

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.- La representació processal de la Sra. M.C.T.N.G. I XXX va interposar, en data 4-11-2009, demanda envers els Srs. C.P.M., A.V.B. i la mercantil XXX, S.L., en virtut de la qual sol·licitava la condemna solidària dels defenents a abonar l'import total del perjudici soferts, desglossat en els costos derivats dels danys, defectes, desperfectes i mancances constructives dels elements comuns de l'edifici Degas, amb més les despeses derivades de la intervenció dels professionals, autoritzacions i tràmits administratius; indemnitzacions pels

danys i perjudicis; confecció i lliurament de tota la documentació que l'administració competent pugui exigir per l'obtenció del retorn de la garantia de gestió de residus i els imports i despeses que es puguin generar fins al moment del seu efectiu retorn, amb més les costes processals.

En data 3-02-2010 la representació processal del Sr. P.M. es va oposar a la demanda i amb caire previ va articular excepció de manca de legitimació passiva i de litisconsorci passiu necessari i subsidiàriament crida en garantia. A l'ensem va formular demanda reconvençional en reclamació d'honoraris d'arquitecte per quantia de 112.380,06 euros.

En la mateixa data, la representació processal de la mercantil XXX,S.L. es va oposar a la demanda.

També en aquesta audiència, la representació processal del Sr. A.V.B. va sol·licitar la desestimació de la demanda amb imposició a l'agent de les costes processals.

II.- Per Aute de 1-09-2010 es va donar lloc pel Tribunal de Batlles a la crida en garantia de la mercantil XXX, S.A. i desestimava la crida en garantia de les asseguradores de les parts intervinents.

En data 13-10-2010 la mercantil cridada en garantia s'oposava a la crida i, de manera subsidiària, demanava la desestimació de les pretensions contra ella i la imposició de les costes processals a qui va demanar la crida i, subsidiàriament, a les parts demandants.

Per Providència de 15-11-2013 es va suspendre la tramitació del procediment respecte de XXX, S.L. derivada de la publicació de la seva situació de cessament de pagaments i fallida.

III.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar sentència, de data 4-12-2017, amb la següent part decisòria:

“PRIMER- Estimar parcialment la demanda formulada en data 4 de novembre de 2009 per la procuradora Sra. C.S.M., actuant en nom i representació de la Sra. M. C. T. N.G. i la XXX contra els Srs. Carles P. M. i A.V. B.;

Condemnar solidàriament als Srs. C.P.M. i A.V.B. a satisfer la quantitat de 96.292,56 € (95.668,56 € + 624 €), així com aquella altra que resulti acreditada en període d'execució de sentència dels presents autes per la Sra. T. i, relativa als defectes de les humitats en les plantes soterrànies, com en els habitatges i, quina reparació ha d'efectuar (o ja ha efectuat) la Sra. T., en mèrits de la sentència dictada pel M.I. Tribunal Superior de Justícia, sala civil, de data 14 de setembre de 2017 (TSJC-000017/2017) i, el tot evidentment dins del límit del què es reclama en els presents autes per aital concepte de 152.269 €.

Declarar la responsabilitat del intervinent en l'edificació, això és de la societat XXX, S.A. respecte els defectes constatats en la xapa lateral de la coberta.

SEGON.- Estimar substancialment la demanda reconvençional formulada per la Sra. P.M.M., Procuradora del Sr. C.P.M. contra la Sra. M.C.T.N.G.i, condemnar a aquesta darrera a pagar al primer la quantitat de 97.954 €.

TERCER.- No efectuar especial condemna en costes.

Contra aquesta Resolució es pot interposar recurs d'apel·lació en el termini de 13 dies, presentant la voluntat d'apel·lar davant la secció del Batlle Ponent. Presentada l'apel·lació, el Batlle Ponent emplaçarà per Providència les parts perquè compareguin davant el Tribunal Superior de Justícia d'Andorra per a formalitzar el recurs en el termini de 15 dies remetent així mateix els autes originals.”

IV.- Amb excepció de la mercantil declarada en cessació de pagaments i fallida, en relació a la qual resta suspès el procediment, tots els litigants, fins i tot la part cridada en garantia, han interposat recurs contra la sentència d'instància.

La representació de la part agent va formular escrit de conclusions, de data 14-05-2018, en virtut del qual demana la revocació parcial de la sentència d'instància i l'estimació substancial de la demanda interposada.

La representació processal del Sr. C.P.M. va presentar escrit de conclusions, de data 15-05-2018, segons el qual es demanava que es revoqui la sentència i es desestimi la demanda interposada per l'agent, mantenint el

pronunciament respecte l'estimació de la demanda reconvençional i amb condemna a les costes processals de la part agent.

En la mateixa data, la representació processal del Sr. A.V.B. va lliurar el seu escrit de conclusions, en el que sol·licita l'absolució del recurrent per les consideracions que realitza i amb la imposició de les costes a la part agent o al Sr. P.

També en aquesta data, la representació processal de la mercantil cridada en garantia va interessar, en el seu escrit de conclusions, es dicti sentència que absolgui de la declaració de responsabilitat i per totes les pretensions instades contra ella, amb el pagament de les costes causades per qui formula la crida en garantia i, subsidiàriament, per les demandants.

En data 20-06-2018 la part agent es va oposar als recursos formulats de contrari, segons ressort de les consideracions del seu escrit.

En data 27-06-2018 les parts defenents i la cridada en garantia van presentar sengles escrits de contesta a les conclusions, en els que, en mèrits dels arguments exposats, demanaven la desestimació dels recursos de contrari.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- La claredat expositiva, el deure de congruència i el de fonamentar en dret les resolucions judicials (arts. 10 i 86 CA) exigeixen tractar per separat els diferents recursos i els motius que els fonamenten.

Pel que fa al recurs de la part agent (promotora i comunitat de propietaris), argumenta, en primer terme, que mitjançant la demanda també es sol·licitava la indemnització pel dèficit d'accessibilitat al garatge : que el pèrit judicial considera optar per la compensació econòmica atesa la desproporcionalitat de la reparació física. Afegeix que la comunitat sí gaudeix de legitimació per demanar la indemnització pels danys en elements privatis i esmenta la STSJC de 27-04-2006. Això comporta incloure en la condemna solidària dels Srs. P. i V. l'import de 141.000 euros.

