

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

TSJC.- 0000092/2019
ORIGEN: 5000139/2017 - 00
NIG: 5300542120170001023

PARTS:

Apel·lant : Sra. AMT
Procurador :
Advocat : Sra. MCO

Apel·lat : B. SA
Procurador : Sra. CSM
Advocat : Sra. SBA

SENTÈNCIA 013-2020

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President : Sr. VINCENT ANIÈRE
Magistrats: Sr. CARLES CRUZ MORATONES
Sr. JAUME TOR PORTA

Andorra la Vella, el 16 de gener del 2020.

En nom del Poble Andorrà.-

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **5000139/2017-00**.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. Jaume TOR PORTA**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

Primer.- En data 12-5-2017, la representació processal de la societat B., SA articulava demanda en reclamació de quantitat pel procediment ordinari contra la Sra. AMT mitjançant la qual sol·licitava es dictés Sentència a través de la qual se la condemnés a satisfer la suma principal de 9.794,42.- €, així com la quantitat de 7,32.- €, corresponent al cost de la carta certificada amb avís de recepció, amb els interessos legals a partir de la data d'emissió de la factura (10-8-2016), o bé subsidiàriament de la contesta a la demanda, imposant les costes processals a la demandada, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador a acreditar en període d'execució de Sentència.

Segon.- El 2-6-2017, la Sra. AMT contestava la demanda plantejada de contrari oposant-se a les pretensions de la part agent, tot i sol·licitant es dictés Sentència desestimant la demanda i imposant a la part actora el pagament de les costes ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i en el seu cas de procurador que derivessin de la tramitació de la present causa.

Tercer.- Practicats els mitjans de prova considerats per l'òrgan judicial d'instància pertinents i necessaris, i una volta evacuat el tràmit de conclusions, en data 17-12-2018, el tribunal de Batlles dictava sentència, amb la següent part dispositiva:

“Primer.- Estimar la demanda formulada per part de la societat B SA contra la Sra. AMT.

Segon.- Condemnar a la Sra. AMT a satisfer a la defenent 9.794,42.- € de principal més 7,32.- € en concepte de despeses de reclamació extrajudicial, quantitats augmentades amb els interessos legals meritats a partir del 2 de juny del 2017 i fins a la seva total liquidació.

Tercer.- No efectuar una especial condemna en costes.”

Quart.- Per Aute de data 21-1-2019 es decidia corregir l'error constatat en la part dispositiva de la Sentència 172/2018 de data 17-12-2018 pel que concerneix a la imposició de les costes processals, disposant que aquestes havien de ser imposades a la part defenent.

Cinquè.- Contra aquesta resolució s'alça la Sra. ACM, i mitjançant escrit de conclusions de 29-4-2019 interessa la seva revocació i que en el seu lloc, es dicti sentència desestimant íntegrament la demanda formulada de contrari tot i condemnant la part agent al pagament de les costes ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador d'aquesta part en ambdues instàncies així com, en el seu cas, els honoraris de pèrit.

La representació processal de la societat B., SA interessa la desestimació del recurs articulat i la íntegra confirmació de la sentència recorreguda, el tot amb imposició a la part de les costes ocasionades en aquesta alçada.

Sisè.- Per Aute de 3-9-2019 es decidia no donar lloc a les pretensions probatòries adduïdes per la Sra. AMT mitjançant el seu escrit de conclusions.

Comunicada el resultat de la prova practicada a les parts, aquestes s'han pronunciat al seu respecte mitjançant sengles escrits del 29 de juliol del 2019.

