

SENTÈNCIA de 30 de juny de 2004

**Contracte d'assegurança de danys en obra pròpia:  
determinació del seu abast.- Contracte d'assegurança de  
danys: concepte i determinació del número de sinistres.  
- Interessos moratoris: no es meriten quan el deute és  
il·líquid.- Nul·litat d'actuacions: improcedència.  
- Indefensió.- Excepcions dilatòries: no es poden reproduir  
com a peremptòries.- Prova en la segona instància:  
requisits.- Diligències per a proveir millor:  
improcedència.- Prova pericial.- Valoració de la prova**

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M I. Sr. Jean Louis VUILLEMIN, i els magistrats M.I. Sr. Antoni BRUGUERA MANTÉ i M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- La representació processal de la mercantil CEVALLS, S.A va interposar demanda, en data 14-2-1997, contra l'asseguradora SEGUR CAIXA, S.A., segons la qual sol·licitava que es condemnés a la societat demandada a l'abonament de la suma de 8.634.883 ptes i 312.940 F.F., amb més els interessos legals des del moment en què es va comunicar la producció del sinistre o, subsidiàriament, des de la data de contesta a la demanda i la imposició de les costes processals.

La representació processal de l'asseguradora va formular excepcions dilatòries de litisconsorci actiu necessari, subsidiàriament manca de legitimació activa i litisconsorci passiu necessari. Aquestes foren resoltes per Aute de 6 de febrer de 1998 que refusava les esmentades excepcions, i que va esdevenir ferm.

II.- En data 27-3-1998 la part defenent va presentar escrit d'oposició, on reproduïa les excepcions al·legades i ja resoltes per Aute ferm i, respecte al fons, demanava l'absolució de l'asseguradora demandada i amb imposició a la part agent de les costes processals.

En data 30-4-1999 es va dictar un Aute que decretava la nul·litat d'actuacions, atès que la mercantil HUARTE, S.A. havia participat en l'escrit de rèplica, sense ésser part, i retrotreia les actuacions fins a la

presentació de l'escrit de rèplica. L'esmentada resolució fou aclarida per Aute de 4 de juny de 1999.

III.- L'Honorable Tribunal de Batlles va dictar sentència, en data 17-10-2003, essent la seva part dispositiva la que segueix: "DECIDEIX Que estimant parcialment la demanda formulada per la procuradora Sra. Ester Cabeza Casajoana, actuant en nom i representació de Cevalls S.A., contra la Cia. Asseguradora Segur Caixa S.A., ha de condemnar i condemna aquesta darrera al pagament de 35.691,28 €, juntament amb els interessos legals meritats a comptar del 22 d'octubre de 1993. I sense establir especial condemna en les costes processals causades".

IV.- Ambdues parts litigants van formular recurs d'apel·lació contra la sentència d'instància i, en data 12-1-2004 la part defenent va presentar llur escrit de conclusions, on per les argumentacions contingudes en el mateix demanava la revocació de la sentència, d'acord amb la seva súplica, i la part agent ho va fer en data 30-1-2004. Consta també a les actuacions que ambdues parts apel·lants van presentar escrit de contesta a les conclusions dels recursos interposats de contrari en dates 1 de març i 2 de març, respectivament per la part defenent i agent.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY.

## FONAMENTS DE DRET

I.- La resolució d'ambdós recursos d'apel·lació exigeix resoldre, en primer terme, les peticions que en els mateixos es contenen en relació a la prova en aquesta segona instància, a l'anàlisi de les excepcions peremptòries reproduïdes en el procés ordinari, malgrat ésser ja resoltes en el procés incidental i a la petició de nul·litat d'actuacions.

Així, si bé es cert que l'article 73 de la Llei Transitòria de procediments judicials contempla la previsió de la prova en segona instància, no ho és menys que distingeix dos supòsits diversos: un, aquell on la prova no s'ha pogut practicar per causes no imputables a la part que la va sol·licitar o les que foren denegades i, efectuada la corresponent protesta, es sol·licités la seva pràctica en aquesta alçada i el Tribunal Superior considerés inadequat el seu rebuig. I dos, que es procedeixi a la seva pràctica com a proves per a millor proveir. En aquest darrer cas, la pràctica de les proves per millor proveir esdevenen

escaiements quan el Tribunal necessita per a la resolució del cas ordenar la pràctica de proves, atesa la insuficiència del material probatori. Però aquesta possibilitat es configura com una facultat del Tribunal que ha de valorar el supòsit concret i resoldre si esdevé o no escaient. En el present cas, examinat el material probatori i les proves pericials, aquesta Sala entén que la pràctica de la prova pericial demanada, consistent en exposar el procés d'assentament i determinar si en aquest cas es pot concretar la data de la seva gènesi, és innecessària per a la resolució del litigi i, per tant, no s'ha d'accedir a la mateixa.