En segon terme, entén que, subsidiàriament, si no es donés lloc a la partida de la compensació per entendre que es pot procedir a la reparació física, l'import no ha de ser el de 95.668,56 euros sinó el de 130.701 euros, ja que hauria d'incloure, com en el cas dels defectes d'humitats, impermeabilització i desguàs de pluvials, els costos (impostos, llicència, despeses tècniques...) que el pèrit judicial contempla a la pàg. 20 del seu informe.

En tercer terme, la sentència (FD4) exclou el concepte d'imprevistos en el defecte de l'accessibilitat al garatge. En canvi, opina que sí ha de formar part de la condemna perquè ho inclou el pèrit i perquè no consta cap raó concreta que obsti a la seva inclusió. Així, si es dona lloc a la reparació física els imprevistos s'han de quantificar en 28.297,05 euros i si procedeix la compensació en 15.226,94 euros.

En quart terme, no s'efectua imposició de les costes processals però no s'expliquen quines són les circumstàncies particulars del litigi que ho justifica. Afirmar, pel contrari, que estem en un supòsit d'estimació substancial de la demanda i que procedeix la imposició de les costes processals als defenents.

En cinquè terme, respecte de la demanda reconvençional, es desestima la prescripció perquè es compta des de la factura de novembre de 2007, però aquesta es refereix a la confecció d'uns plànols i coeficients de l'escriptura pública de divisió d'obra nova i constitució de propietat horitzontal i no es cap

certificació lligada a la direcció facultativa de l'obra. La darrera certificació és de maig de 2006, per la qual cosa la pretensió estaria prescrita pel transcurs del termini de 3 anys (demanda reconvençional és de 20-02-2010).

Subsidiàriament, considera que la factura de novembre de 2007 mai es va rebre i respon a uns serveis no encarregats per l'agent i quina realització no consta. Afegeix que els arquitectes varen incidir en una errada de projecció inicial, com recull el pèrit judicial, que va ocasionar la construcció de 298 m² de més amb el sobrecost que es va originar i que no pot comportar un increment d'honoraris. És a dir, no procedeix cap import addicional als 52.726,89 euros ja satisfets. El fet de no reclamar mai els honoraris fins a la reconvençió evidencia la manca de voluntat de l'arquitecte de reclamar-los. Per tant, s'ha de desestimar la demanda reconvençional amb imposició de les costes processals al Sr. P. M.

I, en darrer terme, es demana la petició de condemna per la confecció i lliurament de la documentació exigida pel govern per obtenir el retorn de la garantia de residus. Entén que, a part de la constructora, la direcció facultativa també es trobava obligada a procurar el retorn de la garantia i com a màxims responsables de l'obra, procedeix la seva condemna al retorn de la garantia i els imports i despeses que aquesta manca de retorn generi.

El recurs del Sr. C.P.M. s'estructura en els següents motius.

En primer lloc, la sentència d'instància invoca una sentència del Tribunal Superior de 14-09-2017, en la que no fou part l'arquitecte recurrent ni es van reclamar aquestes reparacions, per la qual no pot ésser transposada als presents autes.

En segon lloc, denuncia una greu manca de congruència de la sentència perquè oblida pronunciar-se sobre la responsabilitat de la constructora i l'administrador judicial hauria d'haver defensat aquesta. La constructora esdevé

la principal responsable dels defectes constructius i s'incideix en un vici processal de nul·litat que obliga a retrotraure les actuacions al moment de la contesta.

En tercer lloc, assenyala que la sentència, en consonància amb la pericial judicial, atribueix als arquitectes solidàriament la responsabilitat. Entén que la solidaritat no es pot presumir i el no individualitzar-la genera indefensió. Afirmar que no s'ha provat cap vinculació del Sr. P. ni intervenció directa en la producció del dany. Els pretesos defectes no són imputables al recurrent ja que no va portar l'execució de l'obra, sinó pel Sr. V.. I els que existeixen no són de defectuosa concepció o disseny incorrecte, ja que el projecte va obtenir les autoritzacions de les administracions corresponents i les cèdules d'habitabilitat.

Assevera també que la sentència oblida les responsabilitats de la promotora, ja que aquesta ha obtingut uns beneficis de la venda d'immobles (i va manifestar el desig d'obtenir el major nombre de places d'aparcament possibles) i si ara percep la indemnització, s'enriqueix.

Sosté que no hi ha defectes en l'accessibilitat a les places d'aparcament. Es tracta d'una opinió subjectiva del pèrit, atès que es respecta la normativa vigent. El pèrit no ha tingut en compte que és un aparcament privat i es poden efectuar maniobres a l'entorn del radi de gir de la rampa, ja que la densitat de circulació és baixa.

En quart lloc, la constructora i la promotora, Sra. T. N.G. van signar una transacció en data 23-03-2006. La sentència la refusa dient que és res inter alios acta, quan la va signar la promotora, i es va comprometre a arranjar tots aquells defectes ja existents en la recepció de l'obra.

En cinquè lloc, quant a la inclinació de la rampa, aquesta respecta la normativa constructiva per l'any 2002 que fixava les dimensions mínimes per plaça de 2,20 x 4,30 metres i que el pendent no podia superar el 18%. Per això, erra el pèrit al citar el reglament de construcció de l'any 2003. I la sentència,

malgrat considera el vici aparent, entén que és un incompliment del contracte d'obra amb cita de la STSJ de 14-09-2017, però aquesta resolució exigeix que no compleixi amb la finalitat per la que havia de servir.

En sisè lloc, pel que fa a les humitats, sustenta que aquestes són provocades per la falta de manteniment. S'explica pel fet que no hi ha humitat als locals de la planta baixa, tota vegada que l'aigua es filtra pels conductes de ventilació des de la primera planta a la planta soterrani. I aquesta aigua es deu a l'acumulació de neu a les terrasses, ja que la tela asfàltica arriba a 50 cm per sobre del nivell de superfície. I el pèrit ni tan sols analitza el manteniment com a causa dels defectes tenint en compte l'impacte climàtic i que són gairebé totes segones residències.

