

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, a 10 de juliol de 2007

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. Joan Manel ABRIL CAMPOY i M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En data 28 d'octubre del 2003 la representació processal de la "Comunitat de Propietaris de l'Edifici B.O. II" va formular demanda contra la societat "B.O. SA", com a constructora i promotora de la urbanització a on s'integra l'esmentat edifici, sol·licitant es condemnés a la demandada al pagament de l'import corresponent al cost de reparació dels desperfectes que presentava la façana de l'immoble. Sol·licitava, a més, per altressí que, vist l'estat de la citada façana, es practiqués la inspecció ocular pertinent i, en cas que es considerés necessari, es prenguessin les mesures asseguratives i conservatives que es consideressin adients.

II.- Mitjançant un escrit adreçat a la Batllia en data 1 de desembre del 2003, la representació processal de la societat "B.O. SA" va demanar que fos cridada a judici la societat "C.B. SA", que va ser l'empresa que va construir la urbanització "B.O. II". L'Aute de l'Hble. Tribunal de Batlles de 22 d'abril del 2004 va desestimar aquesta petició, i el d'aquesta Sala de 21 d'octubre del mateix any el va revocar, decretant que la societat "C.B. SA" fos cridada a judici.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

III.- La representació processal de la societat "B.O. SA" va contestar a la demanda en data 5 d'abril del 2005, sol·licitant que es declarés que la demandant no tenia acció contra ella per haver prescrit la única que podia interposar, que era la de sanejament de vicis ocults, i que, per tant, calia absoldre-la de les peticions de la demanda i condemnar a la demandant i a "C.B. SA" al pagament de les costes del procediment, o bé, que l'acció de responsabilitat quinzenal de la què era titular "B.O. SA" contra "C.B. SA" havia estat cedida i pertanyia a la Comunitat de Propietaris demandant, imposant a aquesta les costes del procediment, o bé, subsidiàriament, que la societat "B.O. SA" tenia acció contra "C.B. SA", condemnant a aquesta darrera a pagar a la primera totes les quantitats que aquesta hagués d'abonar a la Comunitat demandant, imposant a la societat constructora les costes del procediment.

IV.- La societat "C.B. SA", mitjançant la seva representació processal, va contestar a la demanda argumentant que la hipotètica deficient qualitat del morter utilitzat a la construcció de l'immoble era insuficient per explicar la seva caiguda i que aquest fet era imputable al defectuós o nul manteniment dels desguassos de la teulada o a un error del projecte constructiu.

V.- Les parts van formular oportunament els seus escrits de rèplica i dúplica reiterant els seus arguments.

VI.- En data 23 de gener del 2007 l'Hble. Tribunal de Batlles va dictar Sentència estimant majoritàriament la demanda formulada per la "Comunitat de Propietaris de l'Edifici B.O. II" i condemnant a la societat "B.O. SA" a pagar a la demandant la suma de 15.463,65 euros, més els interessos corresponents, ja que entenia que el 10% del cost de reparació de la façana havia de ser assumit per la demandant, estimant parcialment la demanda en garantia formulada per la representació de la societat "B.O. SA" contra "C.B. SA" i condemnant a aquesta darrera a satisfer a la primera la suma de 7.731,82 euros, més els interessos corresponents, desestimant les demés peticions formulades i condemnant a la societat "B.O. SA" al pagament de les costes de la demanda formulada per la

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

Comunitat de Propietaris i sense fer especial pronunciament sobre les de la demanda en garantia formulada per "B.O. SA".

VII.- Contra resolució d'instància formula recurs d'apel·lació la representació processal de la societat "B.O. SA" en data 27 de març del 2007 i, pels arguments recollits en les seves conclusions, demana la seva revocació i que s'atengui una de les peticions contingudes en el seu escrit de contesta a la demanda.

VIII.- Contra l'esmentada Sentència formula igualment recurs la representació processal de la "Comunitat de Propietaris de l'Edifici B.O. II" i, pels arguments recollits en les seves conclusions, demana la seva revocació i l'estimació íntegra de la seva demanda.

Ha actuat com a magistrat ponent la M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI.

FONAMENTS DE DRET

I.- Per raons metodològiques examinarem en primer lloc el recurs formulat per la representació processal de la "Comunitat de Propietaris de l'Edifici B.O. II" que impugna la decisió de la Sentència recorreguda en quan l'imputa a ella en un 10% la responsabilitat pels danys que presenta la façana de l'immoble i, per tal d'esbrinar a qui correspon aquesta responsabilitat i en quina mesura, cal tenir en compte els dictàmens que consten a les actuacions, valoració que serà decisiva per resoldre els dos recursos presentats contra la Sentència d'instància.