Setè.- Les parts litigants han renunciat a la celebració del tràmit de vista oral en aquesta alçada. Tanmateix la representació processal de la Sra. AMT denunciava la vulneració del seu dret constitucional per raó de no haver-se practicat la prova sol·licitada.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- La representació processal de la societat B., SA articula una pretensió condemnatòria contra la Sra. AMT a alçada de la suma principal de 9.794,42.- €, així com la quantitat de 7,32.- €, corresponent al cost de la carta certificada amb avís de recepció tramesa, el tot incrementat amb els interessos corresponents i la totalitat de les costes judicials ocasionades. La reclamació que planteja deriva, segons sustenta en el seu escrit rector, de l'impagament de la factura 369/16 subsegüent a uns treballs de reforma realitzats en l'apartament de la demandada.

La Sra. AMT s'oposava al pagament reclamat de contrari defensant essencialment, que l'import que apareix en la factura que li era reclamada no corresponia amb l'import de la mateixa factura que li havia estat

lliurada amb anterioritat. D'altra part, s'oposava al pagament reclamat sostenint que els treballs que es contemplaven en la factura o bé no havien estat realitzats o bé ho havien estat de manera defectuosa, fets aquests perfectament coneguts per l'adversa.

La Sentència dictada pel Tribunal de Batlles estima íntegrament la demanda, i és contra aquesta decisió que la Sra. C. s'alça amb fonament als greuges següents.

Segon.- El primer motiu del recurs intervé en relació a la decisió de no practicar la prova pericial. Després de recordar les vicissituds sorgides en relació al pagament de la provisió de fons, sostenia que la decisió dictada vulnerava el seu dret a la Jurisdicció atès que la prova pericial que havia demanat era una prova essencial per a la resolució del plet iniciat i això s'admetia expressament per l'òrgan judicial d'instància en la Sentència dictada, sense que cap altre prova permetés acreditar els desperfectes existents així com la seva valoració econòmica. En aquest context sol·licitava que se li permetés pagar l'import del peritatge a raó de 100.- € mensuals o bé que subsidiàriament se li atorgués un termini suficient per a poder sol·licitar el benefici de Justícia gratuïta.

En segon terme, en l'eventualitat de que en definitiva no es practiqués la prova pericial demanada, sustenta que la Sentència incorria en error en la valoració de la prova. En aquest sentit insistia en les diferències que existien entre la factura reclamada per la part actora i la factura que en la contesta a la demanda s'adjuntava, destacant alhora que en relació a l'import facturat en concepte de fusteria s'aplicava un increment del 20% sense que la part demandant en justificués la raó. D'altra part afegia que la prova testifical practicada no podia tenir cap mena de valor probatori atès el clar vincle que els testimonis mantenien amb l'objecte del litigi. Finalment considerava que existien altres elements de prova que conformaven la idoneïtat dels treballs realitzats per l'actora remetent-se a la testifical practicada pel legal representant de la societat A., SL.

Tercer.- Pel que es refereix a la pràctica de la prova pericial en aquesta alçada la mateixa ja va ser rebutjada per la nostra anterior Resolució de data 3-9-2019.

Amb l'ànim però de donar a la part recurrent una resposta el més extensa possible als arguments que planteja, indicarem el que segueix.

Mitjançant Providència de 3-10-2017, la Batllia designava a P. com a perit únic per a la realització de la prova demanada, tot i requerint la Sra. AMT de pagament d'una provisió de fons. Mitjançant escrit de 18-10-2017 aquesta va denunciar que l'import reclamat era excessiu, motiu pel qual la Batllia encarregava dos nous pressupostos a sengles arquitectes que varen ser lliurats a la Sra. AMT (folis 112 i 114), requerint-la per tal de que en el termini de 8 dies diposités l'import del peritatge escollit.