Des de la prova d'estanqueïtat i fins a la recepció definitiva passa un any sense cap filtració, la qual cosa evidencia que no és un defecte constructiu ni de disseny. Tot seguit efectua una crítica detallada a extrems de la pericial: filtracions a través de murs de contenció, deficiència d'impermeabilitzacions, embornals sifònics, rajoles trencades per les gelades. En aquest sentit, la pericial d'Arquitax relativa als embornals embussats constata el defecte de manteniment.

El recurs del Sr. V.B. es fonamenta en els següents motius.

En primer terme, exposa que era l'arquitecte fiduciari del Sr. P. i la sentència considera provat que era un assalariat del Sr. P., però no extreu les conseqüències de la no intervenció en la redacció del projecte ni en la direcció d'obra, sinó solament signant la documentació. I aquest caràcter de fiduciari era conegut per totes les parts des de l'inici dels treballs, la qual cosa impedeix la solidaritat, com diu la STSJ de 26-01-2016.

En segon terme, i de manera subsidiària, l'augment del nombre de places d'aparcament solament és imputable a qui s'ha lucrado, com són la promotora i l'arquitecte real.

En tercer terme, com que el pèrit afirma que el defecte d'accessibilitat no és reparable, i com que la pèrdua de valor no ressurt de la pèrta de la demanda i solament podia ésser reclamada individualment pels propietaris afectats no es pot acollir aquest perjudici.

En quart terme, exposa que la promotora va signar una transacció el 23-03-2006 quan ja existien evidències d'humitats i on assumia l'obligació de refacció i per això es va reduir el preu de l'obra en 110.000 euros. Indemnitzar-la ara comporta un evident enriquiment injust. Subsidiàriament, es considera que les humitats són derivades d'un defectuós manteniment i el pèrit no ho ha tingut present.

En cinquè terme, afirma que la quantitat de 152.269 euros no és correcta, ja que incorpora imports no detallats i extres i millores que van més enllà de la reparació, de manera que s'ha de desestimar o deixar per la fase d'execució de sentència.

I, per últim, la mercantil cridada en garantia justifica el seu recurs en els següents motius.

En primer terme, assevera que cap responsabilitat té la seva representada, ja que va fer els repassos dels treballs requerits i no se li ha demanat cap refacció ni repassos complementaris. Per tant, no va deixar cap xapa lateral mal col·locada ni tampoc les pissarres de la coberta són defectuoses, com així ressurt de l'informe d'Arquitax. El propi pèrit judicial conclou que les filtracions d'aigua no poden ser causades pels treballs de coberta i baixants efectuats. També l'informe pericial conclou que la comunitat no ha efectuat el manteniment a la coberta i baixants. En conclusió, no hi ha nexa causal entre l'acció de la mercantil recurrent i els danys reclamats per l'agent.

En segon terme, i de manera subsidiària, si se la considera responsable, la sentència no ho quantifica però sí l'agent en el seu escrit de conclusions (6.109,07 €). No es pot apreciar una responsabilitat solidària quan no ha participat ni intervingut en l'àmbit d'actuació on s'han generat els danys.

II.- La resolució dels recursos i del present litigi exigeix examinar, en primer terme, els recursos dels Arquitectes recurrents i, amb posterioritat, el de la cridada en garantia i de la part agent.

Esdevé prioritari analitzar els defectes processals, generadors, al seu parer, d'indefensió que assenyala el recurrent Sr. P. Manifesta que la sentència d'instància invoca una sentència del Tribunal Superior de 14-09-2017, en la que no fou part l'arquitecte recurrent ni es van reclamar aquestes reparacions, per la qual no pot ésser transposada als presents autes.

I, en segon lloc, denuncia una greu manca de congruència de la sentència perquè oblida pronunciar-se sobre la responsabilitat de la constructora i l'administrador judicial hauria d'haver defensat aquesta. La constructora esdevé la principal responsable dels defectes constructius i s'incideix en un vici processal de nul·litat que obliga a retrotraure les actuacions al moment de la contesta.

El primer greuge ha de ser desestimat, atès que, per una part, la sentència del Tribunal Superior de Justícia, de data 14-09-2017, no solament s'invoca, com indica el recurrent, sinó que en el FD 2 de la sentència d'instància s'afirma que la sentència referida ha estat incorporada per corda fluixa als presents autes, de manera que forma part d'aquests com a prova documental i, per tant, pot ésser tinguda en compte, apreciada i valorada pel jutjador.

Però, a més, de la lectura del FD 2 s'extreu que la pericial judicial del Sr. C.P., valorada segons la sana crítica pel jutjador d'instància, conclou

l'existència de les mateixes patologies que va referir aquesta Sala en la seva sentència de 14-09-2017; a saber: dèficit d'accessibilitat a les plantes soterrànies d'estacionament, humitats en les plantes soterrànies i defectes d'evacuació d'aigües pluvials.

El segon greuge o motiu ha de córrer idèntica sort desestimatòria. Les previsions del Decret de 4-10-1969, relatiu a la cessació de pagaments i fallida, així com de la jurisprudència de la Sala (rotlle 146/12), estableixen:

“de la lectura del Decret de 4-10-1969 s'extreu que la cessació de pagaments suspèn totes les accions individuals que es projecten sobre béns mobles i immobles, amb l'excepció d'aquells crèdits que gaudeixen d'un privilegi especial, d'una fiança o d'una hipoteca sobre els mateixos béns (art. 32). En canvi, l'article 39 no configura el crèdit laboral com un crèdit que gaudeixi de privilegi especial, sinó només general, quan indica que “Les sumes degudes a títol de llur treball, els obrers, empleats o representants de comerç d'una empresa amb expedient d'arranjament judicial o de fallida, es beneficien d'un privilegi general sobre la totalitat dels béns mobles o immobles”. Per consegüent, la interpretació sistemàtica i global dels referits preceptes ja permet constatar com solament aquells crèdits que gaudeixen d'una fiança, hipoteca o privilegi especial sobre els béns resten exclosos de la suspensió de les accions individuals.

