

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, a 19 de juliol del 2016.

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.- Prèvia petició de citació a judici de 6-4-2010, en l'Audiència del dia 17-5-2010, la representació processal del Sr. V.M.P., formulava demanda en judici verbal civil, pel procediment ordinari, en reclamació de quantitat, contra la societat S., S.L., tot sol·licitant es dictés Sentència condemnant-se aquesta darrera:

1.- al pagament de la suma de 1.055.143,80.- €, més altres 125.541,48.- € per comissions meritades en les vendes en què havia intervingut l.

2.- A honorar la suma de 469.037,80.- € en concepte de danys i

perjudicis ocasionats a I. pel trencament del pacte d'exclusivitat.

Les sumes a que s'ha fet referència en els precedents apartats haurien de ser majorades pels interessos legals meritats des del dia 28-10-2009, data en que S., S.L. fou requerida de pagament, mitjançant carta adreçada per conducte notarial, o subsidiàriament des de la data de la contesta a la demanda.

3.- A satisfer el cost financer derivat de l'impagament de la pòlissa de crèdit que el Senyor V.M.P. té contractada amb X. i que consisteix en interessos, comissions i despeses de tot ordre que el banc havia debitat i debitarà i que no debitaria si la societat defenent hagués liquidat les corresponents comissions d'intermediació a I.,

- En la data d'atorgament de cadascuna de les compravendes de la promoció si s'han atorgat;
- I respecte les que no s'han atorgat prenent com a data de liquidació la del 28-10-2009.

Sentència que ensems declari:

- El dret d'I. a continuar intermediant en exclusiva en la venda de les unitats immobiliàries formant part del conjunt residencial "E." pendents encara de vendre, així com el dret a percebre, en el moment de la seva venda, la comissió convinguda del 5% del seu import, més ISI.
- I declari resolt o resolgui el contracte de promesa de compravenda atorgat entre S., S.L. i el Sr. V.M.P., en data 13-12-2005, condemnant a la societat defenent al retorn de la suma de 195.768,48.- €, més l'interès legal a comptar des de la data de cada pagament efectuat pel Sr. V.M.P.

Igualment la societat defenent havia de ser condemnada al pagament de les costes judicials ocasionades a aquesta part, inclosos els honoraris d'advocat i procurador.

II.- En l'audiència de contesta celebrada en data 21-6-2010, la representació processal de la societat S., S.L. articulava excepcions peremptòries de manca de litisconsorci actiu necessari i de manca de

legitimació activa, alhora s'oposava a les pretensions del demandant i articulava demanda reconvençional sol·licitant es dictés Sentència estimant les excepcions formulades i imposant les costes inclosos els honoraris d'advocat i de procurador al demandant i subsidiàriament, en quant al fons, desestimant la demanda formulada per l'actor, en tots els seus extrems, imposant-li les costes ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i procurador i alhora estimant la demanda reconvençional condemnant el Sr. V.M.P. al compliment forçós del contracte de promesa de compravenda de data 13-12-2005 i en conseqüència condemnant-lo:

1.- A pagar a la societat S., S.L.:

- La suma de 294.625,08.- €, en concepte de la part del preu pendent de pagament, inclòs l'I.P.I. corresponent al pis planta x., porta x., situat al bloc x. del conjunt residencial "E.", les places d'aparcament xx-10, xx-15 i xx-16 i el traster número xx-10, tots ells pertanyents al bloc x. del suara conjunt residencial, i objecte del contracte de data 13-12-2005, juntament amb els interessos pactats, a acreditar en període d'execució de Sentència, calculats al tipus d'interès anyal fixat per l'ABA per a descoberts en compte o ultrapassament, més el 2% a comptar del dia 1 de juliol del 2008 i fins al totalment pagament de la quantitat deguda.

- Totes les despeses individuals comunitàries

(manteniment, reparació, neteja, llum, administració, serveis, tributs, etc.) corresponent al pis planta x., porta x., situat al Bloc x. del Conjunt Residencial "E.", les places d'aparcament números xx-10, xx-15 i xx-16 i el traster número xx-10, tots ells pertanyents al Bloc x. del referit conjunt residencial, generades a comptar del dia 1 de juliol del 2008, juntament amb els interessos pactats, calculats al tipus d'interès anyal fixat per l'Agrupació de Banc Andorrans, per a descoberts en compte o ultrapassament, més el dos per cent (2 %), a comptar del dia en que siguin generades o satisfetes per la meva representada, a acreditar en període d'execució de sentència.

2.- a l'atorgament, en el termini de quinze dies de la fermesa de la sentència, de l'Escriptura Pública de compra-venda de les unitats immobiliàries de constant referència, a favor del Sr. V.M.P. i si aquest no

comparegués, que al' atorgament, sigui representat per l'autoritat judicial, fent constar a l'Escriptura l'exacta quantitat pendent de pagament, en el seu cas, en concepte de preu, despeses i interessos, essent les despeses notariales a càrrec dels Sr. V.M.P.

3.- a pagar la totalitat de les costes, inclosos els honoraris d'advocat i procurador, a acreditar en període d'execució de sentència.