En segon terme, la part defenent, en el seu escrit de contesta a la demanda i en l'escrit de conclusions en apel·lació, reproduïx, ara amb el caràcter de peremptòries, les mateixes excepcions dilatòries que ja li foren refusades per l'Aute dictat en data 6-2-1998. Aquesta actuació de la part litigant no pot ésser admesa per aquesta Sala, tota vegada que la part defenent va formular excepcions dilatòries que van originar la tramitació del corresponent procés incidental que va finalitzar amb l'Aute de 6-2-1998 que, esdevingut ferm, resolvia de forma definitiva el rebuig de les esmentades excepcions. Ara, de nou en l'escrit de contesta a la demanda transforma les mateixes excepcions en peremptòries i les torna a al·legar de nou en aquesta alçada, una volta han estat desestimades per Tribunal d'instància. Com ja va posar de manifest aquesta Sala a la sentència de 15 de novembre de 2001 aquesta actuació processal no permet que excepcions ja examinades i objecte d'un procés incidental es tornin a formular en el procediment ordinari, quan ja han estat resoltes, a través d'anomenar-les peremptòries. I en aquest ordre d'idees, convé afegir que ja la STSJA de 16-5-1996 efectuava la distinció entre excepcions dilatòries, que es resolen amb caràcter previ i impedeixen la continuació del procés, d'aquelles altres que són peremptòries, i que, per tant, es resolen en sentència. Així, mentre les primeres originen, si són admeses, el pronunciament d'una absolució en la instància, les peremptòries, per el contrari, suposen la desestimació de la demanda amb l'eficàcia pròpia de la cosa jutjada. En aquest mateix sentit, s'ha pronunciat l'Aute d'aquesta Sala de 23 de juliol de 1998.

Aleshores, formulades totes les excepcions per la part defenent com a dilatòries i resoltes i refusades per Aute, no pot, a la seva conveniència, considerar-les les mateixes i amb idèntic fonament com a peremptòries i tornar-les a al·legar de nou en el mateix escrit de

contesta, una vegada han estat resoltes de forma ferma i definitiva.

I, en darrer terme, convé resoldre la petició de nul·litat d'actuacions que efectua la part defenent pel fet que ha constatat que en l'incident derivat del plantejament per part seva d'excepcions dilatòries l'escrit de conclusions de la part agent no va ser formulat només per aquesta sinó també per una altra mercantil que no havia estat part processal i, en mèrits d'això, sol·licita ara la nul·litat d'actuacions i la retroacció del procés al moment anterior.

Aquesta pretensió no pot prosperar i no pot fer-ho per dos ordres de raons diverses. En primer terme, pel fet que aquesta petició de nul·litat d'actuacions l'efectua la part defenent per primera vegada en el seu escrit de conclusions de primera instància, que reproduïx en aquesta alçada quan a aquest punt, i és obvi que la part agent no ha pogut tenir coneixement d'aquesta pretensió ni proposar la pràctica de la prova que fos escaient, ni tan sols ostentar l'oportú tràmit processal per a realitzar les al·legacions que al respecte tingués per convenient formular. En definitiva, resoldre una petició de nul·litat d'actuacions, demanada el mes d'octubre de 2001, en relació a un escrit de conclusions incidentals del mes de setembre de 1997, sense donar trasllat a la part contrària i sense que la instant acreditï que no li és imputable el no haver conegut abans aquest extrem, suposaria situar en indefensió a la part agent i limitaria els seus mecanismes de defensa (cfr. art. 10 C.A.), així com vulneraria els principis d'audiència, contradicció i defensa. I, en segon terme, perquè la nul·litat que es demana fa referència a un escrit de conclusions formulat en un procés incidental que ja ha finalitzat per resolució ferma, l'Aute de 6-2-1998, de manera que no esdevé escaient la utilització del recurs d'apel·lació per a combatre la validesa d'escrits processals inclosos en un procediment incidental que ja ha finalitzat per una resolució definitiva, atès que l'apel·lació limita la seva eficàcia a la impugnació de resolucions judicials que no han guanyat fermesa.