Amb la demanda s'aporten dos peritatges, el primer elaborat per "P.P." en data 11 de novembre del 2002 (foli 31 i ss de les actuacions) considera que la façana només presenta la caiguda de material en determinats punts, estant tota ella sotmesa a les mateixes inclemències atmosfèriques i tenint tota ella la mateixa tipologia (sortints, balcons etc.), que es va repetint al llarg de tota la urbanització, i que això fa pensar al perit que el despreniment del morter és degut a la seva dosificació amb un excés d'aigua, "fet que ens donarà un morter de

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

baixes resistències i capacitats portants". El segon dictamen aportat també amb la demanda elaborat per la mateixa entitat en data 12 de desembre del mateix any (folis 45 i ss) destaca que els gruixos de morter a les diferents cares de la façana són menors que els detectats a les zones en què aquest es va desprendre i aquest presenta un estat correcte, sense humitats ni disgregació considerable, raó per la què el tècnic que el va realitzar considera que el problema de despreniment de morter sols es presenta en aquells punts en els què aquest és més gruixut, presenta humitats i es disgrega. Aquestes manifestacions són ratificades pel perit que va elaborar els informes al respondre a les preguntes que se li formulen al foli 381 en relació al 236.

En període de proves consta un altre dictamen elaborat també per P.P. a sol·licitud de la Comunitat de Propietaris en data 7 de febrer del 2006 (folis 263 i ss) que torna a assenyalar com a causa dels desprendiments el gruix de morter elevat de la façana afectada en comparació a les altres tres, que fa més difícil un bon comportament del mateix, i afegeix com element coadjuvant una concepció de la façana singular, amb uns elements decoratius a nivell de forjat que faciliten l'acumulació de neu i la filtració d'aigua, factors potenciadors de les patologies existents, així com la no existència de goterons en voladís, cosa que permet la lliure circulació d'aigua per tot el parament de la façana i afavoreix l'entrada de la mateixa per les fissures o porositats existents, agreujant el problema el fet que el morter sigui de qualitat deficient amb una relació aigua/ciment molt elevada, un clima sever que potencia els problemes i la manca d'actuacions de reparació de la façana ja que des de que van aparèixer les primeres fissures l'any 2002 no es fes res per resoldre el problema, el que ha permès un deteriorament progressiu de la mateixa fins arribar a les condicions actuals molt pitjors que les que hi havia llavors.

Consta també en període de proves un dictamen elaborat per "P.X." a sol·licitud de la societat "B.O. SA" (folis 280 i ss) que considera que el morter de la façana en qüestió presenta una proporció d'aigua excessivament elevada i com a conseqüència d'això és excessivament porós i té una resistència extraordinàriament baixa. A més, en determinades zones

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

els gruixos del morter superen els sis centímetres i la pintura de protecció és d'una sola capa i amb una veladura massa prima, sent perfectament possible que aquestes característiques es donin en unes zones i en altres no, atès que el morter s'amassa en diferents tongades i sovint per operaris diferents. Entén, a més, que la situació de manteniment dels canals de recollida d'aigües pluvials era acceptable i que la caiguda del morter no tenia res a veure amb si la coberta tenia ràfec en voladiu o no.

S'aporta igualment en aquesta fase del procediment el dictamen sol·licitat per "C.B. SA" i elaborat per l'arquitecte Sr. V.B.P. (foli 334 i ss), que arriba a la conclusió que, malgrat la inconsistència del morter possiblement per una mala dosificació de l'amassat que suposava que no gaudís de les òptimes característiques d'impermeabilitat, el que havia provocat els despreniments "és la geometria de les cobertes i la configuració i dimensionat de les canals de recollida d'aigua les que provoquen que la façana es mulli per l'aigua que es desborda de la canal, l'aigua s'infiltra en l'arrebossat del morter i per efecte del fred es va glaçant i va disgregant la capa d'arrebossat fent que aquest es desprengui i caigui", però "només es pot entendre que hi hagi parts de morter correctament adherit a la façana amb parts on aquest ha caigut quan l'arrebossat de morter es veu afectat parcialment per l'aigua que es desborda de la canal i no per la mala dosificació del morter".