4.- Pel cas de manca de compliment per part del Sr. V.M.P., en el termini de quinze dies de la fermesa de la sentència, de qualsevol de les obligacions que dita resolució els imposi, es procedeixi a la venda en pública subhasta de les tant esmentades unitats immobiliàries -prenent com preu de sortida de la primera subhasta el figurant en el contracte de promesa de compravenda, amb dites de mil euros-, per tal que amb el preu que se n'obtingui es pagui a S., S.L. les quantitats pendents de pagament derivades e la Sentència, sense perjudici que la Sentència s'executi sobre tots els béns dels que disposi la part demandada.

III.- En data 6-9-2010, la representació processal del Sr. V.M.P. articulava escrit de rèplica i alhora s'oposava a la demanda reconvençional formulada sol·licitant es dictés Sentència en el sentit interessat en l'escrit de demanda, desestimant íntegrament les pretensions formulades per la defenent en la seva demanda reconvençional tot condemnant-la al pagament de les costes processals, inclosos els honoraris d'advocat i procuradora d'aquesta part.

IV.- En data 11-10-2010, la societat defenent articulava escrit de dúplica en què reproduïa les pretensions contingudes en els eu escrit de contesta.

V.- Obert el judici a proves en data 22-11-2010, han estat practicats els diferents mitjans de prova proposats per les parts amb el resultat que figura en autes a excepció de les proves VII.- Documental per Requeriment de les sol·licitades per la part agent i IV.- Testifical a practicar en la persona

del Sr. M.C.C. declarades impracticable i innecessària respectivament per Providències de 29-42014.

VI.- En data 22-9-2014 les parts han formulat llurs respectius escrits de conclusions en què indiquen reproduir les seves pretensions inicials. Ensenms la representació processal del demandant articula acte de protest per la manca de complementació de la prova VII.- Documental de les proposades per ella mateixa.

VII.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar Sentència en data 21 de gener de 2015 i va decidir : *“Primer.- Desestimar les excepcions peremptòries de manca de litisconsorci actiu necessari i de manca de legitimació activa interposades per la societat S., S.L. al respecte de la demanda articulada pel Sr. V.M.P.*

Segon.- Estimar parcialment la demanda formulada pel Sr. V.M.P. contra la societat S., S.L., condemnant-se aquesta darrera a satisfer al primer la suma de 1.062.925,83.- € més els interessos legals guanyats des de la fermesa de la present Resolució i fins al seu total pagament, tot i desestimant les restants pretensions i sense fer especial pronunciament en relació a les costes processals.

Tercer.- Estimar substancialment la demanda reconvençional articulada per S., S.L. contra el Sr. V.M.P. condemnant-se aquest darrer a satisfer la suma de 294.625,08.- € en concepte de part del preu pendent de pagament al respecte de les unitats immobiliàries objecte del contracte de 13-12-2005 (ipi inclòs) que cal incrementar dels interessos al tipus anyal fixat per l'ABA per a descobert en compte més el dos per cent a partir del dia 30-12-2008 i fins a que es produeixi el seu total pagament; a atorgar en el termini de 15 dies comptadors des de la fermesa de la present la corresponent escriptura pública de compravenda, i a satisfer les costes processals causades relacionades amb la reconvenció, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.”

VIII.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació les dues parts demanant la revocació parcial de la sentència, d'acord amb les seves respectives demandes.

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

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. - En el present litigi les parts enfrontades, el Sr. V.M.P. actuant en nom comercial d'I. i la societat S., SL, han estat vinculades per tenir encomanada a l'any 2003 la primera la intermediació en la venda d'unitat immobiliàries del conjunt residencial "E.", bastit al Prat C., d'Ordino. La raó del litigi està en la discrepància recíproca a l'hora de passar comptes entre les parts vinculades per dos contractes diferents.

La sentència d'instància estima parcialment la demanda presentada pel Sr. V.M.P. i estima substancialment la demanda reconvençional presentada per S.,SL.

Contra tal decisió, s'alcen les dues parts. Vegem els seus recursos per separat.

SEGON.- Recurs interposat per S.,SL.

El primer greuge contra la sentència d'instància el situa en l'oposició a la afirmació de l'Hble Tribunal de Batlles conforme l'encàrrec d'intermediació per a la promoció i venda de les unitats immobiliàries era en exclusiva en favor d'I.

