

# **SENTÈNCIA**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 27 de novembre del 2018.

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, i els magistrats M.I. Sr. Vincent ANIÈRE i M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

## **ANTECEDENTS DE FET**

I.- En data 14-11-2011, la representació processal d'XXX, s'articulava demanda contra els demandats per la qual interessava es dictés Sentència condemnant solidàriament els demandats a satisfer la suma de 268.623,99.- € més els interessos legals corresponents des de la contesta a la demanda

així com al pagament de la totalitat d'els costos judicials inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

Per altressí formulaven demanda de mesura cautelar la qual prèvia audiència de la contrapart resultava rebutjada per Aute de 19-12-2011

**II.-** La representació processal de la societat XXX SL i dels Srs. M.F. AL M. K.I i V.F.G. va contestar la demanda en data 16-01-2012 oposant-se totalment als arguments exposats a la mateixa, manifestant que es faci imposició als agents de les costos processals ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador

**III.-** Les parts van presentar oportunament els seus escrits de rèplica i dúplica, i posteriorment de conclusions, reiterant els seus arguments i oposant-se als de l'adversa.

**IV.-** L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar Sentència en data 15-11-2017 i va decidir : “ Desestimar la demanda interposada per la representació processal de XXX, sl contra la societat Promocions Immobiliàries, sa i els Srs. M.F.A.M.K. i V.F.G., absolent aquests darrers de les pretensions de l'agent i imposant a la part demandant el pagament de les costos ocasionades inclosos els honoraris d'advocat i de procurador..”

**V.-** Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal de la societat XXX SL i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions de data 30-07-2018, demana la seva revocació i que s' imposi a l'adversa les costos del procediment.

Pel contrari, la part recorreguda, per escrit de contesta a les conclusions va oposar-se al recurs i va sol·licitar la desestimació d'aquell amb imposició a la part recurrent de les costos processals.

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

## FONAMENTS DE DRET

**PRIMER.** – En el present procediment, la part agent XXX,SL reclama front la part defenent XXX,SA i als Srs. V.F.G. i M.F.A.M.K. en demanda en la que sosté una petició de condemna solidària de pagament de la quantitat de 268.623,99€ més els interessos legals des de la contesta a la demanda així com les costes causades.

La sentència d'instància desestima la demanda.

Contra tal decisió s'alça la part vençuda.

### **SEGON.- Antecedents d'interès**

En el present procediment ens trobem que la part agent és la compradora de quatre parcel·les de la urbanització XXX situades al carrer dels XXX. Aquesta compravenda escripturada en el dia 23.12.02 tenia unes obligacions complementàries que afectaven a les dues parts. La part compradora es comprometia a executar *“l'acabament de les obres de la prolongació del XXX (pavimentació, voreres, enllumenat, en tota la part que confronta amb les al·ludides parcel·les... i les obres de construcció d'aigües pluvials i residuals necessaris a l'exercici de la servitud d'aigües constantment referides”*.

Per la seva banda, la societat venedora i ara defenent es comprometia *“a abonar a la compradora el 56% de les sumes que XXX,SL hagi satisfet per raó de l'execució de les obres d'acabament del vial i de construcció dels col·lectors d'aigües pluvials i residuals que exigeix la servitud esmentada...”* a més de seguir fent-se càrrec en la mateixa proporció del 56% del manteniment del vial i dels col·lectors.

Doncs bé, mitjançant el present procediment, la part compradora i executora de les obres indicades, reclama el 56% del cost que ella ha pagat a la part venedora. Aquesta en la seva oposició a la reclamació argumenta en síntesi que l'import de les obres que calia executar en el contracte de 23.12.02 era molt inferior al que ara se li reclama i que per tant hi ha un sobrecost en la reclamació.

