

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 23 de març de 2017.

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 demanda de citació de data 26-03-2013, per escrit de data 23-05-2013, la representació processal dels Srs. TL... i AM... va presentar davant de la Batllia demanda civil a tramitar pel procediment ordinari, contra els Srs. AA... i CB... i la seva companyia asseguradora, AS..., demanant llur condemna solidària a satisfer l'import de la reparació de l'edifici que fou devastat per l'incendi de 24/02/10 que serà determinat en període probatori, la pèrdua de guany soferta des del dia 01/03/12 i fins que l'edifici pugui ser novament utilitzat, la suma de 20.000 € en concepte de perjudici moral així

com al pagament de la totalitat de les costes judicials, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador, a determinar en període d'execució de sentència.

II.- La representació processal de la companyia AS..., es va oposar a la demanda formulant una excepció peremptòria de prescripció anyal i sobre el fons va sol·licitar la desestimació íntegra de la demanda amb imposició al demandant de les costes processals, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

La representació processal dels Srs. AA... i CB... es va oposar a la demanda formulant també una excepció peremptòria de prescripció anyal així com una excepció de litisconsorci passiu necessari, i subsidiàriament sobre el fons va sol·licitar la seva total desestimació, i més subsidiàriament que es consideri l'existència d'una concurrència de culpes i que es revisi a la baixa l'import de la indemnització sol·licitada, amb imposició de les costes judicials a l'agent.

Les parts van replicar i duplicar, totes mantenint les seves pretensions, i després que s'hagin practicat les proves, van degudament formular els seus escrits de conclusions, essent precisat que els demandants van quantificar llur reclamació en concepte de reparació de l'edifici (dany emergent) en 405.948,84.-euros i la en concepte de pèrdua de guany (lucrum cessans) en 210.585.-euros al dia del seu escrit de conclusions.

III.- Per Sentència de data 12-05-2016, l'Hble. Tribunal de Batlles, Secció Civil, va decidir: **"Primer.- Estimar substancialment la demanda formulada per la representació processal dels Srs. TL... i AM... contra els Srs. AA..., CB... i la companyia AS..., i condemnar conseqüentment, de forma solidària, a aquests darrers a pagar una indemnització per lucre cessant, d'un import mensual de 4.387,19.-euros a comptar del 1 de març del 2012 i fins al dia en què finalitzin les obres de reparació de l'immoble que ens ocupa, a determinar en període d'execució de sentència, així com el cost de reparació**

de l'immoble sinistrat que serà igualment establert en període d'execució de sentència, a partir del dictamen pericial emès en període probatori dels autes, en el sentit de no incloure el cost de reparació aquells treballs que excedeixin la reparació del dany estrictament causat arran del sinistre.

Segon.- *Fer imposició als Srs. AA... i CB... i a la companyia AS... de les costes judicials ocasionades, de conformitat amb el que disposa el VIII.CONSIDERANT de la present resolució judicial."*

IV.- Contra aquesta resolució han interposat recurs d'apel·lació la representació processal dels Srs. AA..., CB... i la representació processal de la companyia AS....

La representació processal de la companyia AS... demana la seva revocació que es dictés una nova en el sentit de desestimar la reclamació efectuada en concepte de *lucrum cessans*, i de cots de reparació de l'edifici condemnant als agents a satisfer la totalitat de les costes d'ambdues instàncies.

La representació processal dels Srs. AA..., CB..., sol·licita la revocació de la sentència en el sentit del seu escrit de greuges.

La representació processal dels Srs. TL... i AM... demana la seva confirmació íntegra, amb imposició de les costes a les parts recurrents.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- El recurs dels Srs. AA... i CB..., es fonamenta en els motius següents : 1) el tribunal els hi atribueix tota la responsabilitat sense

pronunciar-se sobre la concurrència de culpes i en particular sense considerar la responsabilitat dels demandants (propietaris de l'hotel) quan ha quedat acreditat que no havien realitzat cap manteniment de l'hotel des de feia anys; 2) no se'ls hi podia imputar el lucre cessans quan els propietaris havien renunciat per escrit a percebre els lloguers ; 3) les suposades pèrdues de guany són imputables als propietaris per no haver aclarit el projecte de reconstrucció que volien portar a terme ; 4) no és admissible deixar pel període d'execució la determinació del cost d'execució i 5) l'estimació de la demanda ha sigut parcial i el tribunal no els hi podia imposar les costes.