La sentència d'instància ja constata la sempre dificultosa valoració de la prova sobre aquesta qüestió de l'exclusivitat quan no hi ha contracte escrit i partint de la base que l'exclusivitat no es presumeix, com ja es doctrina pacífica de la Sala. Però el fet que no hi hagi un document escrit sobre la qüestió no ha d'impedir als Tribunals acudir a altres mitjans de prova que

ens pugui aportar indicis seriosos sobre la qüestió debatuda, com ens recorda en el seu fonament jurídic XI la sentència de 29.4.99 (rotlle 170-98). Són tres els indicis que analitza el Tribunal 1) els propis socis o persones vinculades estretament a la promotora del conjunt residencial (Srs. C., S. i T., varen atorgar els contractes d'arres amb la immobiliària, cosa que resultaria inexplicable si no fos que ell en tenia l'exclusiva; 2) tota l'abundant i costosa publicitat del conjunt efectuat per la immobiliària en la qual hi figura com a comercialitzadora, així com les informacions efectuades a la promotora sobre les previsions publicitàries del conjunt residencial les fa la immobiliària, cosa que resulta un esforç d'inversió realment notable i que no tindria justificació si no en tingués l'exclusiva; 3) el document 21 de la demanda (foli 65) en el qual en data 16 de juliol de 2005 la promotora es compromet davant X. a ingressar en el compte obert en l'entitat per la I. les comissions de vendes dels edificis 1-2-3-4-5-6-7 i 8 del conjunt residencial "E.". A aquests indicis hi hem d'afegir la pròpia actuació de la promotora que no ha demostrat que hagués atorgat altres mandats de venda o d'intermediació a altres persones o societats en relació al dit conjunt residencial.

Doncs bé davant tot això, la recurrent discrepa de la valoració perquè afirma que en cap d'aquests indicis hi figura expressament que hi hagués un mandat en exclusiva. Efectivament, si fos així, ja no caldrien processos deductius sinó que hi hauria una prova plena i directa. Compartim plenament els raonaments valoratius efectuats per l'Hble. Tribunal.

El motiu no pot prosperar.

TERCER.- El segon greuge l'articula contra l'abast del mandat encomanat a la immobiliària. La part recurrent i demandada principal sosté que hi havia les unitats de la fase II (blocs 5-6-7-i 8) i les venudes a socis, familiars i amics dels socis que quedaven excloses d'aquell mandat. Dit en altres paraules, que sobre aquestes vendes la immobiliària no tenia dret a la comissió. Però del document número 84 (foli 349) es comprova com el Sr. L.C. va trametre els nous preus de les unitats de tots els blocs, incloses

aquelles que la part defenent principal havia exclòs per tractar-se de socis, familiars o amics dels socis (document 3 de la contesta, foli 129). I es queixa el recurrent que no fos interrogat dit senyor sobre aquest document en la prova testifical però es que tampoc li ho va demanar la pròpia part que el proposava, tot i que ara el Sr. L.C. negava aquella inclusió en el mandat a la immobiliària. I encara que ara es digui que el Sr. L.C. no ha estat soci de S., SL, el cert és que si es reconeix que va ser assessor de la societat entre 1999 i 2007 i si en el moment de la seva declaració testifical ja no estava vinculat a la societat no és un element que el converteixi de cop en imparcial a ulls dels Tribunal. I el mateix cal dir de la declaració del Sr. Y. i del Sr. S. del qual ja es diu que va ser gestor de la societat promotora. Però es que a més, en els documents 83, 93, 94 i 95 s'inclouen tots els blocs (doc. 83) i s'especifiquen totes les característiques i preus dels blocs de la II fase, blocs 5 a 8), inclosos els trasters. I fins i tot quan s'informa a la immobiliària del tancament de les diferents fases constructives perquè ho traslladi als clients (que havien de fer pagaments parcials compassats a les fases constructives) tampoc s'exclou cap unitat. Finalment, afegirem que el fet que el document 82 s'hagués aportat en el moment de la proposició de proves no suposa cap incorrecció processal doncs estava referit a contrarestar l'afirmació de la part defenent principal conforme hi havia unitats immobiliàries excloses del mandat d'intermediació, de la mateixa manera que la part defenent també ha aportat en període probatori abundant documentació. I si en el document número 13 de la demanda hi figuren unes vendes en lletra vermella s'explica perquè són les que precisament la part agent reclama la comissió perquè considera que ha produït el dret a percebre-la per haver obtingut la venda i posteriorment s'han atorgat els documents públics o privats al seu marge.

En conclusió, no hi havia unitats excloses de la seva exclusiva intermediació ni per raó de la Fase (la II) ni per raó de la persona del comprador.

El motiu es desestima.

QUART.- En el següent greuge insisteix la part defenent principal i

ara apel·lant en que la comissió acordada no era del 5% en tot el conjunt residencial sinó només en la Fase I i que en la II Fase la comissió era del 3%. Es fonamenta exclusivament en la declaració de les persones que van comparèixer com a testimonis i que tenen o han tingut vinculació amb la promotora. Per començar hem de recordar que la prova testifical quan confronta amb documents escrits, cal valorar-la de manera cauta i tenir ben analitzades les raons de ciència dels testimonis i descarta cap motiu que els pugui situar en una posició de parcialitat envers alguna de les parts.