I aquesta doctrina és la mateixa que ha mantingut aquesta Sala, en la seva sentència de 27-03-2008, quan afirma que esdevé un principi general la suspensió de les accions individuals en matèria de cessació de pagaments i fallida, en ares a garantir la par conditio creditorum. En canvi no es pot atribuir a la sentència d'aquesta Sala l'afirmació que qualsevol crèdit privilegiat, sigui general o especial, resta exceptuat de la suspensió de les accions, atès que, com que en el cas que s'examinava per la sentència de 27-03-2008, no existia cap crèdit privilegiat, s'assenyalava que els creditors no poden iniciar accions judicials contra el deutor, declarat en cessament de pagaments o fallida, per quant les mateixes resten suspeses i afegia que s'exceptuaven aquells creditors privilegiats, però com que en el cas d'autes no concorria cap privilegi,

no es portava a terme cap més precisió en relació a la natura i classe dels privilegis”

I rotlle 249/12: *“Quant als motius o greuges del recurs, s’ha d’indicar que els articles 14, 32 i 39 del Decret de 4-10-1969 disposen el que segueix. L’article 14 estableix, en la part que aquí interessa que “pel sol fet d’haver-se decretat qualsevol dels dos procediments d’arranjament judicial o de fallida, i una vegada nomenat l’administrador, els creditors no podrán exigir l’efectivitat de llurs crèdits individuals quins crèdits formaran una massa representada per l’administrador” (art 14 del Decret de 04-10-1969), mentre que l’article 32 determina que “la resolució constatant la cessació de pagaments suspèn totes les accions individuals, sobre els béns mobles com els immobles, per part dels creditors, exceptuant aquells que gaudeixin d’un privilegi especial, d’una fiança o d’una hipoteca sobre els mateixos béns” . I l’article 39 del Decret disposa que “Les sumes degudes a títol de llur treball, els obrers, empleats o representants de comerç d’una empresa amb expedient d’arranjament judicial o de fallida, es beneficien d’un privilegi general sobre la totalitat dels béns mobles o immobles”.*

Com es pot observar dels preceptes transcrits, del que va establir aquesta Sala a la Sentència de 27-03-2008 i del que vam establir per Aute de data 22-11-2012 (Rotlle 145/2012) no es pot entendre que existeix cap infracció de la normativa aplicable, tota vegada que de la lectura del Decret de 4-10-1969 s’extreu que la cessació de pagaments suspèn totes les accions individuals que es projecten sobre béns mobles i immobles, amb l’excepció d’aquells crèdits que gaudeixen d’un privilegi especial, d’una fiança o d’una hipoteca sobre els mateixos béns (art. 32). En canvi, l’article 39 no configura el crèdit laboral com un crèdit que gaudeixi de privilegi especial, sinó només general, quan indica que “Les sumes degudes a títol de llur treball, els obrers, empleats o representants de comerç d’una empresa amb expedient d’arranjament judicial o de fallida, es beneficien d’un privilegi general sobre la totalitat dels béns mobles o immobles”.

De les consideracions anteriors, s'ha de concloure que cap vici de congruència, per no pronunciar-se respecte de la responsabilitat de la mercantil constructora, s'ha produït, sinó que la resolució judicial s'ha adequat al sistema de suspensió de les accions declaratives i executives instades contra aquella persona que és declarada en cessació de pagaments o fallida. I aquesta suspensió de les accions individuals impedeix que la mercantil actuï representada per l'administrador judicial, de manera que cap indefensió ni vulneració del dret a la jurisdicció (art. 10) ha tingut lloc.

Per tant, aquest segon motiu també es desestima.

III.- Correspon ara examinar els altres motius de recurs que esgrimeixen el Sr. P.M. i el Sr. V.B., els quals es poden analitzar de forma conjunta.

Pel que fa a la intervenció com a fiduciari del Sr. V., s'ha d'indicar que el Sr. V.B. apareix com l'autor del projecte bàsic de desembre de 2002, visat pel Col·legi d'Arquitectes d'Andorra, amb plànols reformats el novembre del 2005 i visats el mateix mes. El Sr. V.B. apareix com a director d'obra i coordinador general (foli 51) i en el foli 464 es recull la proposta d'edificació, en la que la constructora afirma que realitzarà l'obra segons el projecte elaborat per l'arquitecte Sr. V.B. És a dir, l'al·legació que actuava com a fiduciari del Sr. P. M. (en l'escrit de contesta a la demanda del Sr. V., s'exposa que era per raó d'incompatibilitats polítiques que li impedié signar el projecte), però a les actuacions consta (folis 651 a 653) que era assalariat del Sr. P.

En tot cas, l'acreditació que la part agent, i en concret la Comunitat, coneixia que només actuava com a fiduciari no ha restat acreditada, sense que pugui reeixir l'argument que la Comunitat de propietaris ho havia de saber perquè la promotora li hauria comunicat. Aleshores, davant de l'absència de la prova d'aquest element constitutiu de la seva pretensió, s'ha d'entendre que responia com a autor del projecte i coordinador de l'obra i el Sr. P., com exposa la sentència d'instància, com a responsable dels defectes de direcció i de

control en els que hauria incidit el seu despatx d'arquitectura mitjançant el Sr. V..

Per tant, també aquest motiu del caire fiduciari de l'arquitecte ha de decaure, sense perjudici de les eventuais accions de reclamació que ostenti contra el seu empleador.

Quant a la condemna solidària dels arquitectes, que ha estat qüestionada pel Sr. P.M., tota vegada que entén que la solidaritat no es pot presumir, ja que es pot individualitzar la responsabilitat, atès que el Sr. P. no va intervenir ni tenir cap vinculació amb el dany produït, s'ha de posar en relleu el següent.

