sr. J qui va decidir canviar la cobertura inicial feta de pintura per una cobertura de PVC i que com a conseqüència d'aquest canvi, el pèrit judicial no va poder constatar directament ni personalment la fuga i per tant el seu origen.

Per dit motiu, el pèrit judicial indica que la seva observació dels treballs es va fer una vegada la piscina ja tenia feta la reparació i per tant no podia efectuar una valoració objectiva de l'abast del problema inicial ni assegurar la causa real de la pèrdua d'aigua.

Ara bé, no queda establert que aquesta actuació del Sr. J correspongui a una maniobra per transferir indegudament a B el cost de la refecció de la piscina com ho sosté la part recurrent, sinó més aviat a la necessitat de procedir a la reparació urgent i eficient en front d'una fuga important i que feia impossible l'ús de la piscina, A més, la piscina constitueix un element important del preu del lloguer de 3.500.-euros i, de fet, ressurts dels documents intercanviats entre el Sr. J i el Sr. P que existia una negociació entre el llogater i l'arrendador per una indemnització del primer per compensar la manca de gaudiment de la piscina, i que fins i tot el llogater va deixar de pagar els lloguers de juliol, agost i setembre 2014 principalment perquè reprotxava a l'arrendador de no arreglar el problema de la piscina.

Sobre aquest extrem, hem d'indicar que la part agent ha aportat en autes un correu de l'arquitecte Sr. F.V.S. (foli 161) que manifesta haver pogut constatar el 18-06-2014, a petició del llogater, el buidament de la piscina fins a una fissura situada aproximadament 70 centímetres del nivell alt de la mateixa.

Per tant, es tractava efectivament d'una fuga important.

Aquesta necessitat de procedir a la reparació sense poder esperar que un pèrit judicial pugui intervenir en el marc d'un nou procediment, i de la dilació en el temps que el mateix comporta, també queda justificada pel fet que el Sr. J acredita haver requerit en minin en dues ocasions a la societat B d'efectuar ràpidament la reparació de la fuga, vista la seva importància. Del seu costat, l'empresa no justifica haver contradit l'afirmació feta en els correus que existia aquesta fuga de millers de litres al dia, ni haver contestat a aquestes peticions sinó que només justifica haver enviat un tècnic seu el 10-06-2014 per una comprovació visual.

IV.- D'altra banda, malgrat el fet que el pèrit judicial no pot assegurar la causa de la fuga pel fet que la reparació és anterior a la seva intervenció, existeixen en autes elements suficients que permeten establir que la causa de la nova fuga es troba en un defecte inicial de l'estructura de la mateixa i no pas en una falta de manteniment o en una intervenció per part d'una altra empresa, diferent de B, posteriorment a la construcció.

Compartim la valoració de la prova realitzada pel tribunal al respecte si bé podem exposar el següent.

És clar que els elements tècnics aportats per RP s'han de valorar amb precaució ja que la mateixa empresa està interessada en justificar la solució de reparació que va proposar i vendre al Sr. J. Però, no existeix cap element que permet dir que hauria faltat a la veritat i, al contrari, aquesta solució de cobertura amb PVC a mida apareix coherent amb la important fuga constatada i, sobre tot, queda confirmada pel pèrit judicial. Dit d'una altra manera, els elements aportats per l'empresa en qüestió i pel pèrit judicial s'han de valorar conjuntament, i en relació amb els altres elements tècnics com són les indicacions de l'arquitecte Sr. S.

Ressurt de l'informe de RP que és l'estanquitat entre les peces segellades amb el formigó així com la mala qualitat del mateix que van originar la fuga que ens preocupa.

Així indica :

“Suite à la rénovation de votre piscine, nous avons constaté lors des travaux de démolition ainsi que lors du remplacement des pièces à sceller, un manque certain d'étanchéité entre les pièces à sceller existantes et le béton en place qui ont provoqué des infiltrations d'eau sous le radier, constaté après la dépose des pièces à sceller. Lors de la démolition on constate aussi que le béton présent ne peut être dosé comme il se doit au vu de sa porosité et la facilité à le casser. Des fissures étaient apparentes au niveau du bassin à différents endroits, colmatées avec un enduit de type élastique qui présentait lui aussi des fissures, la peinture était cloquée sur l'ensemble du bassin, peinture qui n'a aucun pouvoir d'étanchéité, seul la structure en béton armé assure l'étanchéité parfaite sur ce type de piscine.