**TERCER.-** Arribats a aquest extrem hem de recordar els principis de càrrega probatòria que ja hem proclamat en reiterades ocasions i que ara hem de repetir. Essencialment caldrà acudir als principis de càrrega probatòria que podríem derivar dels aforismes (“*ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*” -D.22-3.2- o “*onus probandi incumbit ei qui dicit*” -Codi 4-18,23-: 1) la càrrega de la prova cal distribuir-la segons es reclami el compliment d’una obligació (en aquest cas li correspon al demandant) aquella càrrega relativa als denominats fets “constitutius” o es proclami l’ extinció d’una obligació (en aquest cas, li correspon al demandat) els denominats fets “extintius” o “impeditius”. Ara bé, l’aplicació d’aquest principi ha anat adquirint matisos jurisprudencials per tal d’adaptar-lo a les exigències constitucionals i a la flexibilitat necessària en tot anàlisi de les controvèrsies litigioses derivades de les relacions humanes. No s’escapa a ningú que la distribució de la càrrega de la prova té sentit quan no hi ha prova suficient i, aleshores, cal decidir quina part ha de suportar les conseqüències de la manca de prova. Quan existeix prova suficient, resulta indiferent quina part l’hagi proporcionat al Tribunal. Dit en altres paraules, la càrrega probatòria es transcendental només quan manca la prova perquè, quan aquesta existeix, resulta irrellevant qui l’hagi proporcionada al Tribunal .

Així resulta que s’ha vingut interpretant sobre càrrega de la prova, tant doctrinalment com jurisprudencial, en el sentit que la tutela judicial efectiva (art. 10 de la CA), la justícia material i la realitat social han recomanat recórrer als criteris de normalitat (cal demostrar allò que és anormal, i per conseqüent “impeditiu”) i presumir allò que és normal en unes relacions humanes, o bé en l’estat normal o natural de les coses o en situacions de fet o de dret; cal tenir present la facilitat o proximitat (disponibilitat) de cada part als mitjans probatoris per evitar situacions desproporcionades de manca d’igualtat processal o bé que denotin una manca absoluta de bona fe processal en l’establiment de la veritat material; i finalment com a conseqüència de tot això, la necessària flexibilitat en l’aplicació de les normes de distribució de la càrrega probatòria.

**QUART.- Incompliment contractual per la part agent. Desestimació**

Aplicats aquests principis al cas present hem de concloure que si la part defenent considera que ha existit un sobrecost en allò que se li reclama com obligació contractual, ho havia de demostrar. I resulta que després de fins a 7 peticions d'ajornament per a ingressar la provisió de 3.225€ per la pericial que ambdues parts proposaven, va haver de ser tinguda per desistida (Aute de 27.5.15) de la seva prova fonamental: la pericial que li hauria d'haver permès demostrar allò que afirma per reduir el seu deute: que la suma reclamada era excessiva en relació als treballs que la part contrària havia d'executar i finançar i que posteriorment podia repercutir-li en un 56%. Així orfe de la seva prova pericial que era la que podia justificar la seva oposició, no es possible emparar-la en les seves pretensions.

Ha quedat demostrat i mai negat per ningú que els treballs relatius al carrer dels Avellaners i dels col·lectors d'aigües pluvials i residuals s'han executat correctament i a preus de mercat, segons la prova pericial de XXX. Aleshores, la demanda només pot ser estimada íntegrament. Ni tan sols la pretensió d'una diligència per millor proveir, ni deixar per execució de sentència l'avaluació de l'estat físic dels treballs pendents en el moment de l'escriptura de 23.12.02 (per determinar la pluspetició defensada per la defenent) podien ser procedents perquè aquelles decisions processals no poden servir per justificar la passivitat, desídia o negligència d'una part en el terreny probatori. La part defenent s'ha pogut defensar i acreditar la seva tesi de la pluspetició i no ho ha fet en el moment processal oportú.

**CINQUÈ.-** Només com argument de reforç afegirem que la prova pericial ha demostrat que per compliment de la normativa administrativa el projecte inicial contenia un error imputable a la promotora defenent, respecte el traçat del carrer dels Avellaners que va obligar a la constructora compradora i aquí part agent, a presentar un nou projecte parcial que va ser aprovat l'any 2008 pel Comú d'Encamp i això va justificar que calgués fer unes obres d'execució més complexes que les inicialment previstes (modificant part del ja executat), però d'això no es queixa la part agent. Simplement la prova pericial tècnica ha posat al descobert que les obres executades només es podien fer com es van fer, perquè el projecte arquitectònic inicial de la promotora estava

equivocat (foli 435), per complir la normativa i que s'han facturat els treballs destinats a aquelles obligacions contractuals assumides per les dues parts (acabament de la prolongació del carrer i execució dels col·lectors) i es reclamen uns preus de mercat sobre aquests treballs.