II.- El motiu del recurs de la companyia AS... és que, al seu parer, el tribunal ha fet una incorrecta valoració de la prova practicada en autes i que per conseqüent aquesta Sala hauria de corregir les mancances de la sentència d'instància. Argumenta en essència que: 1) en relació al lucre cessans, ni hi ha lloc a indemnitzar els propietaris perquè els mateixos havien deslliurat els Srs. AA... i CB... del pagament dels lloguers ; 2) en tot cas, el període a prendre en compte per a la indemnització del lucre cessans no pot anar més enllà del 03-10-2011 dia de la remesa de les claus a la propietat i de resolució del contracte d'arrendament per mutu acord entre les parts ; 3) no es pot fixar el final del període de pagament al final de la reparació de l'hotel i deixar-lo així entre les mans dels demandants ; 4) el cost de la reparació s'havia de fixar en el marc del present procediment i no es podia deixar pel període d'execució i 5) no es poden prendre en compte les reparacions que corresponen a una millora de l'edifici o que van més enllà de la reparació de les conseqüències de l'incendi.

III.- En el present cas, no esdevé necessari examinar separatament els dos recursos tota vegada que si només el dels Srs. AA... i CB... planteja la qüestió de la concurrència de culpes, els dos recursos versen sobre les mateixes qüestions de la indemnització del lucre cessans i del cost de reparació de l'hotel.

Per tant examinarem en primer lloc la qüestió de la responsabilitat i després la de la indemnització.

IV.- Prèviament, cal recordar que ha quedat establert que en data 24-02-2010, tingué lloc un incendi a la pensió xxxxxx ubicada a xxxxxxxxxxxx i a conseqüència del qual tant els seus ocupants com l'edifici i el material van patir diversos perjudicis d'importància.

Aquest edifici és propietat dels Srs. TL... i AM... i era objecte de dos contractes d'arrendament ja que si quasi tot l'hotel era arrendat als Srs. AA... i CB..., també un apartament era arrendat al Sr. JS....

V.- Pel que fa al primer aspecte del recurs de la representació processal dels Srs. AA... i CB..., recordem que l'incendi d'autes va donar lloc a unes diligències prèvies número 768-4/10, però per Aute de data 17-08-2011, la Batlle va decidir del sobreseïment provisional, i per Aute de data 23-03-2013, el tribunal de Corts va decidir desestimar el recurs d'apel·lació presentat per uns perjudicats i confirmar íntegrament la decisió de sobreseïment provisional, sense perjudici de l'exercici de l'acció civil per davant la jurisdicció civil.

També va donar lloc a un procediment administratiu 528-2/2012 iniciat per AS... i el Sr. AB.... en contra de Fxxx. Però per sentència de data 25-10-2013, la Sala administrativa d'aquest Tribunal Superior va confirmar la sentència recorreguda i declarar que la decisió tàcita de l'entitat Fxxx denegant la sol·licitud de responsabilitat administrativa formulada per la companyia AS... és ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

D'altra banda, el sinistre va donar lloc a una demanda civil per part del Sr. RO..., ocupant perjudicat de l'hotel, que es va seguir en el marc dels autes

civils 2100540/2012 que van conduir a la sentència del 28-01-2015 íntegrament confirmada per aquesta Sala el 27-10-2015.

En els presents Autes, la resolució d'instància ha citat in extenso els fonaments V.- i VI.- de la nostra sentència del 27-10-2015 relatius a la determinació de la responsabilitat i no cal reproduir-los de nou.

Només cal posar de relleu que al terme d'aquestes decisions es va considerar que pel que fa al Sr. JBT (com a titular de la pensió), a Fxxx (com a subministradora d'electricitat) i als Srs. TL... i AM... (propietaris de l'edifici), no s'havia acreditat una relació de causalitat entre un comportament culpós dels mateixos i l'origen de l'incendi, ja que, bàsicament, la causa que originà dit incendi queda desconeguda.

Però, pel que fa als gerents, els Srs. AA..., CB..., es va establir que existia un comportament negligent en relació causal amb l'esdevinença del sinistre. Queda intacta la conclusió segons la qual el fet de tenir a prop dels comptadors elèctrics material que va agreujar l'incendi des dels primers moments i de manera significativa el resultat final del sinistre, participant a la producció del mateix, constitueix un comportament imputable als gerents de la pensió i que s'ha de qualificar de negligent i culpós sobre tot per part d'un professional.