II.- Valorant de manera conjunta i d'acord amb el criteri de la sana crítica aquests dictàmens, cal concloure que la qualitat i el gruix del morter emprat en la façana afectada pels despreniments va ser la causa, o una de les causes, dels mateixos, ja que tots els perits, en menor o major mesura, arriben a aquesta conclusió, admetent que és raonable pensar que el morter no s'amassa, ni s'aplica de la mateixa manera i pels mateixos operaris a tota la superfície d'una façana i, per tant, que és possible que els defectes sols es manifestin en alguns punts. D'altra banda, tant el tercer dictamen de "P.P.", elaborat a instàncies de la demandant, com el presentat pel Sr. V.B.P., a instàncies de "C.B. SA", conclouen que també ha intervingut en el deteriorament de la façana la particular configuració de

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

la coberta, els elements decoratius a nivell de forjats de l'edifici i les dimensions dels canals de recollida d'aigües pluvials, que en tot cas estimem que han agreujat el problema derivat d'una deficient dosificació del morter al sotmetre'l a humitats i filtracions d'aigua freqüents, poc aconsellables atès el clima sever del Principat.

Pel contrari, considerem que la Comunitat de Propietaris demandant no és responsable ni tant sols del 10% de l'import de reparació dels desperfectes que la Sentència d'instància l'obliga a assumir, ja que aquests no són conseqüència segons els perits d'una deficient conservació de l'edifici. En aquest sentit, sols el Sr. C., autor del dictamen de "P.P.", en les seves declaracions al foli 381 ratificant el seu dictamen apunta la possibilitat d'un deficient manteniment de les canaletes com a causa coadjuvant dels despreniments sense manifestar que havia constatat aquest fet, factor al què ni ell abans, ni els altres perits després, havien fet referència, i fins i tot al dictamen de "P.X." s'afirma que el manteniment dels canals és acceptable.

D'altra banda, el que al·lega el perit de "P.P." en el seu dictamen de data 7 de febrer del 2006, i allò que porta a la Sentència recorreguda a fer assumir a la Comunitat una part del cost de reparació dels defectes, és que, des de l'any 2002, en que el perit va elaborar el seu primer dictamen, al moment en el què va presentar el que se li requereix en període de proves, els desperfectes s'havien agreujat. No obstant, cal tenir en compte que, una vegada la Comunitat va detectar les esmentades deficiències a finals de l'any 2002 va sol·licitar l'elaboració de dos dictàmens pericials per tal d'esbrinar la causa dels mateixos i per tant qui n'era responsable, un al mes de novembre i l'altre al mes de desembre d'aquell any (folis 29 a 55), va requerir a l'empresa promotora per tal que resolgués el problema el mes d'abril del 2003 (foli 56), fet que va comportar que la societat "B.O." es dirigís a "C.B. SA" per tal que aquesta com a empresa constructora del conjunt pregués les mesures adients per resoldre els desperfectes (folis 69 i 70) i, vist que cap d'aquestes societats va fer res per reparar-los, va formular demanda contra la societat promotora en data 28 d'octubre del mateix any. Per tant, si des de l'any 2002 fins el moment en que es van

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

elaborar els dictàmens en període de prova d'aquest procediment els desperfectes que presentava la façana en un primer moment es van agreujar, aquest fet sols es pot imputar a les societats responsables de la construcció deficient de l'immoble, que han esperat a que hipotèticament una Sentència els condemnés a reparar-los per procedir a fer-ho, motiu pel qual no és procedent reduir per aquesta raó les quantitats que la demandant reclama en aquest procediment per tal de portar a terme la procedent reparació, de la què no s'ha discutit l'import.

III.- En estimar-se el recurs no procedeix fer especial pronunciament sobre les costes del mateix de conformitat amb el que disposa el capítol 10 de la Novel·la 82.

IV.- El recurs formulat per la representació de la societat "B.O. SA" es fonamenta en primer lloc en la tesi que la única acció que la Comunitat de Propietaris de l'Edifici B.O. II podia dirigir contra ella era la derivada de la relació de compravenda que la unia a la demandant i que aquesta acció fonamentada en l'existència de vicis ocults havia prescrit per haver transcorregut els terminis de sis mesos o un any, corresponents respectivament a l'acció redhibitòria i quanti minoris, d'acord amb el Codi 4,58,2, des del moment en què van ser venudes les unitats immobiliàries del citat edifici (anys 1993 i 1994) i aquell en el què van aparèixer els defectes a la construcció (any 2002).

No obstant, com posa de relleu la Sentència d'aquesta Sala d'onze de maig del 2000, les accions edilícies no eliminen les altres de les què pot disposar el comprador, ni exclouen la seva compatibilitat amb altres accions i si s'entengués que l'immoble venut pel demandat no era idoni pel fi pel qual se'l va adquirir, el comprador podria exercitar, a més a més de la procedent en cas d'existència de vicis ocults, una acció per incompliment contractual contra el venedor amb un termini de prescripció de trenta anys, ja que caldria considerar que se li ha lliurat un *aliud pro alio*. En el cas present si el morter que recobreix la façana de l'edifici es desprèn en alguns punts l'aigua de la pluja podria arribar a penetrar als edificis impossibilitant que aquests complissin la seva finalitat de ser habitats

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

i per tan procediria exigir la seva reparació, la indemnització procedent o la resolució del contracte dins del termini citat.