*Après la mise en pression des canalisations sans aucune détection de fuite, **la structure avec ses pièces à sceller présentaient donc des fuites importantes.***

En conclusion de toutes ces malfaçons, nous vous proposons de rénover votre piscine avec un revêtement de type PVC armé, revêtement qui n'est pas solidaire à la maçonnerie et assure une étanchéité parfaite du bassin sur les nouvelles pièces à sceller par le biais de bridage et de joints.”

Quant al pèrit judicial, ha pogut confirmar que la piscina presentava problemes de pèrdua d'aigua, precisant que la comprovació del circuit de canonades no revelava cap fuga sinó que les fuites se situaven en el vas de la piscina.

En base a aquesta premissa, el pèrit explica que eren possibles dos

incidències, sia una que afectaria només a les boques d'impulsió i una altra, més greu i difícil de localitzar, afectant l'estructura, requerint d'una solució global, més costosa però molt efectiva, i que semblaria una bona opció haver descartat la pèrdua de les boques d'impulsió. Els treballs realitzats per RP 66 eren correctes i es consideren la millor solució per a un problema estructural, ja que és molt difícil que una altra solució aportí la seguretat en la reparació de manera tan definitiva.

En contra d'aquests elements, l'únic aportat per B per acreditar la falta de manteniment de la piscina són dues fotos realitzades pel seu tècnic en el decurs de la inspecció ocular realitzada el 10-06-2014 (folis 140-141) però les mateixes són insuficients per acreditar l'extrem que es vol provar, és a dir, que una falta de manteniment seria l'origen de la fuga.

Al contrari, el ja citat correu de l'arquitecte Sr. S del 25-06-2014 indica que el buidament de la piscina que ha constatat personalment "*semblaria no haver estat per cap mal ús de la piscina pel seus usuaris i semblaria tenir afectacions d'un altre ordre...caldria efectuar un estudi més aprofundit*".

Per consegüent, un cop valorats tots aquests elements en el seu conjunt segons els criteris de la sana crítica, confirmem la responsabilitat de la societat B.

V.- Quant a la qüestió de la reparació del perjudici de l'agent, el tribunal no ha donat lloc a la petició en relació al lloguer condonat i per tant no entrarem en valorar les consideracions de la part apel·lant al respecte.

Dels elements precedents, resurt clarament que la solució d'un rescobriments per PVC era la solució tècnica adient per posar fi a la fuga provocada pel defecte estructural constatat.

Pel que fa al cost dels treballs, la societat RP ha emès en data 03-09-2014 una factura per import total de 11.232,-euros.

Aquest import és "HT" (hors taxes) el que significa que l'empresa no ha aplicat la TVA francesa ni l'IGI o ISI andorrà.

El demandant justifica haver pagat via transferències bancàries en agost i octubre del 2014, i que compte tingut de les despeses bancàries, el total de la despesa que va assumir és de 11.865,71.-euros, import estimat pel tribunal.

Dels elements d'autes, i en particular les fotos adjuntes a l'informe de RP i la pericial que no posa en dubte la realització de la reparació sinó que afirma que va ser la solució adequada i eficient, permeten determinar la realitat dels treballs i que foren duts a terme entre el mes 18-08-2014 i el 03-09-2014.

Per tant, no es pot descartar aquesta factura pel fet que l'empresa que la va emetre és estrangera quan la qüestió de la regularitat de la seva

intervenció al país no concerneix la determinació del perjudici sinó uns problemes de caire administratiu i fiscal.

Quan al detall de la factura, el seu total correspon a 5.580.-euros (quasi 50% de la factura) a la subministració i col·locació del PVC armat i per 2.690.-euros (24%) a la col·locació de les peces de segellament i la resta als treballs de preparació, neteja i posada en funcionament, així com les despeses de desplaçament des de França per 620.-euros (5% de la factura).