Ara bé, no s'ha aportat en les presents actuacions cap element de prova diferent, i de la valoració de tot el material probatori no es pot treure l'existència d'una culpa, sigui quin sigui la seva entitat o el seu fonament, en relació causal amb els danys causats, concurrent amb la culpa dels arrendataris, i que no s'hauria pogut evidenciar en els altres procediments.

Aquesta constatació val també pels propietaris de l'hotel i no es pot donar lloc a la concurrència de culpes que defensa la part recurrent.

VI.- A partir del moment on queda establerta la responsabilitat dels defenents en relació als perjudicats, sigui quin sigui el seu fonament, aquest darrers han d'indemnitzar íntegrament el perjudici sofert.

En efecte el principi de reparació íntegra ha de portar a indemnitzar tant el dany emergent com el lucre cessans, precisant que si el primer es refereix a les conseqüències directes del sinistres, el segon es pot definir com la pèrdua d'un guany com a conseqüència del fet culpable i que no s'hauria produït si aquest fet no hagués tingut lloc. Es tracta d'indemnitzar el que s'ha deixat de guanyar i que s'hauria guanyat de no haver succeït el sinistre.

VII.- Començarem per el dany emergent i la qüestió de la reparació de l'edifici.

Tot i indicant que el principi de reparació íntegra no podia justificar de prendre en compte l'estat de vetustat de l'edifici ni el seu valor residual comptable, el tribunal ha considerat que la valoració pericial practicada incloïa una sèrie de treballs que van més enllà de la reparació del dany derivat del sinistre, i que per tant procedia relegar per període d'execució de sentència el cost de refacció de l'immoble, i requerir a la perit judicial a fi que avalui novament dit cost, en el sentit de no incloure aquells treballs.

Per contestar als recursos, hem de precisar primer el sentit que s'ha de donar al principi de reparació íntegra (*restitutio in integrum*). Podem dir que és el propi de la responsabilitat civil de 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.

D'aquí el principi de la reparació íntegra que té per a conseqüència que la indemnització ha de reparar tot el dany, però res que només el dany: la víctima no deu continuar a sofrir del dany, ni enriquir-se de la reparació. En supòsits com el d'auto, la reparació tendeix a la restitució del bé danyat

mitjançant el pagament de l'import de la reparació dels danys, sempre que sigui possible, i sense que pugui quedar a l'arbitrari de l'obligat la forma de fer front a la seva responsabilitat.

Aplicar aquest principi en relació a la indemnització del dany sofert per un edifici que va patir afectacions importants arrel d'un sinistre tan greu com un incendi generalitzat, i que a més esta dedicat a una activitat tan regulada com és la de pensió, planteja una problemàtica particular.

En efecte, la *restitutio in integrum* comporta de manera evident la refecció de l'hotel en l'estat on es trobava abans del sinistre però és evident també que es impossible i no té cap sentit reconstruir l'edifici en un estat exactament idèntic a l'anterior.

El que importa és finalment la remesa a la víctima d'un bé equivalent al destruït.

Així, per assegurar la reparació íntegra i adequada del dany es poden considerar unes normes a tenir en compte. Una, la víctima té dret al preu de la reconstrucció sense que es pugui aplicar cap coeficient de vetustat o de depreciació. Dos, malgrat el fet de fer servir per a la reconstrucció materials nous corresponents a les tècniques actuals pot constituir una millor i una forma d'enriquiment per a la víctima, és no gensmenys l'única forma de reparar el dany sense deixar injustament cap despesa suplementària i conseqüència necessària del sinistre al càrrec de dita víctima. Tres, tot treball de reparació necessari per tornar l'edifici en un estat conforme a la seva destinació ha d'integrar el dany indemnitzable.

Si apliquem tals principis al nostre cas, cal recordar que la demanda era obtenir el pagament del cost de reparació tal com definit en període probatori. A tal efecte es va decidir la pràctica d'una pericial realitzada per l'arquitecte Z.... amb la missió de determinar quin és el valor de reparació de l'edifici d'antes per tornar-lo a l'estat original apte per a ser novament arrendat. Tal missió és conforme als objectius de la reparació íntegra tal com el acabem de precisar. El perit va avaluar que el cost de reparació era de 405.948,84,-

euros, import finalment reclamat pels agents (els quals, dit de pas, sol·liciten en aquesta alçada la confirmació de la sentència recorreguda).