Per escrit de 3-4-2018 la part triava un dels pressupostos emesos però sostenia no poder fer front al cost de la prova, demanant un termini per a trobar una solució quant al pagament de la suma reclamada. En seguiment a aquesta pretensió, per Providència de 15-5-2018, es concedia a la Sra. AMT un termini improrrogable de 8 dies per a satisfer l'import corresponent a la provisió de fons del perit, advertint-la que en cas de no fer-ho se la tindria per desistida de la pràctica de la prova. Per escrit de 4-6-2018, la Sra. AMT sol·licitava que se li permetés pagar la provisió de fons de manera fraccionada, efectuant un pagament per import de 100.- €, sostenint que si bé reunia els requisits per a gaudir del benefici de la justícia gratuïta no desitjava renunciar al lletrat que fins aquells moments havia defensat els seus interessos, en ser la persona que coneixia perfectament les circumstàncies que envoltaven la seva situació. Per Providència de data 26-6-2018 es concedia un darrer termini de 5 dies hàbils a la part per tal de que consignés la integralitat de la provisió de fons reclamada, i en no haver-ho fet, per Providència de 23-7-2018 se la tenia per desistida de la prova III.- Pericial.

Contra aquesta darrera resolució la Sra. AMT articulava recurs de reposició en data 4-9-2018 que era rebutjat per Aute del 17 de setembre següent. La part va articular recurs d'apel·lació contra aquesta decisió però en no haver-lo formalitzat en el termini escaient, el mateix va ser declarat desert per aquesta Sala.

En atenció al que fins ara ha estat exposat, no podem considerar que els òrgans jurisdiccionals hagin impedit a la part poder-se prevaldre d'una prova pericial judicial. Pel contrari, l'òrgan d'instància l'ha requerit fins a quatre ocasions de pagament de la provisió de fons amb el benentès que entre la primera vegada en que se la requeria (octubre del 2017) i fins la data en que se la va tenir per desistida de la prova (juliol 2018) varen transcórrer ni més ni menys que 9 mesos, termini aquest que ha de considerar-se suficient alhora d'assolir una solució que li permetés fer front al cost de la prova pericial.

Tampoc podem obviar com, en l'escrit de 4-6-2018 (foli 118), la pròpia Sra. AMT mantenia que malgrat poder gaudir del benefici de justícia gratuïta, no desitjava demanar-lo per tal de poder mantenir la mateixa direcció lletrada. A partir del moment en que declinava recórrer a aquest benefici, no podia invocar unes dificultats econòmiques que ni tant sols acredita, per tal de demorar el pagament de la provisió de fons de la prova pericial, demora aquesta que sigui dit de passada de persistir hagués pogut menystenir el dret de la part demandant a un procés de durada raonable també tutelat per l'article 10 de la constitució.

En definitiva la decisió de l'òrgan judicial d'instància resultava perfectament ajustada a les circumstàncies concurrents, i és que com ja recordàvem en la Sentència de 21-3-2002 (138/01): *"... el Jutgador té obligació de garantir el pagament dels seus honoraris als perits designats. (...). El perit té dret a ser remunerat integralment de la seva feina i el Batlle ha de controlar que la provisió que ha de fixar, sigui suficient per garantir el pagament dels honoraris del perit designat i que el mateix no sigui exposat al risc de ser perjudicat a raó d'una deficiència posterior d'una o de les parts"*.

Quart.- Quant a l'error en la valoració de la prova en que la part recurrent centra el segons motiu del recurs escau examinar un per un els diferents greuges que s'articulen.

Pel que es refereix a la diferència existent entre la factura que la societat demandant incorpora al seu escrit rector (foli 32) i aquella altre que la Sra. C. tenia en el seu poder i acompanyava a la seva contesta a la demanda (foli 42), malgrat es constati que ambdues portin el mateix número (369/16), la primera incorpora tot un seguit de partides ("treballs fora de pressupost de fusteria" i "lampisteria") no contemplats en la segona que en definitiva suposen un increment del cost inicial. En conseqüència, malgrat la irregularitat comptable que concorre en existir dues factures amb mateix número amb previsions diferents, això no invalida les pretensions que en la demanda s'articulen en suport al document que s'incorpora en la demanda.