II.- Resoltes les anteriors qüestions que obstaculitzaven, si haguessin triomfat l'examen del fons del litigi, correspon ara a aquesta Sala examinar la viabilitat o no de les impugnacions que, referents al fons del litigi, porten a terme les parts litigants. Des d'aquesta òptica, la part agent centra la seva impugnació en la desestimació de la reclamació que efectua respecte al Centre de Negocis. Entén que la sentència d'instància ha valorat inadecuadament la prova practicada i, concretament, la pericial de l'Arquitecte Sr. A.. Així, sustenta que no

es pot convenir amb el Tribunal d'instància que les filtracions d'aigua aparegudes al Centre de Negocis en tres lloc diversos responen a un assentament fort i inusual succeït el dia 21-12-1995 i, que en aquesta data s'exclou de la cobertura al trobar-se en període de manteniment. Per el contrari, manifesta que no és possible afirmar que l'edifici va patir un fort assentament un dia concret, sinó que aquell dia (21-12-1995) es van manifestar els símptomes de l'assentament ja produït i no s'ha provat que el dia 21-12-1995 hagués tingut lloc un esdeveniment inusual i rellevant que motivés aquest assentament brusc. Així, conforme a la pericial del Sr. A., l'assentament es produeix des de la construcció i, per tant, no es troba inclòs dins el període de manteniment.

La part defenent apel·la la sentència quant al fons respecte a la reclamació relativa al Centre Termolúdic. I, en aquest sentit, entén que, en primer terme, la sentència s'equivoca en la conversió dels preus de les factures de francs a euros. En segon terme, a diferència del que sustenta la sentència, afegeix que la pòlissa contempla la definició de sinistre i d'acord amb la mateixa s'ha d'entendre que existeixen 9 sinistres i que, per consegüent, reduïda la franquícia el que li correspon pagar a la Companyia ascendeix a 19.485,43 €. En tercer terme, exposa que els danys que va patir el Centre Termolúdic no es troben emparats per la pòlissa, atès que es tracta d'una pòlissa que cobreix la responsabilitat civil front a tercers i els vidres de Bluntzer són un bé preexistent a la pròpia obra que fa l'assegurat. Per últim, sosté que els interessos no es poden computar des del peritatge d'aquesta part recurrent sinó, en atenció al caire il·líquid del deute, des de la sentència del Tribunal.

Com és de veure de les al·legacions de les parts, correspon ara a aquesta Sala analitzar la prova practicada i determinar, si en relació amb els sinistres esdevinguts, en els dos emplaçaments diferents, s'escau o no estimar els recursos d'apel·lació respecte del fons del litigi interposats. Per a donar compliment al deure de motivació i congruència, i adequar-se a la necessària claredat expositiva, sembla convenient examinar de forma separada els sinistres del Centre de Negocis i del Centre Termolúdic.

III.- Respecte al Centre de Negocis, ha restat provat que els danys, derivats de les filtracions d'aigua, van tenir lloc entre els dies 21 i 23 de desembre de 1995. Considera el Tribunal de Batlles, d'acord amb la prova pericial, que aquests danys són conseqüència d'un fort i

inusual assentament produït en aquestes dates que es troba, per tant, inclòs en el període de manteniment i, per consegüent, no ha de ser indemnitzable.

Si la Sala procedeix a analitzar la prova pericial del Sr. A. arriba a la conclusió que la causa dels sinistres es produeix per l'assentament de l'edifici i no per una inadequada execució de l'obra. Així mateix de la pròpia pericial s'admet que el trencament de les juntes de dilatació té lloc en data 21 de desembre de 1995 en el període de manteniment. I, aleshores, s'ha de determinar si com pretén el recurrent aquest trencament de les juntes de dilatació és conseqüència de l'assentament gradual de l'edifici i té el seu origen en el mateix moment de la construcció i, per tant, abans del període de manteniment (aquest no cobert per la pòlissa) o bé, com sosté el Tribunal a quo es troba immers en el mateix. De l'estudi de la prova pericial no pot la Sala mostrar-se d'acord amb les al·legacions del recurrent que la prova no ha estat valorada correctament. Des d'aquesta línia d'idees si bé és cert que el perit Sr. A. estableix que (foli 631) la causa del sinistre és l'assentament de l'edifici i que aquest s'inicia quan comença la construcció, en el mateix foli ja indica que el sinistre apareix degut a un moviment més sobtat i, posteriorment amb més detall (foli 660), ens exposa que l'assentament es perllonga de forma regular i continuada des de l'inici de la construcció, però que en aquest cas el dia 21-12-1995 té lloc un assentament de forta incidència i no massa usual i que origina, en aquest moment, les filtracions d'aigua. Precisament, atès el caire poc habitual i la rellevància de l'assentament, entén que el projecte constructiu no contemplava una dilatació tan important i inusual. I és d'acord amb aquestes consideracions de la pericial que la sentència d'instància valora la prova adequadament, en consonància amb la sana crítica. Així, esdevé correcte, repetim des del resultat que brinda la prova pericial, considerar que les juntes de dilatació havien de suportar els moviments regulars i continuats d'assentament, però no un assentament sobtat i de gran incidència que originà la ruptura de les juntes de dilatació i les consegüents filtracions d'aigua, per la qual cosa el pronunciament de la sentència que determina aquesta fita temporal com el moment de gènesi del sinistre s'ha de considerar correcte per aquesta Sala i, s'escau, per tant, refusar el recurs d'apel·lació de la part agent i procedir a la confirmació de la sentència respecte d'aquest extrem.