Dit això, efectivament com ens recorda l'Hble. Tribunal no es infreqüent respectar, a manca de conveni contrari, els usos del sector immobiliari que situen la comissió d'intermediació en el "5% mínim" i "a càrrec del venedor" tal i com certifica el Col·legi professional (AGIA) en el foli 330. És cert que el principi d'autonomia de la voluntat per modificar el percentatge de la comissió a l'alça o la baixa, però dóna la casualitat que ja es reconeix que en la Fase I s'havia acordat que la comissió seria del 5% i no es dóna cap explicació acreditada en els fets que es decidís de mutu acord reduir-la per a la Fase II, cosa que per a uns professionals del sector, hagués aconsellat i recomanat fer constar per escrit aquest canvi. I no és suficient la declaració testifical dels Srs. L.C. (assessor) i S. (gestor i soci per persona interposada de la societat promotora) afirmativa -sense respostes extenses- de persones vinculades a la promotora. En canvi, el Sr. Y. que reconeix haver estat secretari i apoderat de S., SL fins 2007 (foli 1990) declara que es varen reservar diverses unitats per a socis, familiars i amics i que no sap si el Sr. V.M.P. va intervenir en la venda d'aquelles unitats i que recorda amb precisió (pregunta 13ena) que la comissió sempre seria del 5% tant per la Fase I com per la Fase II, per posteriorment (17ena) que es va fer un càlcul actualitzat perquè el Sr. V.M.P. percebria una comissió del 3% de la Fase I i d'un 5% de la Fase II, cosa que contradiu l'anterior i la mateixa versió de la promotora. Tampoc resulta clar en la pregunta 19ena.respecta les unitats a familiars i coneguts si hi va intervenir el Sr. V.M.P., però manifesta no saber si va tenir alguna intervenció (20ena). També contradiu

la versió de la promotora conforme les comissions les havia de percebre un cop atorgades les escriptures públiques de compravenda (quan de fet ja es un fet pacífic per a les parts que la promotora ja havia pagat 469.000€ en concepte de comissions). Manifesta que anava cobrant a mesura que els clients anaven pagant (21 ena). Coincidim doncs amb l'Hble. Tribunal que no hi ha la mínima certesa que es passés de la comissió del 5% a la del 3%. El motiu ha de fracassar.

CINQUÈ.- Quant a l'exigibilitat de les comissions ja hem dit que el Sr. Y. corrobora l'actuació de la pròpia promotora quan reconeix que les comissions s'anaven pagant en el moment que s'havia perfeccionat la venda i el client anava pagant en cada termini previst en el contracte. Cap transcendència pot tenir si la intermediària havia d'haver lliurat ja les factures doncs el que precisament reclama és el pagament de la comissió corresponent a cada cas que justificaria l'expedició de la corresponent factura. No pot emparar-se la part deutora en qüestions administratives quan l'obligada al pagament és ella.

SISÈ.- El següent motiu és centra en la reclamació de 125.514,48€ per les vendes efectuades als Srs. C. i al seu cunyat, al Sr. T. i al Sr. S. Amb aquests Srs. el Sr. V.M.P. va atorgar el corresponent document d'arres (doc. 14,15,16,17,18 i 19) que li dóna dret a percebre la corresponent comissió i sense que l'evitació de la seva intervenció en el moment de perfeccionar els contractes de vendes d'aquelles unitats, o les que canviaren per aquelles a darrera hora, el pugui perjudicar. Com diu la nostra sentència de 29.4.99 (rotlle 170/98) “... *conclusió que cal per tant confirmar, ja que no és admissible, per ser contrari a la bona fe, que l'agent mediador intervingui presentant venedor i comprador, i que aquests dos s'entenguin després directament tractant d'eludir el corretatge de l'agent immobiliari ja meritat amb la seva intervenció que ha acabat amb el resultat positiu de l'operació..*”

I la suma reclamada és la que es correspon amb el documents d'arres signats pels compradors i la immobiliària.

SETÈ.- Pel que fa a la vulneració del pacte d'exclusivitat per part de la promotora que va sostraure la intervenció de la immobiliària també en fa un greuge la part apel·lant. La sentència fonamenta la necessitat de reparar l'incompliment contractual que ha suposat que la promotora hagi venut altres unitats sense la intervenció de la immobiliària que ja hem conclòs que en tenia l'exclusiva i d'aquí que consideri amb ponderació una indemnització global de 20.000€ perquè suposar que hauria venut totes les unitats la immobiliària no deixa de ser una suposició i el que ha perdut és l'expectativa de vendre, la pèrdua de l'oportunitat de fer-ho, però no pot percebre allò que no ha intervingut. Confirmem doncs la decisió de la instància en aquest punt.

VUITÈ.- Com a penúltim greuge, la part defenent principal i promotora argumenta que la suma atorgada en la seva demanda reconvençional ha de meritjar interessos des del dia 1 de juliol de 2008 perquè l'obra va finalitzar en el mes de juny de 2008 (foli 1185) i ja ho va comunicar la promotora de manera genèrica a la immobiliària i atès que també era compradora ja va quedar assabentada de que es lliurarien les claus a finals de juny. Però aquesta comunicació genèrica no pot prevaler a la data que després analitzarem en el fonament jurídic setzè, atès que la part contrària també articula un greuge sobre aquesta qüestió en el seu recurs. El motiu ha de fracassar.