Si com després analitzarem, el defecte imputable als arquitectes rau en una errònia concepció del projecte i en una inadequada supervisió de l'execució de l'obra. I des d'aquesta òptica, no es poden individualitzar les responsabilitats dels Arquitectes superiors, ja que el Sr. V. apareix com el redactor del projecte i l'encarregat de controlar l'execució de l'obra, mentre que el Sr. P., com a titular del despatx on treballa el seu assalariat té el deure de vigilar i supervisar la tasca realitzada pel seu subordinat, tant pel que fa a la fase de projecte i concepció de l'obra, com a les altres prestacions a les que es compromet l'arquitecte superior, consistents en el control de l'execució.

I encara més. S'addueix pel Sr. P. una manca de vinculació i d'intervenció en l'obra referida, quan als folis 127 a 130 apareix el pressupost d'honoraris i la seva correcció amb el seu nom, i, en concret als folis 129 i 130, una certificació d'obra i una factura relativa a la confecció de plànols i coeficients pel Notari.

Atès que, malgrat la signatura del Sr. V.B. en el projecte i en el contracte d'obra, no es pot conèixer amb exactitud i delimitació l'abast de la intervenció del titular del despatx d'arquitectura, Sr. P.M, és per aquesta raó que no es

poden delimitar les parcel·les individuals de responsabilitat i s'ha de fixar una responsabilitat solidària dels dos Arquitectes Superiors.

Per tant, el motiu també es desestima.

IV.- A continuació, s'han d'analitzar els motius també esgrimits pels Arquitectes, relatius a la intervenció de la promotora i el benefici obtingut, així com a la transcendència de la transacció signada amb la constructora el 2006.

Pel que fa al benefici obtingut per la promotora, s'ha de ressenyar que el promotor és la persona física o jurídica que impulsa, decideix i finança, amb recursos propis o aliens, la construcció d'un edifici per a la seva posterior alienació en unitats immobiliàries.

El promotor habitualment actua amb ànim de lucre (excepte promocions efectuades per cooperatives o associacions o fundacions o altres intervinents sense ànim de lucrar-se) i obté el seu benefici amb l'alienació dels pisos, locals i aparcaments construïts. Des d'aquesta òptica, esdevé normal que la promotora intenti que el projecte aprofiti al màxim el volum edificable per a l'obtenció del major nombre d'unitats immobiliàries, atès que d'aquest nombre i de la seva ubicació i qualitat dependrà el benefici que generi la promoció.

Aquest fet no obsta que la direcció facultativa, elegida normalment per la promotora, hagi de realitzar el projecte d'obra en consonància amb la normativa i obtingui el resultat sol·licitat sempre que aquest resulti viable. I s'endinsa dins de la responsabilitat dels arquitectes la projecció i definició de les unitats immobiliàries i dels aparcaments, adequada a la normativa, i que permeti obtenir als futurs titulars béns immobles ajustats a l'ús i la funcionalitat pròpies d'aquests i conforme als estàndards de qualitats convinguts.

Per tant, i sense perjudici que la part promotora, sempre resulta responsable solidari dels vicis i defectes que presenta l'obra construïda, amb els altres agents de l'edificació que han estat determinats com a responsables

(extrem que es podrà dilucidar en les accions que els agents de l'edificació condemnats puguin exercir en un posterior procediment declaratiu per a obtenir l'anivellament econòmic derivat de la relació solidària en la vessant interna), res impedeix que aquesta pugui adreçar una demanda envers aquells agents de l'edificació que va contractar (arquitecte i constructora) per a exigir-los la responsabilitat derivada de l'incompliment de les seves obligacions, atès el seu caràcter de responsable solidari envers els destinataris dels béns immobles construïts.

En conseqüència, també l'argument de l'enriquiment injust per part de la promotora ha de ser refusat.

En relació a la transacció, tampoc aquesta pot obstar a la condemna dels arquitectes.

En efecte, consta provat que en data 23-03-2006 la promotora i la constructora, declarada posteriorment en situació de cessació de pagaments i fallida, van signar un document privat en el que van establir com a darrer saldo pendent de l'obra l'import de 180.000 euros i que la constructora es donava per totalment liquidada per tots els conceptes derivats de l'edifici XXX

En primer terme, la referida transacció judicial té com a objecte la liquidació del darrer saldo pendent entre promotora i constructora, sense que dins del seu objecte aparegui una determinació dels vicis o defectes del present procediment (humitats i accessibilitat als aparcaments) i una solució convinguda al respecte. I, en segon terme, perquè aquesta transacció desplega la seva eficàcia entre les parts contractants (eficàcia relativa) i els seus hereus i no abasta als recurrents.

Aleshores, també aquest motiu ha de decaure.

V.- Resten encara com a motius a resoldre dels invocats pels arquitectes els que tenen a veure amb la etiologia dels defectes i disfuncions que

presenten les unitats immobiliàries que es concreten en les humitats i el dèficit d'accessibilitat.

Sosté que no hi ha defectes en l'accessibilitat a les places d'aparcament. Es tracta d'una opinió subjectiva del pèrit, atès que es respecta la normativa vigent. El pèrit no ha tingut en compte que és un aparcament privat i es poden efectuar maniobres a l'entorn del radi de gir de la rampa, ja que la densitat de circulació és baixa.

Quant a la inclinació de la rampa, aquesta respecta la normativa constructiva per l'any 2002 que fixava les dimensions mínimes per plaça de 2,20 x 4,30 metres i que el pendent no podia superar el 18%. Per això, erra el pèrit al citar el reglament de construcció de l'any 2003. I la sentència, malgrat considera el vici aparent, entén que és un incompliment del contracte d'obra amb cita de la STSJ de 14-09-2017, però aquesta resolució exigeix que no es compleixi amb la finalitat per la que havia de servir.

Pel que fa a les humitats, sustenta que aquestes són provocades per la falta de manteniment. S'explica pel fet que no hi ha humitat als locals de la planta baixa, tota vegada que l'aigua es filtra pels conductes de ventilació des de la primera planta a la planta soterrani. I aquesta aigua es deu a l'acumulació de neu a les terrasses, ja que la tela asfàltica arriba a 50 cm per sobre del nivell de superfície. I el pèrit ni tan sols analitza el manteniment com a causa dels defectes tenint en compte l'impacte climàtic i que són gairebé totes segones residències.