IV.- Pertoca ara efectuar l'anàlisi de si els danys succeïts en el Centre Termolúdic han de ser indemnitzats, com sustenta la sentència d'instància i en

aquella quantia, o, per el contrari, s'ha d'acollir algun dels greuges que la part defenent efectua contra la sentència d'instància. I, des d'aquest punt de vista, esdevé assenyat iniciar l'examen dels motius d'apel·lació en un ordre diferent a aquell que exposa la part apel·lant, tota vegada que s'ha de determinar, en primer terme, si el sinistre es troba emparat o no per la cobertura de la pòlissa d'assegurança i, solament si aquest motiu fracassa, procedir a examinar la quantificació de la indemnització i la meritació d'interessos.

El primer dels extrems que s'ha d'estudiar és si el sinistre succeït, consistent en el trencament dels vitralls de la coberta de l'edifici Termolúdic venen o no emparats en la pòlissa. En aquest sentit, la part apel·lant sustenta que com a exclusió de la cobertura de la pòlissa s'estableix a l'article segon de les condicions especials, apartat B que "...quedan además expresamente excluidas de las coberturas de la presente póliza, el pago de las indemnizaciones que tengan su origen en las siguientes reclamaciones: B) Por daños ocasionados a la propia obra o a las instalaciones o bienes preexistentes". I quan a la interpretació que mereix aquesta clàusula, aquesta Sala ha de convenir amb la sentència d'instància que no esdevé d'aplicació. En efecte, les instal·lacions i els béns preexistents, han de ser considerats aquells que ja existissin en el moment d'inici de l'obra i de la perfecció del contracte d'assegurança, sense que es pugui entendre que, a mesura que s'efectua l'obra i s'incorporen materials, la pòlissa no els cobreix, atès que no és aquesta la interpretació que ha de merèixer aquesta exclusió, sinó que s'ha de referir a aquelles instal·lacions o béns que ja existien abans de realitzar l'obra. Quant a la menció que es fa en la clàusula d'excloure els danys ocasionats a la pròpia obra, s'ha de tenir en compte, per una banda, que la pòlissa cobreix els danys que l'assegurat causa a tercers derivada de la responsabilitat extracontractual en la què pot incórrer, i, per l'altra, que en l'execució d'aquesta obra van intervenir diferents empreses cadascuna d'elles amb un objecte i abast diferent. Per això, cal entendre que quan es parla del dany " a la pròpia obra" aquest ha de venir referit a la parcel·la d'execució que correspon a l'assegurat i no, com aquí s'esdevé, quan es produeixen danys a part de les obres que executen tercers que no depenen de l'assegurat. Conseqüentment, s'escau refusar aquest motiu o greuge d'apel·lació i procedir a l'anàlisi dels següents.

V.- Impugna la part apel·lant el nombre de sinistres que van existir, la fixació de la indemnització i la data de meritació d'interessos.