NOVÈ.- I ja com a últim greuge de la promotora S., SL, veiem el tema de les despeses comunitàries la sentència les rebutja perquè no resta clara la legitimitat de S., SL perquè es desconeix si la Comunitat de Propietaris ha estat constituïda ni que la promotora s'hagi fet càrrec de les mateixes per poder-les reclamar al propietari. Efectivament en el foli 1951 hi consta una certificació de l'Administració del Bloc x. del conjunt residencial on hi consten les despeses comunitàries dels exercicis 2008, 2009 i 2010 referides a les propietats del Sr. V.M.P. però es desconeix si la Comunitat ja estava constituïda en l'any 2008, si les despeses varen ser pagades per la

promotora ni si la Comunitat ha iniciat accions contra la propietat en el cas que estiguin pendents. Aleshores, no poden suposar que les dites despeses han estat satisfetes per la promotora i donar-li el crèdit contra la propietat. Tenia que haver demostrat tal pagament per compte del propietari. El motiu no pot ser estimat.

En coherència a tot el que hem exposat, el recurs ha de ser desestimat.

DESÈ.- Recurs interposat pel Sr. V.M.P. (I.).

El primer greuge aixecat contra la sentència fa referència a l'exclusió del còmput de les comissions aquelles operacions contingudes en contractes de promesa de compravenda que encara no s'havien perfeccionat degut a que els compradors són de nacionalitat estrangera i no consta que hagin obtingut la corresponent autorització administrativa per ser titulars de l'immoble. Es tracta de les unitats del bloc x., pis x. lletra a); bloc x., pis x. lletra a); bloc x. pis x. lletra b); bloc x., pisos x. lletra a) i lletra b). Malgrat no haver-se perfeccionat el contracte de compravenda, la part agent principal vol cobrar la comissió del 5% sobre el preu de venda. La sentència d'instància en aplicació de la Llei de 15 de desembre de 2000 i de la doctrina de la Sala continguda en la sentència 26.10.06, (rotlle 114/0) desestima aquesta pretensió. En efecte, la dita sentència diu el següent: *"....Per resoldre el present litigi cal tenir en compte que el contracte de correatge és un contracte consensual que no exigeix cap forma especial per la seva validesa, en virtut del qual una de les parts s'obliga a pagar una quantitat anomenada comissió a l'altre part contractual en el supòsit que es celebri un contracte entre la persona que encarrega la mediació i un tercer als quals el mediador ha posat en contacte amb aquesta finalitat. El correatge es presumeix oneros i la comissió, que a manca de pacte en contrari paga el venedor, es fixada pel costum en un cinc per cent de l'import de la venda. No obstant, sols existeix obligació de pagar la comissió corresponent si el contracte s'arriba a perfeccionar, encara que més tard es resolgui, com a conseqüència de l'actuació del mediador, és a dir si s'obté el resultat previst (SSTSJA de 23 de febrer de 1995 i 18 de juliol del 1996), de tal manera que, com posa de relleu la Sentència d'aquesta Sala de 10 de juliol del*

1997, “es necessari acreditar que la transmissió de la finca s’ha produït com a conseqüència de la intervenció professional del comissionista”.

III.- En el supòsit de celebració d’un contracte de compravenda sent preceptiva l’autorització administrativa i no disposant de la mateixa la jurisprudència andorrana havia declarat reiteradament que el citat contracte era nul. Així la STSJA de 20 de maig del 1999 declarava: “si el contracte privat d’autores convingut entre els agents i la venedora el 20 de maig de 1982 és qualificat de compravenda de l’apartament (com el qualifica el Tribunal “a quo” en concórrer el “títol” i la “tradició”) el mateix és nul per manca de l’autorització administrativa prèvia al seu atorgament; si, pel contrari, es conceptua com a promesa de venda amb la finalitat de no incórrer en la nul·litat del contracte definitiu i per eludir el requisit de l’autorització administrativa prèvia, estaríem llavors davant d’un frau de llei”. Per aquesta raó, fins la promulgació de la Llei sobre Transmissions Patrimonials Immobiliàries de 15 de desembre del 2000 el contracte celebrat amb un estranger sense la preceptiva prèvia autorització administrativa sols podia tenir validesa en tot cas com contracte preparatori de la veritable compravenda “pendent del compliment de la totalitat dels requisits legals pertinents” (STSJA de 30 de març del 1990) no sent per tant títol suficient per transmetre la propietat fins que no es complís la condició d’obtenir la preceptiva autorització.

Aquesta línia jurisprudencial troba la seva continuïtat en la citada Llei de 15 de desembre del 2000 que, per tal d’acabar amb els dubtes que poguessin existir, disposa en el seu article cinquè que “S’entenen preparatoris tots els contractes atorgats sense l’autorització administrativa preceptiva d’adquisició tant si s’han qualificat de contracte de promesa o de compromís de transmissió com de transmissió definitiva. Els dits contractes són vàlids i eficaços com a tals si reuneixen els requisits essencials del dret. No obstant això, l’efecte translatiu no pot produir-se fins que el promitent comprador no hagi obtingut l’autorització administrativa d’adquisició corresponent”.