Des de la prova d'estanqueïtat i fins a la recepció definitiva passa un any sense cap filtració, la qual cosa evidencia que no és un defecte constructiu ni de disseny. Tot seguit efectua una crítica detallada a extrems de la pericial: filtracions a través de murs de contenció, deficiència d'impermeabilitzacions, embornals sifònics, rajoles trencades per les gelades. En aquest sentit, la pericial d' XXX relativa als embornals embussats constata el defecte de manteniment.

El recurs del Sr. V.B sustenta que, com que el pèrit afirma que el defecte d'accessibilitat no és reparable, i com que la pèrdua de valor no ressurt de la pètitia de la demanda i solament podia ésser reclamada individualment pels propietaris afectats no es pot acollir aquest perjudici.

Subsidiàriament, es considera que les humitats són derivades d'un defectuós manteniment i el pèrit no ho ha tingut present.

Finalment, afirma que la quantitat de 152.269 euros no és correcta, ja que incorpora imports no detallats i extrems i millores que van més enllà de la reparació, de manera que s'ha de desestimar o deixar per la fase d'execució de sentència.

El primer extrem que s'ha de resoldre és si aquestes patologies esdevenen imputables als arquitectes superiors.

En els respectius recursos els arquitectes argumenten que pel que fa al dèficit d'accessibilitat a les plantes soterrànies, les rampes s'ajusten a les previsions normatives, tant d'amplada com de pendent, així com les dimensions de les places d'aparcament i que es tracta d'una opinió subjectiva del pèrit, alhora que la rotació en un garatge particular és diferent de la d'un públic on la fluïdesa ha de ser major per la més elevada rotació de vehicles.

De la prova pericial judicial resulta que existeix un defecte de disseny i de concepció de les rampes d'accés als soterranis, que no fou corregida al llarg de la promoció, i que (foli 808) consisteix en un disseny incorrecte de les rampes i del radi de gir. I el propi pèrit esmenta que ja l'any 1989 el compendi de la normativa vigent exigeix que els radis de gir estiguin calculats per a permetre la fàcil circulació de tot vehicle capaç de ser admès a l'aparcament.

El pendent supera en 0,8 o 1,5% el màxim de 18%, però els radis de gir tenen menys de la meitat de la longitud que haurien de tenir. I no es tracta d'una opinió subjectiva del pèrit, sinó que a més de la normativa referida, les fotografies ja revelen la dificultat i, segons les mides del vehicle, la impossibilitat del gir. I, per tant, el defecte impedeix que les places compleixin amb l'ús i funció per les que foren dissenyades.

I aquestes deficiències de disseny i de concepció del projecte no foren corregides en el replanteig de l'obra quan s'evidenciaven les deficiències al·ludides, per la qual cosa s'afegeix un clar vici de la direcció de l'obra, també comesa principal de l'Arquitecte superior. Ja la sentència d'aquesta Sala (rotlle 240/08) ensenyava que *"l'arquitecte superior que dirigeix una obra no respon de tots els defectes que aquesta pugui presentar, sinó exclusivament dels vicis o defectes del projecte, dels del sòl o de la cimentació, d'aquells que afectin els elements essencials de l'obra, vigilant la seva adequació al projecte, especialment en els aspectes estructurals i fins i tot d'aquells generalitzats que es puguin detectar a simple vista..."*

Aquesta reparació del dèficit d'accessibilitat no resulta raonable ni des d'un punt de vista tècnic ni material i, per tant, s'entenia com a solució més raonable la reparació per equivalent, que el pèrit (folis 1046 i ss) quantifica per la pèrdua de valor en 141.000 euros.

Assolides aquestes conclusions, les mateixes resulten adequades des de la valoració de la pericial segons la sana crítica, tota vegada que el pèrit no solament exposa les raons per les quals concorren els defectes de disseny i de manca de control de l'execució, sinó a més exposa les seves conclusions contràries des d'un punt de vista de raonabilitat econòmica d'una intervenció destructiva i de la reparació per equivalent en la pèrdua de valor de les places d'aparcament.

Així, no solament s'ha de desestimar el motiu de greuge dels recurrents Srs. V. i P., sinó que cal acollir el motiu de la actora recurrent en el sentit de

fixar el valor de la reparació per equivalent i no la reparació física, irraonable des d'un punt de vista lògic i constructiu.

En efecte, no es pot admetre l'argument de la sentència recorreguda que no es pot incloure la reclamació del valor estimatiu de reparació de les places d'aparcament per la seva pèrdua de valor, que hauria de ser reclamada pel seu respectiu propietari.

I aquesta conclusió es fonamenta en dos motius que recolzen la valoració pericial i que permeten adoptar aquest paràmetre de reparació per equivalent.

Un, que com aquest Tribunal Superior ha assenyalat en diferents ocasions, la comunitat de propietaris gaudeix de legitimació activa per a reclamar els defectes o viciis que afecten elements privatis. La nostra STSJC de 27-04-2006 exposava que *“tractant-se de la reparació de viciis estructurals que afecten tot l'edifici, tant les partides comunes com les privades, si que està legitimada la Comunitat a demanar la reparació dels problemes apareguts en l'immoble, que tenen el mateix origen, i que les conseqüències afecten les parts comunes o privatives”*.

I, amb posterioritat, la STSJC de 26-09-2018, ha estès la legitimació de la comunitat també als viciis o defectes encara que no existeixi una relació causal entre les patologies detectades: *“aquesta Sala ha reconegut la legitimació d'una comunitat de propietaris per a reclamar la reparació de viciis estructurals quan aquests tenen el mateix origen i repercuteixen de manera indissociable, tant en les partides comunes com les privades de l'edifici.*

El supòsit de fet que s'examina però resulta divers doncs els viciis són heterogenis i es troben focalitzats en punts diversos sense que s'aprecii necessàriament una relació causal entre les patologies relatades. No obstant també en aquest supòsit considerem que la legitimació del President en tant que òrgan de representació de la comunitat de propietaris per tal de reclamar-los ha de ser admesa pels motius següents”.