Ressurt de la pericial que al moment de l'incendi l'hotel tenia com a mínim 46 anys i que fou construït amb material i acabats dels anys 1960-1970, de qualitat baixa des del el seu origen. Per tant el perit precisa que va valorar el cost de reparació a nou però en base amb material de qualitat baixa.

Tal mètode s'ha de confirmar.

També en ressurt que és tot l'edifici que es va trobar afectat per l'incendi, de planta baixa cap a dal pel fum i les altes temperatures i les plantes subterrànies per l'aigua en la intervenció dels bombers.

El perit va precisar que “ 2. *el valor de reparació de l'edifici d'antes per tornar-lo a l'estat original, és el cost per tornar a deixar l'edifici en l'estat original en que es trobava abans d'haver sofert el dany, ni en pitjor ni en millor estat, sinó en les mateixes condicions en que es trobava. El fet de que la reparació afecti a una superfície tan gran, tot i comptar amb materials de la mateixa qualitat que l'existent, seran materials nous, pel que com s'ha comentat anteriorment, la reparació aportarà un guany a l'edifici en comparació a l'estat en que es trobava just abans del sinistre.*”.

Tal plantejament és correcte i conforme als principis suara detallats.

També va precisar “3. *La pregunta a més a més demana que sigui apte per a ser novament arrendat, aquest punt, donada l'antiguitat de l'edifici, comporta una sèrie de treballs que van més enllà de la reparació del dany en sí. En la visita a l'immoble, s'han detectat punts on l'armat de l'estructura està vist i rovellat i bigues i murs de càrrega afectats pel pas d'instal·lacions associats al moment de construcció de l'edifici i no a l'incendi (...).*”.

D'aquí el tribunal treu la conseqüència de l'existència de danys que no poden integrar el dany indemnitzable. I aquesta conclusió s'ha de confirmar.

En efecte, l'existència de bigues i murs de càrrega afectats pel pas d'instal·lacions associats al moment de construcció de l'edifici i no a l'incendi constitueix uns defectes fàcilment identificables, destacables de les conseqüències de l'incendi i la reparació dels quals va més enllà de les reparacions que dit incendi ha fet obligatòries.

Per que fa a la possibilitat de relegar la quantificació pel període d'execució ja hem pogut precisar en varies ocasions que si queden establerts en la sentència que resol de manera definitiva la qüestió planteja les bases i els paràmetres per a determinar la indemnització, que haurà de ser concretada a la fase d'execució de sentència, és possible deixar el càlcul final per aquesta fase quan no es disposa de totes les dades per realitzar el càlcul o la fixació final.

En quant a la nostra sentència 120/2014 del 24-09-2015 invocada per la representació del Sr. AA... no és contradictòria donat que recorda que segons els principis d'economia processal, de congruència i dispositiu el tribunal no pot deixar per la fase d'execució la determinació dels imports quan existeixen en autes els elements suficients, aportats i debatuts per les parts, per resoldre de manera definitiva aquesta qüestió. De fet, en dita resolució s'havia admès retardar fins al període d'execució la fixació dels imports indemnitzatoris en base a les factures realment abonades.

En el present cas no existeix en autes i en particular en l'informe pericial els elements suficients per fixar el cost que representen els treballs de reparació fora del dany indemnitzable però els mateixos queden clarament identificats amb a la precisió que acabem d'aportar que es tracta dels treballs esmentats en el punt 3 pàgina 6 de l'informe.

Per tant, essent determinats els conceptes que integren o no la indemnització i només quedant per valorar aquestes darrers, es pot confirmar

la decisió de la instància de relegar al període d'execució la determinació final del cost en base a una avaluació pericial complementària.

VIII.- Pel que fa al lucre cessans, es reclamava la pèrdua de guany soferta des del dia 01-03-12 (el període anterior fou cobert per la companyia d'assegurances dels agents) i fins que l'edifici pugui ser novament utilitzat.

Cal precisar que no es reclamen els lloguers en el marc de la relació contractual entre arrendador i arrendatari sinó la indemnització del perjudici sofert arrel del sinistre.