Del seu costat, el pèrit judicial exposa que segons les característiques de la piscina i la feina necessària, el pressupost simulat del cost ascendeix a 7.660.-euros, sia 5.100.-euros pel subministrament i instal·lació del liner PVC, 2.560.-euros pel treballs i material complementari a la instal·lació del liner (extracció del sistema de neteja pel fons, i segellament de l'estructura, prova de pressió de les canonades, polit i neteja del vas de la piscina, i posada en funcionament de la piscina). En darrer terme, afegeix que en ser una empresa de França que ve a treballar al Principat, aquests costos es veuran incrementats per dietes, estada i assegurances.

Per tant, existeix una diferència important de 32% entre la factura de l'empresa i la valoració establerta pel pèrit.

El tribunal d'instància ha conclòs que la primera no apareix desproporcionada afegint que cal tenir en compte les despeses de desplaçament per 620.-euros i que la diferència de 400.-euros en la valoració dels treballs relatius a la instal·lació i segellat de les boques d'impulsió no permetia qualificar de desproporcionats els imports facturats.

Però, si bé aquestes consideracions es poden compartir, no permeten justificar la important diferència entre la facturació i la valoració del pèrit puix fins i tot si afegim 1.020.-euros a la valoració d'aquest darrer, quedaria una diferència de 2.552.-euros que no queda justificada.

Recordarem que, el principi de la indemnització íntegra del perjudici comporta restablir, tan exactament com possible, l'equilibri destruït pel dany i de reposar la víctima en la situació on s'hauria trobat si l'acte perjudicial no hagués tingut lloc, i per tant reparar tot el dany, però res més que el dany. El perjudicat no ha de continuar de sofrir el dany, ni enriquir-se de la reparació.

Ara bé, és evident que pertany al perjudicat demostrar la realitat i l'abast del dany en qüestió.

En el nostre cas, s'aporta només la ja estudiada factura i si bé hem motivat que els treballs enumerats en la mateixa corresponen a la realitat, no disposem de cap element que permeti justificar la diferència important que existeix amb la valoració del pèrit judicial, el qual coneix els preus del mercat andorrà.

Si bé el mateix indica que s'hauria de considerar el sobrecost provocat pel fet que l'empresa que va realitzar els treballs és francesa, no obstant això,

a falta de qualsevol justificació sobre aquest sobrecost (condicions de facturació del material emprat, condicions de remuneracions dels treballadors, etc...) no considerem justificat tenir en compte una diferència tan important.

D'altra banda, no hem trobat en autes l'explicació al fet que el Sr. J va satisfer a RP 3.369 + 8.413 = 11.782.-euros quan el total de la factura és de 11.232.-euros.

Per tant, la indemnització s'ha de limitar a la valoració del pèrit tot i afegint-hi el cost facturat del desplaçament per 620.-euros i les despeses bancàries per 83,71.-euros, sia un total de 8.363,71.-euros.

Així les coses, el recurs s'estima parcialment sobre aquest punt en el sentit de fixar la condemna en 8.363,71.-euros enlloc de 11.685,71.-euros.

VI.- L'últim aspecte del recurs recau sobre la qüestió de les costes de primera instància puix la societat recurrent sosté que, en cas d'estimar la seva petició subsidiària caldria aplicar la facultat que atorga als tribunals la Novel·la 82,10.

Efectivament, donada l'estimació del recurs en el sentit de rebaixar en 8.363,71.-euros la condemna de la defenent enlloc dels 15.365,71.-euros, l'estimació és parcial i no hem d'efectuar cap imposició de les costes de primera instància.

De totes les maneres, constatem que l'estimació de la demanda pel primer jutjador ja era parcial a l'altura de 77% i no substancial, i que la condemna en costes de primera instància era discutible.

VII.- L'èxit parcial 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 Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

ESTIMAR parcialment el recurs interposat per la representació de la societat B, SAU, contra la sentència de l'Hble Tribunal de Batlle de data 11-12-2018 que revoquem parcialment en el sentit de fixar en 8.363,71.-euros

enlloc de 11.865,71.-euros l'import que la societat B, SL, ha de satisfer a l'agent i en el sentit de no efectuar cap imposició de les costes de primera instància, tot i mantenint la resta dels seus pronunciaments.

NO EFECTUAR cap pronunciament en relació a les costes d'aquesta alçada.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

Així per aquesta nostra resolució, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-