A més, n'hi ha prou amb la lectura de la demanda per apreciar que no s'interessava solament la reparació in natura o física sinó també per equivalent i que aquesta no es concretava únicament als elements comuns.

A la demanda es sol·licitava també la indemnització pels danys i perjudicis soferts per les agents si algunes de les patologies no resultava reparable tècnicament. Aleshores, essent la reparació per equivalent la proposada pel pèrit per a indemnitzar pel dèficit d'accessibilitat dels elements comuns, encara que quantificat en la pèrdua de valor de les places d'aparcament, la comunitat de propietaris gaudia de legitimació per a reclamar aquesta partida. De resoldre el contrari, es produiria l'absurd que la comunitat es trobaria legitimada per a sol·licitar la reparació física de l'immoble però no la reparació per equivalent.

En relació a les humitats i filtracions, la pericial judicial entén que (folis 814 i 816) es tracta de vicis derivats de la manca de control de l'execució de l'obra per part de l'arquitecte i són, consegüentment, vicis de direcció. Afegeix a més, en contra del criteri dels recurrents, que no es poden derivar d'una manca de manteniment (folis 813 i 817) perquè es produeix una constant marca en parets i sostres de les filtracions que no es deriven de l'incorrecte manteniment dels desaigües. Sustenta també que va existir una manca de definició del projecte quant als sistemes de desguàs de les aigües pluvials (foli 825).

Per altra part, l'al·legació que les proves d'estanqueïtat van produir un resultat satisfactori es troben òrfenes de tot recolzament probatori, com indica el pèrit judicial (folis 1055 i 1056), de manera que el recolzament a un eventual defecte de manteniment també decau.

D'aquestes consideracions s'extreu que la apreciació del pèrit judicial ha de ser valorada conforme a la sana crítica i permet concloure que els defectes d'humitats i filtracions no es poden atribuir a un inadequat manteniment sinó a una indefinició del projecte i a una incorrecta direcció de l'obra, de manera que

les demás crítiques que s'efectuen al dictamen pericial no obsten aquesta conclusió, que ha de ser mantinguda per la Sala.

Pel que es refereix a l'import de la reparació, xifrat en 152.269 euros, tampoc l'argument de que s'inclouen extres, millores i imports no detallats no pot reeixir. Al foli 1059 de la pericial es quantifica l'import de 111.455,71 per les partides d'enderrocs, sanejament, reparació de la impermeabilització, ram de paleta, treballs de guix, paviments, pedra natural, serralleria i pintura, i s'afegeix un 18% de despeses generals, un 4,5% d'impostos i el cost estimatiu de contractació (llicència d'obres i despeses tècniques), que ascendeix a l'import de 152.269 euros.

D'aquesta relació de partides no apareix inclosa cap extra ni millora ni s'aprecia cap indefinició, per la qual cosa l'al·legació relativa aquests extrems ha de ser desestimada.

VI.- Pel que fa al recurs de la part agent, ja hem tingut ocasió d'acollir el primer motiu referent a la indemnització pel cost de reparació o indemnització per equivalent, a l'ésser inviable tècnicament i material la reparació física, per la qual cosa la partida xifrada en l'import de 95.668,56 euros ha de ser substituïda per la de 141.000 euros.

L'èxit d'aquest primer motiu de recurs fa innecessari l'estudi del segon, que s'articulava amb caire subsidiari, i respecte del tercer, atès que la reparació per equivalent configurada per la pèrdua de valor fa que no tingui sentit ni resulti viable incloure dins de la indemnització una partida referent als imprevistos, atès que aquests poden sorgir en la refacció física, però no en una reparació per equivalent del dèficit d'accessibilitat, però cal analitzar sí s'han d'incloure quant a les humitats i filtracions.

La sentència considera que la partida "imprevistos" es troba mancada de justificació. Al foli 1059 s'inclou la partida "imprevistos" i en el full anterior, en el que s'explicita el caire orientatiu del pressupost, no es fa cap raonament sobre

la necessitat i l'import d'aquesta partida, per la qual cosa el criteri d'instància ha de ser mantingut i la mateixa refusada.

Pel que fa referència a la devolució de la garantia per la gestió de residus, la sentència d'instància entén que la mercantil que va gestionar els residus fou la constructora, XXX, S.L., de manera que no procedeix cap pronunciament al respecte.

Tampoc aquest motiu pot prosperar, tota vegada que del foli 669 s'extreu que cal l'obtenció del certificat de l'abocador o empresa gestora de residus que s'hagi fet responsable de la runa i, com encertadament, s'indica a la instància, la persona obligada a lliurar aquest certificat és la constructora i no els arquitectes demandats.

Pel que es refereix a les costes processals de la demanda, s'ha d'assenyalar que dels tres pediments de la demanda, han estat acollits substancialment l'a) el b) (en els seus dos apartats) i s'ha desestimat el c).

Si tenim en compte l'import de les condemnes que comporta cada apartat, s'ha de concloure que la demanda ha estat estimada substancialment, per la qual cosa no ens troben davant d'una estimació parcial ni s'han justificats les circumstàncies particulars, a les que fa referència la sentència que fonamentarien la mitigació de la imposició de les costes processals, per la qual cosa, s'ha d'acollir també aquest motiu de recurs i imposar a la part defenent les costes processals derivades de l'estimació substancial de la demanda.

VII.- Finalment, el recurs de la part agent combat la desestimació de la prescripció en relació a la factura d'honoraris del Sr. V., així com la improcedència de reclamar cap més quantitat d'allò percebut per la promotora, atès que una de les factures no respon a cap treball encomanat ni mai reclamat, i la resta no són exigibles, atesa la manca de rigor professional en el desenvolupament de la seva comesa professional i dels errors i sobre costos que ha provocat la seva actuació.

La part agent va articular excepció peremptòria de prescripció respecte de les factures, de dates 14-11-2002, per import total de 91.192,46 euros, que s'hauria de regularitzar a la fi de l'obra (foli 127), 12-07-2004 (foli 128), de regularització d'honoraris per l'augment del cost del pressupost aprovat de l'obra, per import de 38.848,43 euros, certificació de maig del 2006 (foli 129), per import de 26.133,83 euros i factura d'honoraris per la realització de renders, plànols de venda i coeficients pel Notari per import de 20.640 euros (foli 130).