V.- D'altra banda, la mateixa recurrent reconeix en el seu escrit de recurs que ella va ser no sols la societat que va vendre els apartaments als membres de la Comunitat de Propietaris, sinó també la promotora de la urbanització en la què aquests es troben, com es posa també de relleu al document del M.I. Govern d'Andorra que consta als folis 243 i 244, mentre que la societat que va portar a terme la construcció va ser "C.B. SA". En aquestes circumstàncies la societat promotora podia dirigir-se contra aquells que van portar a terme l'obra que ella va promoure si considerava que aquesta era defectuosa, però la demandant podia exercitar les accions contractuals contra aquell que els hi va vendre els habitatges als membres de la Comunitat, en virtut del que disposa el Codi 4,58,2 o el Digest 19,1,11 o el Codi 7,47,1, i també podia dirigir-se contra el constructor, els professionals que van intervenir en la construcció o el promotor de la mateixa, ja fos promotor contractista o promotor venedor, com és el cas, entès com aquella persona física o jurídica que decideix, programa i finança una edificació, per exigir-li la responsabilitat quinzenal derivada del contracte d'obra (Codi 8,12,8), encara que alguns o tots els comuners no estiguessin vinculats contractualment amb ell, sinó que es tractés de subadquirents de les unitats immobiliàries, com una excepció al principi de relativitat del contracte, i aquesta acció és precisament la que exercita la demandant en la seva demanda i que per tant no ha prescrit.

VI.- La legitimació passiva del promotor d'una construcció front als successius adquirents de l'immoble deriva no sols de la norma romana *ubi commodum ibi incommodum*, ja que és ell qui s'ha beneficiat de la seva promoció, sinó també del fet que ha estat ell qui ha adquirit el sòl i qui ha contractat als professionals que han de realitzar i controlar el projecte constructiu i a les persones o empreses que l'han portat a terme materialment, raó per la què s'ha d'entendre que la seva responsabilitat és solidària amb tots ells, com a últim garant de la seva actuació. D'altra banda, admetre la seva legitimació passiva comporta una protecció major dels successius adquirents de l'immoble en quan la seva

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

solvència acostuma a ser superior a la de les altres persones que intervenen en el procés constructiu.

No obstant, la demanda sols es pot dirigir contra el promotor en cas que l'edificació presenti defectes constructius que puguin comportar la seva ruïna funcional, en el sentit de fer impropï l'immoble per aquella finalitat a la qual anava destinat, o una ruïna potencial, ja que aquesta conseqüència es podria produir en el futur en el cas que no es reparessin els defectes, i en el cas present entenem que el fet que el morter s'hagués després de la façana de l'immoble que cobria podia comportar filtracions de l'aigua de pluja als habitatges amb l'evident perill que això suposaria per la seva habitabilitat.

VII.- Per aquesta raó, la reclamació contra l'empresa constructora la podia efectuar el promotor, si el defecte constructiu era responsabilitat d'aquella, i la podia portar a terme igualment la Comunitat de Propietaris, però el que no pot pretendre el promotor és deslliurar-se de la seva responsabilitat al·legant que ell va cedir les seves accions contra el constructor de l'immoble a la demandant quan la seva legitimació és tant activa com passiva i la passiva no es pot delegar sense consentiment del creditor.

D'altra banda, quan la demanda es dirigeixi contra tots o alguns dels agents que hagin participat en la construcció la condemna pot ser solidària, si no es pot esbrinar a quin d'ells correspon la responsabilitat del defecte constructiu apreciat, mentre que si es pot diferenciar la que correspon a cada un dels agents que hi van intervenir, la condemna s'haurà de distribuir entre ells o absoldre als que no en fossin responsables, sent sempre el promotor responsable solidari amb aquells que siguin estimats culpables del defecte.

VIII.- Atès el petitum de la demanda, el fet d'haver-se acreditat en aquest procediment l'existència de defectes en la construcció de l'immoble que va promoure el demandat, com posen de relleu els dictàmens descrits en el primer i segon fonament de dret d'aquesta resolució, atès també que l'import de reparació dels defectes que es reclama no ha estat discutit i que hem considerat de la Comunitat actora no ha tingut cap mena

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

de responsabilitat en la producció o agreujament dels defectes que pateix l'immoble, la solució adient hauria estat condemnar a la societat demandada a pagar l'agent la suma de 17.181,82 euros, que és la suma que ella considera procedent en les seves conclusions, sense perjudici de la facultat d'aquesta de repercutir posteriorment contra aquells que considerés responsables directes dels defectes per tal de recuperar la suma pagada.