D'altra part, quant a la diferència que considera existeix en relació a l'import facturat per F.(cfr. factura folis 33 i 34) i l'import repercutit per B., SA en la factura reclamada, aquest argument era introduït per primer cop en l'escrit de conclusions i per tant de manera extemporània. En efecte,

esdevé doctrina reiterada de la Sala que en produir-se la “litiscontestatio”, els termes del debat queden definitivament fixats, sense que sigui possible introduir nous arguments per les parts, el tot per a preservar el dret a la defensa entre les parts litigants (art. 10 de la Constitució) i el d’igualtat d’armes processals (art. 6 del CEDH).

La part recurrent considera també que la prova testifical practicada a instància de la part actora no podia tenir cap mena de credibilitat atès el vincle que directe o indirectament tenien amb l’objecte de la reclamació articulada. Aquest argument però topa amb el fet que la prova testifical a que la part recurrent fa referència no ha estat en cap moment valorada per l’òrgan judicial d’instància. En efecte, la Sentència es fonamenta exclusivament en les regles que vertebraven “l’onus probandi”, en l’àmbit civil, de les quals en resulta que era la Sra. AMT qui tenia la càrrega probatòria dels fets impeditius, extintius o excloents que poguessin contradir la pretensió degudament fonamentada de la part actora i en no haver-ho fet, l’estimació de la demanda s’imposava. Res es pot afegir al raonament defensat en la Sentència dictada per l’òrgan judicial d’instància atès que efectua una aplicació impecable de la regla esmentada i de la doctrina assentada per aquesta Sala remetent-se a la Sentència de 9-6-2015 dictada en el rotlle TSJC-413-2004.

Sustenta d’altra part que àdhuc de no practicar-se la prova pericial, existiren altres proves en les actuacions que portaven a la conclusió que el resultat de la comesa realitzada per B., SA o per empreses per compte d’aquesta, no s’adequaven a la “lex artis” predicable. Aquest argument es recolza en la testifical practicada pel Sr. JFA, legal representant de la societat A., SL (foli 109) que indicava que durant el mes de setembre del 2016 es va desplaçar en l’apartament que les obres s’havien realitzat a requeriment de la demandada, apreciant com existien diferents irregularitats (part de làmines del parquet s’havien de canviar, el sòcol no estava degudament fixat, dues portes presentaven cops i la porta d’entrada no tenia les frontisses degudament fixades). Les indicacions d’aquest testimoni però no es veuen confortades per cap mena de prova o indici complementari que pogués confirmar la seva versió el que no permet considerar acreditada la concurrència dels fets impeditius o obstatius dels que la part desitja prevaldre’s, especialment quan els diferents testimonis que han pogut participar en el procés a instància de la part demandant, malgrat la relació directa o indirecta que podien tenir amb l’obra, han negat l’existència dels defectes invocats. En aquesta eventualitat, l’activitat probatòria de la part no es podia recolzar exclusivament en les declaracions del testimoni indicat sinó que havia de

produir prova complementària d'intensitat suficient com per a formar la convicció del Tribunal en el sentit interessat, especialment quan aquesta podia intervenir de manera senzilla (sigui a través d'una inspecció ocular com es sosté en la instància, sigui a través d'un reconeixement per fedatari públic, sigui mitjançant l'elaboració d'un reportatge fotogràfic i la seva ratificació testifical ...).

En conseqüència tampoc aquest extrem del recurs pot ser admès.

Cinquè.- En mèrits del principi del venciment objectiu, escau imposar a la part recurrent les costes ocasionades en aquesta alçada inclosos els honoraris d'advocat i de procurador de la part apel·lada.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, ha pres la següent

DECISIÓ

Primer.- DESESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la Sra. AMT contra la Sentència dictada pel Tribunal Unipersonal del Batlle en data 17-12-2018, rectificada parcialment mitjançant Aute de 21-1-2019 que confirmem íntegrament.

Segon.- IMPOSAR a la part recurrent les costes ocasionades en aquesta alçada que inclouran els honoraris d'advocat i de procurador de la part apel·lada.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-