Per aquesta raó, cal entendre que, a partir de la vigència d’aquesta Llei, els contractes de compravenda celebrats sense l’autorització precisa quan el comprador és estranger s’han de qualificar de precontractes sotmesos a una condició resolutòria en el cas que no s’arribi a obtenir la preceptiva autorització en el termini fixat o en el que raonablement es pugui presumir concedit. D’acord amb el criteri majoritari defensat en el seu moment per D., es tracta d’una etapa preparatòria en un procés negocial complex de natura successiva, que genera una

relació contractual entre les parts que es reserven la facultat d'exigir recíprocament en un moment posterior la posada en vigor del contracte projectat en el supòsit que el comprador obtingui la oportuna autorització. Per aquesta raó, fins que això no succeeixi no es produiran els efectes propis de la compravenda, sense perjudici de que, si el contracte preparatori de la compravenda pròpiament dita és vàlid com a tal, les parts puguin incórrer en responsabilitat si aquesta no s'arriba a perfeccionar per culpa d'alguna de les parts.....”.

En el cas d'espècie, hem d'aplicar la mateixa doctrina i estimar que en no haver-se acreditat l'obtenció de la deguda autorització administrativa i, per tant, no haver-se pogut perfeccionar la compravenda (no necessàriament en escriptura pública), el mediador no té dret a cobrar la seva comissió. Altra cosa serà el dret que pugui tenir la venedora a rescabalar-se dels danys i perjudicis davant la promitent compradora (en base a la clàusula X del contracte de promesa de compravenda) que no ha acomplert amb el requisit d'obtenir la corresponent autorització, però aquesta qüestió és aliena al dret de l'intermediari que ha posat en contacte les dues parts però finalment i per causa d'una condició (disposar de l'autorització administrativa per ser titular de la unitat immobiliària) no es pot perfeccionar la compra, i aquesta no s'hagi realitzar, almenys en el moment de la interposició de la demanda. No és igual el cas de la STJC 0239/10 en la qual no hi consta cap condició resolutòria. En conseqüència, desestimem el motiu per la decisió encertada de la sentència d'instància.

ONZÈ.- El següent motiu que hagués estat propi d'un escrit d'aclariment consisteix en detectar una errada comptable en la sentència perquè en sumar els conceptes de comissions meritades pendants (917.411,35€), amb les de les unitats venudes al socis i familiars (125.514,48€) més 20.000€ d'indemnització per la pèrdua de l'exclusivitat, no ha computat l'ISI en el primer concepte, malgrat recollir-ho en el penúltim paràgraf del fonament jurídic III. Així doncs feta aquesta correcció en el decideixo Segon la suma total ha de ser la **1.099.622,28€**

DOTZÈ.- El següent motiu es centra en la indemnització fixada per la sentència d'instància per la pèrdua de l'exclusivitat. Pretén la part recurrent que se li aboni la comissió per la venda de tota la promoció encara que no s'hagi venut, però en funció de les seves expectatives. Òbviament aquesta pretensió col·lidiria amb la prohibició de l'enriquiment injust. El Sr. V.M.P. no ha venut les unitats pendents i no pot cobrar allò que no ha realitzat ni suportat (el cas de l'ISI que reclama). El que ha perdut és l'expectativa de poder vendre la resta de les unitats pendents i per aquesta pèrdua d'oportunitat és per la qual l'Hble. Tribunal de Batlles li fixa una prudent indemnització xifrada en 20.000€. El motiu no pot prosperar.

Aquest motiu es contradiu amb l'altre que formula que consisteix en demanar que se li permeti seguir intentant la venda de les altres unitats immobiliàries (compliment *in natura* de l'encàrrec concertat amb la promotora), cosa que ja hem dit que ja no és possible per l'actuació de la promotora però per aquesta raó té dret a l'esmentada indemnització.

TRETZÈ.- També articula un greuge contra la sentència d'instància que fixa el *dies a quo* dels interessos legals de la suma de principal reconegut al seu favor (Segon del decideixo) no en la data de la fermesa de la sentència d'instància, si no en la data del 28 d'octubre de 2009, data en la que va requerir per conducte notarial al pagament (folis 81 i seg.), entre d'altres, de les comissions endeutades per la promotora. Efectivament, en els casos d'un requeriment previ, acreditat el compliment d'una obligació (la del pagament d'una suma certa, líquida i exigible) que posteriorment és reconeguda en via judicial, aquesta Sala (TSJC 14.10.05 Rotlle 56/05) ja s'ha pronunciat en el sentit que el deutor ja ha tingut coneixement des d'aquell moment del deute exigít i ha pogut actuar amb diligència. Per tant aquest motiu ha de ser acollit i la data d'inici dels interessos legals de la suma que es dirà del Decideixo Segon ha de ser la del 28.10.09.

CATORZÈ.- Un altre motiu de discrepància amb la sentència el centra

la part recurrent en la negativa de la sentència impugnada d'accedir a la seva pretensió de que la part defenent reconvenacional (la promotora S., SL) es faci càrrec del pagament dels interessos i comissions que li ha ocasionat el retard en el pagament de les comissions en relació a la pòlissa de crèdit que el Sr. V.M.P. i la I. varen concertar amb X. per fer front a la inversió en la comercialització de tot el conjunt i que en part el compte de crèdit havia de nodrir-se de l'ingrés de totes les comissions que li tenia que anar satisfent la promotora. Reforça la seva petició en que el no pagament de les comissions pendents (ni tan sols les reconegudes per la promotora) li ha causat un problema de liquiditat que ha tingut uns costos en interessos i comissions amb l'entitat creditora.