Més precisament, es reclama l'import del lloguer mensual que pagaven els Srs. AA...-CB... per 3.922,57.-euros i el Sr. JS... per 464,62.-euros.

Es troba que aquest perjudici, pel que fa a lucre cessans, correspon als lloguers deixats de percebre però això no significa que ens trobem en front d'un propietari que reclama el pagament dels lloguers als llogaters sinó d'un perjudicat que reclama la indemnització del seu perjudici.

És cert que per carta del 07-05-2010, sia només una mica més de 2 mesos després de l'incendi, els Srs. TL... i AM... van adreçar als Srs. AA... i CB... una carta indicant : *“En la nostra qualitat d'arrendadors de l'edifici on es troba ubicat el negoci que vostès exploten conegut per Hotel xxxxxxxx i que ha quedat devastat per l'infortunat incendi, atès que s'ignoren quines han estat les seves causes i vist que no poden fer ús de la cosa arrendada, hem decidit alliberar-los temporalment de la obligació de pagament de les rendes fins que no es determini la causa de l'incendi. Als nostres efectes la pròrroga del contracte d'arrendament segueix vigent fins al seu acabament, òbviament sense perjudici del dret que vostès tenen com arrendataris d'optar per la resolució del contracte atesa la impossibilitat d'usar la cosa arrendada.”*.

Però aquest document pel qual renunciem a reclamar els lloguers com a conseqüència de la suspensió del contracte per la impossibilitat de gaudir del bé arrendat provocada per l'incendi no constitueix una renúncia al seu dret

a reclamar la indemnització del seu perjudici provocat per l'incendi un cop determinat les responsabilitats del mateix.

D'altra banda, apareix que arrel de les greus conseqüències de l'incendi i de les diligències prèvies que es van portar a terme durant les quals l'immoble va quedar precintat fins al mes de juliol del 2010, no es va poder disposar de l'edifici entre el 24-02-2010 i el 03-10-2011 data en la qual les claus van ser remeses als propietaris després que, a petició comuna dels Srs. TL...- AM... i AA... -CB..., la Batlle instructora hagi acordat la vinguda dels pèrits de les companyies d'assegurances per tal d'examinar els llocs i de les persones concernides per tal de recollir les seves pertinences personals. No se'ls hi pot retreure als propietaris el fet de no haver iniciat més aviat la neteja de l'hotel perquè de les circumstàncies que acabem d'exposar s'extreu que això no els hi era possible. Després i durant aproximadament 4 mesos es van dur a terme sense dilatació uns importants treballs de neteja i desenrunament.

Ara bé, no existeix en autes cap element que permeti imputar als propietaris el fet que les obres de reparacions encara no s'han iniciat al dia d'avui. Si aquets darrers no tenen la capacitat financera per avançar el molt important cost de les reparacions, extrem que no se sap, és evident que són tributaris dels responsables del sinistre i de la seva companyia.

Tampoc els propietaris són responsables de la durada del procediment.

Finalment, la pèrdua de guany que segueixen patint i que seguiran patint fins a l'acabament de les obres és una conseqüència directa del sinistre i no existeix cap raó per fixar ara un altre termini al període d'indemnització.

En quant a la decisió de relegar també per la fase d'execució la determinació final de la indemnització corresponent, i en atenció als criteris que hem recordat abans, la mateixa es pot confirmar puix s'han fixat tots els paràmetres per al seu càlcul : data d'inici que és el 01-03-2012, data de fi que és el dia en què finalitzin les obres de reparació de l'immoble i l'import mensual de 4.387,19.-euros.

IX.- Pel que fa a la qüestió de les costes de primera instància malgrat el que sosté la part recurrent, si bé l'estimació de la demanda no va ser total puix es va desestimar la demanda de 20.000.-euros en concepte de dany moral, nogensmenys va ser substancial.

Per tant, és amb bon criteri que el tribunal ha aplicat el principi del venciment objectiu que regeix la imposició de les costes en matèria civil.

X.- En virtut del mateix principi del venciment objectiu, la desestimació dels recursos justifica imposar als recurrents les costes judicials d'aquesta alçada.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas,

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

Desestimar els recursos interposats per la representació processal dels Srs. AA... i CB..., i per la representació processal de la companyia AS... contra la Sentència de l'Hble. Tribunal de Batlles de data 12-05-2016, que confirmem íntegrament;

Imposar als recurrents les costes judicials de segona instància;

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.-