Respecte l'excepció de prescripció, al·legada a la instància i desestimada, no es discuteix que el termini de prescripció és el triennal que aquesta Sala ha determinat com a termini propi no solament dels menestrals sinó també dels professionals liberals, entre els quals es troben els Arquitectes.

En canvi, la controvèrsia sorgeix en relació al dia inicial (dies a quo) del còmput d'aquest termini de prescripció triennal. De conformitat amb la nostra jurisprudència (entre altres, rotlles 113/17 i 529/16) el còmput del dia inicial en els casos en els que els professionals continuen treballant per l'obra contractada amb el client i deutor, no es pot iniciar fins el moment en el que deixa de prestar els seus serveis.

La sentència considera que la demanda es va presentar al febrer del 2010 i com que la darrera factura és de novembre de 2007, no pot operar la prescripció.

Front a aquesta resposta, l'agent i recurrent entén que aquesta darrera factura no té a veure amb certificacions de l'obra d'utes i que no es va rebre fins a la demanda reconvencional, de manera que seria fàcil alterar el dia inicial amb el lliurament d'una nova factura per així impedir la prescripció.

Aquests arguments no poden prosperar. L'encàrrec efectuat a l'arquitecte, relatiu a l'elaboració dels projectes i a l'execució de l'obra, abasta també l'aixecament dels plànols i determinació dels coeficients per a portar a

terme l'escriptura de divisió horitzontal i obra nova, la qual es va dur a terme el desembre de 2007, mentre que la factura qüestionada és de novembre de 2007. I no es pot argumentar que la factura pels treballs de plànols i coeficients no guarda relació amb certificacions d'obra, ja que no cal sinó que només resulta necessari que tot s'incardini en el mateix encàrrec professional efectuat a l'arquitecte.

En canvi, el següent greuge que formula la part agent i recurrent sí que ha de prosperar. La sentència d'instància no dedueix dels honoraris les conseqüències derivades de l'error de projecció que va provocar un sobrecost de la construcció.

El pèrit judicial va entendre que el sobrecost de l'obra s'hauria pogut estalviar si s'hagués valorat amb precisió i a l'inici de la gestió el projecte i que va originar que es construïssin 298,20 m² de més. I si bé podem concloure amb la resolució d'instància que aquesta errada que motiva el sobrecost i imputable als arquitectes, no té l'entitat suficient per a justificar una manca de pagament, sí la té a criteri de la Sala per excloure dels honoraris a satisfer d'aquella partida que es vincula al sobrecost i a l'augment de pressupost, com és la de 38.848,43 euros (foli 128), atès que no ha de ser suportat per la part agent el sobrecost derivat d'una errada de projecció i de manca de correcció imputable als arquitectes.

Consegüentment, s'ha de deduir la quantitat a percebre per la part defenent i agent reconvençional i l'import ha de restar fixat en 59.105,57 euros.

VIII.- En darrer terme, la societat cridada en garantia sosté en primer terme, que cap responsabilitat té la seva representada, ja que va fer els repassos dels treballs requerits i no se li ha demanat cap refacció ni repassos complementaris. Per tant, no va deixar cap xapa lateral mal col·locada ni tampoc les pissarres de la coberta són defectuoses, com així ressurc de l'informe d' Arquitax. El propi pèrit judicial conclou que les filtracions d'aigua no poden ser causades pels treballs de coberta i baixants efectuats. També

l'informe pericial conclou que la comunitat no ha efectuat el manteniment a la coberta i baixants. En conclusió, no hi ha nexa causal entre l'acció de la mercantil recurrent i els danys reclamats per l'agent.

En segon terme, i de manera subsidiària, si se la considera responsable, la sentència no ho quantifica però si l'agent en el seu escrit de conclusions (6.109,07 €). No es pot apreciar una responsabilitat solidària quan no ha participat ni intervingut en l'àmbit d'actuació on s'han generat els danys.

La sentència d'instància no determina cap responsabilitat solidària de la mercantil cridada en garantia, XXX, S.A., sinó que considera que la seva responsabilitat es limita als defectes constatats en la xapa lateral de la coberta.

La pericial judicial en el seu informe complementari conclou que la xapa de remat de la coberta de l'edifici es va fixar de manera inadequada i que aquest defecte és d'execució, i no atribuïble ni a la direcció facultativa ni a una eventual manca de manteniment. Conseqüentment, s'ha de refusar els motius articulats, i cenyir, com així es desprèn de la pericial i de la concreció de la responsabilitat a la instal·lació defectuosa de la xapa, a l'import estimatiu que ressurc del pressupost (pàg. 20, import de 6.109,67 euros).

IX.- L'estimació del recurs de la part agent fonamenta la no imposició de les costes processals, mentre que la desestimació dels recursos del Sr. C. P. M. i A.V.B., i XXX, S.A. comporta que hagin de satisfer respectivament les costes processals derivades de la desestimació dels seus recursos.

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. A.V.B. i C.P.M., així com el de la mercantil XXX, S.A. i ESTIMAR EN PART el recurs formulat per la representació processal de la part actora contra la sentència, de data 4-12-2017, de l'Hble. Tribunal de Batlles que revoquem parcialment, en el sentit de substituir la quantitat a satisfer solidàriament pels defenents Srs. P.M. i V.B. de 95.668,56 per la de 141.000 EUROS, i ESTIMAR EN PART la demanda reconvençional envers la Sra. M. C.T.N.G., tot fixant l'import de la condemna en la quantitat de 59.105,57 euros i amb manteniment de la resta de pronunciaments, excepte la imposició de les costes processals de primera instància que han de ser imposades als Srs. XXX i V.B.

Quant a les costes d'aquesta alçada, la desestimació dels recursos dels Srs. P. M., V. B. i XXX, S.A. fonamenta la imposició de les costes derivades de la seva desestimació a cada recurrent en relació al seu recurs, mentre que l'estimació en part del recurs de l'agent justifica la no imposició de les costes processals en relació a aquest recurs.

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