Però hem de tenir present que la immobiliària en el moment d'assumir l'encàrrec de promoció i de comercialització era coneixedora que havia de fer una inversió inicial important i la forma d'obtenir finançament era només decisió seva i, com en tota operació de negoci cal avaluar riscos i beneficis, i sobretot, si no disposava de recursos financers propis i havia de confiar l'èxit de l'operació en el finançament extern, corria un risc empresarial que no pot traslladar a un tercer. Tampoc hem d'oblidar que va percebre en el seu moment en comissions la suma de 469.000€, suma superior a la pòlissa que afirma haver contractat amb l'entitat esmentada per 450.000€. A més, desconeixem si la situació que va abocar a que l'entitat bancària reclamés el crèdit pendent es pot atribuir únicament a la manca d'ingressos suficients procedents de la promotora o bé d'altres gestions fallides de la promotora. Això u na prova pericial econòmica ens ho hagués pogut aclarir. En altres paraules, no pot traslladar el risc del seu negoci a un tercer amb el que no ha de compartir els beneficis obtinguts.

El motiu no pot prosperar.

QUINZÈ,- El Sr. V.M.P. a més de la seva condició d'agent de la propietat immobiliària i cotitular de la I., també va ser comprador d'una unitat immobiliària la corresponent al bloc x., planta x. porta x.) del conjunt i de les

places d'aparcament xx-10, xx-15, xx-16 del mateix bloc i del traster xx-10 de l'indicat bloc.

En la seva demanda, el Sr. V.M.P. reclama la resolució del contracte de les dites propietats per considerar que no el pis no era el que ell va comprar (*aliud pro alio*). Per la seva part, la promotora en la seva demanda reconvençional reclama el pagament forçós del contracte amb el pagament del preu de venda i l'atorgament de la corresponent escriptura per part del Sr. V.M.P.

La sentència opta pel compliment forçós del contracte perquè considera que no hi hagut causa de resolució, doncs el que se li ha ofert escripturar al Sr. V.M.P. és allò que se li va comprometre de bon començament (una planta baixa a nivell de carrer amb ús privatiu d'un jardí).

El Sr. V.M.P. defensa que el pis en qüestió ha resultat ser un semisòtan que en part té un mur al davant de considerable alçada en algun dels seus trams i que a més es veu afectat per dues ventilacions dels garatges i la conducció comunitària del gas.

Comencem per recordar que els casos de "*aliud pro alio*", es a dir, en aquells que la cosa venuda és distinta de la que s'ha volgut comprar o d'una cosa que resulta inhàbil per allò que havia de ser destinada. Però en els casos en que en la cosa lliurada s'hi troben deterioraments, imperfeccions o adulteracions, ens trobem davant de vicis de la cosa que justifiquen l'*acció redhibitòria/quantum minoris*. En altres paraules, perquè es pugui parlar de que s'ha lliurat cosa "distinta" a la pactada hi ha d'haver un ple i total incompliment en l'objecte que fa que sigui totalment inhàbil pel comprador.

En el cas d'espècie, cal examinar el contracte de promesa de compravenda que va signar el Sr. V.M.P. (foli 32 i seg.) i observem que tant el pis com les places d'aparcament que s'hi descriuen venen relacionades

amb un plànol annex que no s'ha acompanyat amb la demanda. I la prova practicada (foli 1184) l'arquitecte autor del projecte certifica que tot el bloc x. es va executar conforme el projecte aprovat pel Comú d'Ordino i en ell s'incloïa el mur de sosteniment, la rampa del pàrquing i l'accés a la part central. Però es que a més la sentència valora en total encert que el Sr. V.M.P. també tenia la condició de professional de la intermediació de tot el conjunt residencial i a més hi va tenir un paper molt actiu en la seva promoció i comercialització, cosa que fa que forçosament era un perfecte coneixedor de l'obra que s'hi bastia i fins i tot accedia a l'estat de les obres quan anaven finalitzant les diferents fases. I afegirem que el contracte de promesa de compra el va signar el Sr. V.M.P. en 23.12.2005 quan la Fase I (la del seu bloc x.) ja s'havia acabat i decidit l'augment dels preus pel 2005 i la Fase II ja havia començat la seva comercialització. És a dir, que ja estava finalitzada la primera fase quan ell es va comprometre en adquirir el pis en qüestió. Forçosament havia de saber allò que comprava per la seva condició de professional i d'actiu intermediari, i el que se li ofereix no és una cosa distinta a la que es va comprometre a adquirir.

El motiu ha de ser desestimat.