En conclusió, la demanda dirigida contra la societat ha de ser estimada de manera íntegra amb imposició de les costes de la instància.

### **SISÈ.- Legitimació passiva dels Srs. F.G. i F. A.M.K.**

L'altre aspecte que cal resoldre d'aquest litigi és la legitimació passiva dels dos codefenents individuals contra els quals es dirigeix la demanda. El Sr. F. és l'accionista majoritari (670 accions) i administrador únic de la societat defenent, segons la documentació del Registre de Societats aportada amb la demanda.

Aquesta societat defenent es va convertir en societat anònima en l'any 1999 i quan va entrar en vigor la Llei 20/2007 que va ser el dia 22.11.07 es va fixar en la disposició transitòria primera que:

*“1. Les disposicions dels estatuts de les societats ja constituïdes en el moment d'entrar en vigor aquesta Llei, continuaran produint efectes fins a la seva adaptació a la mateixa. Tanmateix, qualsevol modificació dels estatuts comportarà obligatòriament l'adaptació íntegra dels mateixos a aquesta Llei.*

*2. En el termini d'un any a partir de l'entrada en vigor d'aquesta Llei, les societats han d'adaptar els seus estatuts a aquesta Llei quan contradiguin els seus preceptes.*

*3. Les societats han de presentar l'escriptura de modificació dels estatuts per tal d'adaptar-se a aquesta Llei al Registre de Societats, en el termini previst a l'apartat anterior.*

*4. Transcorregut el darrer termini establert a l'apartat segon d'aquesta disposició, **els administradors** de les societats anònimes i de responsabilitat limitada que no hagin adaptat els seus estatuts a aquesta Llei, responen solidàriament i amb la societat dels **deutes socials generats des de l'entrada en vigor d'aquesta Llei** i fins a la inscripció en el Registre de*

*Societats de l'adaptació estatutària.”*

Això vol dir que les societats que no hagin actualitzat els seus estatuts a la normativa de la Llei 20/2007 i mentre no ho facin, respondran els seus administradors (no els socis) dels deutes generats des del dia 22.11.07 i fins que actualitzin els seus estatuts i inscrivin aquesta modificació.

Transportat això al cas present ens trobem 1) que el Sr. F.A.M. no el pot afectar aquella disposició transitòria perquè no consta que fos administrador sinó només soci; 2) que els deutes reclamats en la demanda es van generar després del 22.11.07 perquè de les certificacions annexades a la demanda i factures podem constatar que entre desembre de 2007 i octubre de 2008 es van estar realitzant treballs en l'obra executada en el carrer XXX i per tant cal situar com a molt aviat la data de finalització de tots els treballs en la darrera data esmentada (octubre 2008).

Resulta obvi que el deute no va ser vençut, líquid i exigible fins que no va finalitzar tota l'obra i aquesta ho va ser amb posterioritat al 22.11.07. Això vol dir que atès que no han negat els defenents en cap moment que no han efectuat l'adaptació estatutària a les disposicions de la Llei 20/2007, el seu administrador únic Sr. F.G. ha de respondre de manera solidària del deute de la societat que administra.

Per contra, el Sr. F.A.M. ha de ser absolt de la demanda amb les conseqüències legals corresponents que es diran en la part dispositiva.

**SETÈ.-** 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 M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

## DECIDEIX

ESTIMAR PARCIALMENT el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de XXX,SL contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 15 de novembre de 2017, que revoquem parcialment en el sentit de:

- A) ESTIMAR íntegrament la demanda dirigida contra la societat XXX,SA i el Sr. V.F.G. als quals condemnem de manera conjunta i solidària a pagar a la part agent la suma de 268.623,99€ més els interessos legals des de la contesta a la demanda i les costes causades en la instància.
- B) ABSOLEM al Sr. M.F.A.M. de les pretensions deduïdes en la seva contra i a que li siguin pagades les costes causades en la instància.

No fem pronunciament de les costes causades en aquesta alçada derivades d'aquest recurs.

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.-