Quant al nombre de sinistres i a la aplicació de la franquícia sosté la part apel·lant que no es pot convenir amb la sentència d'instància que el nombre de sinistres sigui quatre, sinó que han de ser nou, a la vegada que afirma que, contràriament al que s'expressa a la sentència, sí que la pòlissa defineix el que s'ha d'entendre per sinistre. Encerta la part recurrent en el fet que sí contempla la pòlissa d'assegurances el que s'ha d'entendre per sinistre. Així (foli 113) el clausulat especial preveu que "se considerará que constituye un solo y único siniestro el acontecimiento o serie de acontecimientos dañosos debidos a una misma causa siniestral con independencia del número de reclamantes o reclamaciones formuladas" i en el condicionat general (art. 10) s'entén per sinistre "la ocurrencia de un hecho que afecte a las personas o los bienes descritos en las Condiciones Particulares y que esté cubierto por las condiciones del contrato...". I, a partir d'aquí, s'ha d'examinar si com s'assenyala en la sentència van o no existir quatre sinistres. Des d'aquest punt de vista, tant la sentència com el perit Sr. M.A. consideren que existeixen quatre sinistres esdevinguts en dates 26-5, 28-7, 30-8 i 13-9-93. Encara que aquest darrer desglossa els dos últims en tres sinistres cadascun d'ells, el que dóna un total de 9. En canvi a l'informe de Bluntzer (foli 825) es quantifiquen en quatre les reclamacions pels danys als vidres, que coincideixen quant a les dades amb els danys ocasionats a Bluntzert (excepte que a l'informe d'aquest es fixa en data 23-5 el primer sinistre i l'agent i els perits el fixen el dia 26 de maig) i, encara que, a diferència del que sustenta la part agent, el perit de l'agent quantifica en cinc els sinistres i el perit de la defenent en 9, el cert és que, conforme a la definició de sinistre, l'esdeveniment o sèrie d'aquests que es deuen a una mateixa causa, existint quatre dates en les quals es produeixen els danys, i no havent acreditat la part defenent, a qui correspon la càrrega de provar que, en realitat en aquelles dates van coincidir més d'un sinistre, s'ha de concloure per l'existència de quatre sinistres. I així, el perit de la part defenent ja admet que es tracta de quatre sinistres (foli 798), però considera que alguns s'han de desglossar en dos sinistres (28-7-93) i en tres (30-8 i 13-9-93). I la raó que ho fonamenta és la de la diferent ubicació dels danys, en cares diferents de la façana. Però no esdevé suficient afirmar que els danys s'ocasionen en cares diferents sinó que el que calia provar és que els danys, produïts en diferents llocs, provenen de causes diverses,



perquè si deriven del mateix fet, malgrat que es tracti d'un conjunt d'esdeveniments constitueixen el mateix sinistre. I aquesta prova no es troba a les actuacions, per la qual cosa no es pot revocar tampoc en aquest extrem la sentència d'instància.

Quant a la fixació de la indemnització, sí ha de triomfar l'argument de la recurrent que el càlcul esdevé erroni. En efecte, en les dades de la factura el franc francès equivalia a 23,29 ptes (cfr. folis 656 i 807), el que dóna un total de 43.804 €, menys les quatre franquícies,, el que resulta un total a percebre per la part agent de 31784 €. I, en relació als interessos, no pot ésser acollir el greuge que denuncia la part apel·lant i defenent, tota vegada que ha restat acreditat que els sinistres es trobaven emparats per la cobertura de la pòlissa, i la discussió girava entorn al nombre de sinistres que calia entendre produïts, existint acord sobre la indemnització dels mateixos, i de la translació de l'import en francs francesos a Euros. La segona qüestió es podia solventar amb una simple operació aritmètica i la primera, nombre de sinistres, no impedia que la Companyia d'assegurances hagués consignat, previ l'oferiment de la indemnització, aquella quantitat que hagués considerat que s'esqueia segons els seus càlculs. El no fer-ho no permet ara al·legar que la quantitat fixada per la sentència d'aquesta Sala no esdevé líquida, atès que així s'enriquiria injustament la Companyia asseguradora, qui, restant obligada a satisfer la indemnització, no ho fa fins, en aquest cas, el dictat de la sentència que de forma ferma posa fi al procés, 10 anys més tard dels sinistres. Per tant, s'ha de confirmar també aquest punt de la sentència.

VI.- L'èxit del recurs d'apel·lació de la part defenent es tradueix en la no imposició de les costes processals d'aquesta alçada respecte del seu recurs, mentre que el rebuig del recurs d'apel·lació de la part agent motiva que se li imposin les costes processals d'aquesta instància derivades del rebuig del mateix.

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 el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de CEVALLS, S.A. i ESTIMAR EN PART el recurs d'apel·lació formulat per la representació processal de SEGUR CAIXA, S.A contra la sentència, de data 17-10-2003, dictada per l'Honorable Tribunal de Batlles, i s'escau revocar la part dispositiva de la mateixa, exclusivament pel que fa a la condemna que ha de satisfer la part defenent, que s'ha de xifrar en 31784 €, mantenint la resta dels seus pronunciaments. No s'escau imposar les costes d'aquesta alçada a la part defenent, atès l'èxit del seu recurs, mentre que la part agent i apel·lant ha de suportar les costes d'aquesta instància derivades del rebuig del seu 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.-