SETZÈ.- Tres motius més de descontentament del Sr. V.M.P. amb la sentència dictada i en relació a la demanda reconvençional. El primer fa referència a que en el preu de venda que se'l condemna a pagar (294.625,08 €) la sentència hi inclou l'IPI (1%), impost aquest que ja en el moment de la sentència ha deixat d'existir ni ja podrà meritarse. Cal dir que efectivament aquell impost ja ha estat substituït per l'IGI i per aquest motiu la part condemnada haurà de pagar l'impost corresponent aplicable al negoci jurídic, amb el descompte de l'IPI ja inclòs en la suma de condemna.

Pel que fa a la data d'inici de la producció d'interessos la sentència la situa en el dia 30.12.08 per considerar que és la data del requeriment efectuat en el seu dia per la promotora. Però cal dir que té raó el comprador Sr. V.M.P. quan el fet de no rebre el requeriment que el situés en mora,

només es imputable a la part contrària que, malgrat conèixer dos domicilis actuals on podia trametre el requeriment (el més lògic és que fos en els de la seu de la pròpia immobiliària que són de coneixement públic), el va trametre a un domicili de l'any 2005 (carrer Cavallers número x. d'Encamp). La part recurrent ha demostrat que en els anys 2006 i 2007 la promotora havia enviat comunicacions escrites al Sr. V.M.P. en el domicili situat al carrer Dr. Nequi, número x. d'Andorra La Vella. La bona fe exigible en tota classe d'actuacions comercials exigia que la part contraria si no rebia el Sr. V.M.P. el primer intent de notificació, ho intentés en les altres adreces que ja coneixia perfectament i després d' anys de col·laboració conjunta. Per tant, no existir una vàlida interpel·lació extrajudicial, cal acudir al criteri general de que els interessos es meriten des de la contesta de la demanda (en aquest la reconvençional).

Finalment, per acabar amb aquest capítol, la part apel·lant impugna els interessos objecte de condemna que són els pactats (els propis del descobert en compte que fixa l'ABA més el 2%). Precisem que no són "mes 2 punts" sinó més el 2%, extrem altament significatiu.

Ja hem dit en varies ocasions (TSJC 31.1.12 R353/11; 28.11.13 R124/13) que en principi els interessos per descobert que fixa l'ABA no són abusius però que cal examinar el cas concret per determinar si són proporcionats. En la nostra STJC esmentada en primer lloc especifiquem quins han de ser els paràmetres de comparació per poder determinar si allò que ha estat pactat en matèria d'interessos pot resulta abusu per desproporcionat. Cal saber quin és l'interès concret que cal aplicar (el de descobert fixat per l'ABA en un moment determinat); quin és l'interès remuneratori més habitual i quin és l'interès legal en cada moment. Aleshores, per la via de comparació podrem saber si allò que s'ha pactat és o no abusu. I aquests elements havia de proporcionar-los el Sr. V.M.P. que és qui qualifica d'abusius ara els interessos pactats i que en la seva contesta a la demanda reconvençional els qualificava d'usuriers. I no ho ha fet. Per

Sala Civil

aquesta raó, cal considerar que aquells pactats en referència a l'ABA són correctes i acceptables encara que se'ls hi afegeixi un 2% (no 2 punts, insistim). El motiu no pot prosperar.

DISSETÈ.- Per acabar considera la part recurrent que no ha de ser condemnada al pagament de les costes causades per la demanda reconvençional perquè aquesta no ha estat íntegrament acollida pel Tribunal. Però com ja es doctrina reiterada d'aquesta Sala quan l'estimació és substancial, com és el cas present, està plenament justificada la imposició de les costes de la instància. El motiu es desestima.

DIVUITÈ.- En resultar desestimat el recurs de la promotora S., SL 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 del Sr. V.M.P. 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. V.M.P. contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 21 de gener de 2015, que revoquem parcialment en el sentit de que la part dispositiva queda modificada només en els següents extrems:

“ **Segon.-** Estimar parcialment la demanda formulada pel Sr. V.M.P. contra la societat S., S.L., condemnant-se aquesta darrera a satisfer al primer la suma de **1.099.622,28 €** més els interessos legals guanyats des del **28 d'octubre de 2009** i fins al seu total pagament, tot i desestimant les restants pretensions i sense fer especial pronunciament en relació a les costes processals.

Tercer.- Estimar substancialment la demanda reconvençional articulada per S., S.L. contra el Sr. V.M.P. condemnant-se aquest darrer a satisfer la suma de 294.625,08.- € en concepte de part del preu pendent de pagament al respecte de les unitats immobiliàries objecte del contracte de 13-12-2005 **més l'impost que correspongui amb deducció de l'IPI**, quantitat que cal incrementar amb els interessos al tipus anyal fixat per l'ABA per a descobert en compte més el dos per cent a partir **del dia de la contesta de la demanda reconvençional** i fins que es produeixi el seu total pagament; a atorgar en el termini de 15 dies comptadors des de la fermesa de la present la corresponent escriptura pública de compravenda, i a satisfer les costes processals causades relacionades amb la reconvençió, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.” No imposem el pagament de les costes d'aquest recurs.

DESESTIMAR el recurs interposat per la representació processal de S., SL i condemnar-la al pagament de les costes derivades del seu recurs, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

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.-