No obstant, la societat demandada va cridar en garantia a "C.B. SA", crida que finalment va ser admesa, i això suposava la possibilitat de que aquesta societat fos declarada responsable solidàriament amb la promotora dels defectes acreditats a l'immoble, o que l'entitat constructora fos condemnada al pagament de la part de la qual ella era responsable solidàriament amb la promotora i aquesta responsable de la resta, solucions que en res perjudicaven a la part agent que podia exercitar la seva pretensió exclusivament contra la societat a la qual havia demandat. Malgrat això, l'Hble. Batlle el que fa és condemnar a la promotora a pagar a la demandant la suma reclamada, menys el 10% que entén que ha d'assumir la Comunitat, i condemnar a "C.B. SA" a pagar-li a ella la meitat de la suma que havia de pagar a l'agent, entenent que aquesta és la voluntat de la Comunitat de Propietaris. La solució no és en realitat la més procedent, ja que la crida en garantia no és una demanda de la societat que fa la crida contra un tercer que s'acumula a la primera, ni en tot cas s'ha plantejat així, ja que la mateixa recurrent sol·licita la crida en garantia de la societat constructora "als efectes d'escoltar la demanda que ha estat interposada per la Comunitat de Propietaris i contestar-la" (foli 68), sinó que, com posa de relleu l'Aute d'aquesta Sala de 21 d'octubre del 2004, que revoca l'Aute de la Batllia que no donava lloc a la crida, amb ella "La Comunitat de Propietaris tindrà una garantia suplementària de veure la seva reclamació satisfeta, si la responsabilitat de la part cridada a judici està reconeguda".

Malgrat això, és possible entendre en ares de l'economia processal que el que fa la Sentència correguda és estimar la responsabilitat solidària de les dues empreses, i com finalment l'agent sols es vol dirigir contra la promotora, condemnar-la a ella i fixar

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

per endavant com es resoldrà la relació interna entre les dues parts demandades. Per aquesta raó, entenem procedent mantenir l'estructura de la Sentència d'instància en quan aquest manteniment no perjudica en absolut a les parts i tenint en compte que cap d'elles ha recorregut aquesta decisió.

IX.- Malgrat tot el que no podem admetre és la proporció en la què s'atribueix la responsabilitat a les dues societats i en aquest punt cal estimar en part el recurs formulat, ja que els dictàmens que consten a les actuacions de manera unànime atribueixen a la qualitat del morter, a la seva dosificació i a la manera com es va aplicar la causa fonamental dels desperfectes apareguts a la façana de l'edifici, posant de relleu que tota ella està sotmesa a la mateixa tipologia i a les mateixes inclemències atmosfèriques i que les característiques de la coberta són idèntiques en tots els casos, mentre que en altres punts de la façana no hi ha problemes de despreniments. Per aquesta raó, entenem que, com posa de relleu l'informe de "P.X.", les característiques constructives de l'edifici són un element que s'afegeix i actua com a coadjuvant de les deficiències del morter, potenciant els seus efectes perniciosos i, per tant, estimem procedent modificar la Sentència recorreguda en el sentit de condemnar a la societat "C.B. SA" a pagar a "B.O. SA" el 80% de la suma que aquesta darrera ha de pagar a la demandant, és a dir 13.745,45 euros.

X.- En estimar-se parcialment el recurs no procedeix fer especial pronunciament sobre les costes del mateix de conformitat amb el que disposa el capítol 10 de la Novel·la 82.

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 el recurs d'apel·lació interposat per la representació de la "Comunitat de Propietaris de l'Edifici B.O. II" contra la Sentència dictada per l'Hble. Batlle en data 23 de gener del 2006, en quan estimem íntegrament la demanda formulada per la seva representant legal, condemnant per tant a la societat "B.O. SA" a pagar-li a la Comunitat agent la suma de 17.181,82 euros, més l'interès legal a partir de la data de la present resolució, sense fer especial pronunciament respecte de les costes del procediment.

ESTIMAR en part el recurs formulat contra la mateixa Sentència per la representació processal de la societat "B.O. SA", condemnant a la societat "C.B. SA" a pagar-li a ella la suma de 13.745,45 euros, més l'interès d'aquesta quantitat a partir de la data de la present resolució, sense fer especial pronunciament sobre les costes 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.-