

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

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

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

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER.- Que, prèvia petició de citació a judici, la part agent, formulà demanda en l'audiència del dia 21 de gener de 2011 contra la predita, i després d'exposar els antecedents fàctics i la fonamentació jurídica que entenia d'aplicació al cas suplicava dictar sentència condemnant a la Sra. C..... a satisfer al demandant una indemnització derivada de l'incendi que iniciat a l'apartament núm. xxx del conjunt immobiliari anomenat xxxxxxxxxxxxxx, a xxxxxxxxxxxx, parròquia de xxxxxxxx, va afectar als apartaments contigus propietat de l'agent. Concretament el Sr. M..... reclama 56.716,39€ per danys materials, 2.975€ per raó del lucre cessant,

1.520,90€ a raó dels desplaçaments realitzats, 980€ a raó dels honoraris del peritatge efectuat, 571,95€ a raó de despeses notariales, 420€ en concepte d'honoraris d'advocat i aquell import que en concepte de danys morals determini aquest tribunal. Subsidiàriament, i en el cas que no es determinés cap import en concepte de lucre cessant i danys morals, es reclama la part proporcional de les despeses comunitàries per un total de 4.082,78€, així com l'interès legal corresponent i les costes processals causades, incloses les d'advocat, procurador i pèrit.

SEGON.- Que la defenent va comparèixer a l'audiència fixada el 18 de febrer de 2011, i sense contestar a la demanda presentada formulà excepció dilatòria de manca de litisconsorci passiu necessari, compte tingut que el domini útil de la referida unitat immobiliària fou adquirida conjuntament amb el seu espòs, Sr. D....., excepció que després d'haver estat contestada per l'agent fou desestimada mitjançant Aute de 15 d'abril de 2011 (vid. folis 177-179) i això en tant en quant en el cas s'exerceix una acció de responsabilitat extracontractual que requerirà de la demostració d'un culpa imputable a la Sra. C....., amb independència de la seva qualitat de titular del domini útil plenament o per indivís de l'apartament, és a dir que l'acció no és *propter rem* (STS Civ. 18.VI.09, TSJC-042/09); i per consegüent, la relació jurídica subjacent entre la demandada i el seu marit quant a la titularitat del pis no entra dins de l'àmbit de l'acció, i en conseqüència si el Tribunal acaba jutjant que l'acció ha de prosperar ho farà en base a l'anàlisi de la conducta de la Sra. C....., allèn de la seva condició de propietària i per tant sense cap necessitat de cridar a judici al titular del domini útil per indivís (Comp. ATS 27.I.00, 1458).

TERCER.- Que havent estat citada novament la defenent per tal de contestar a la demanda formulada, en l'audiència celebrada el 3 de juny de 2011 presentà una crida en garantia de la societat andorrana G....., S.L.U., i de la seva companyia d'assegurances C....., S.A., petició d'intervenció que fou acceptada mitjançant Aute de 8 de juliol de 2011 (vid. folis 199-200).

QUART.- Que finalment en l'audiència celebrada el 30 de setembre de 2011 la representació processal de la Sra. C....., contestà a la demanda presentada, tot sol·licitant prèviament l'acumulació processal de la causa amb número 0095-2/2011 amb la que ens ocupa i contestant en el fons tot oposant-se a la condemna pretesa i manifestant que la causa del dany seria imputable únicament a la societat G....., S.L.U., i això en base als arguments fàctics i a la fonamentació jurídica continguda en el mateix escrit i que es dona aquí per reproduïda.

CINQUÈ.- Que en el termini impartit les representacions processals de la societat G....., S.L.U., i de l'asseguradora C....., S.A., presentaren un escrit en el que després de formular crida en garantia en relació a la societat ADM....., S.L., i la seva companyia d'assegurances CO....., S.A., i demanda d'acumulació processal, contestaren a la demanda presentada tot oposant-se a la mateixa a raó de l'argumentari i fonamentació allà esgrimida i que donem aquí per reproduïda.

SISÈ.- Que prèvia realització dels tràmits oportuns s'acordà mitjançant Aute de 28 d'octubre de 2011 acumular la causa 0095-2/2011 a la causa 0631-5/2010 (folis 313-315).

SETÈ.- Que en data 17 de febrer de 2011 la representació processal de la companyia A....., S.A., formulà incident de nul·litat d'actuacions, el qual prèvia tramitació corresponent desembocà en la nul·litat de l'aute de 28 d'octubre de 2011 (foli 357-358), donant en el mateix acte trasllat de les peticions d'acumulació i crida en garantia a les parts en les dues causes per a manifestar-s'hi, havent acordat finalment, i per Aute de 30 de novembre de 2012 (folis 376-378) l'acumulació d'ambdues causes així com la crida en garantia de ADM.... a la present causa.

VUITÈ.- Que la mercantil ADM....., S.L., es va manifestar mitjançant, escrit presentat el 27 de març de 2013 en relació a la crida en garantia plantejada tot exposant que ja havia estat cridada com a part en el marc del judici ara

acumulat i que en aquell va formular una crida en causa respecte la societat G....., S.L.U., compte tingut que fou qui instal·lar el tub de la llar de foc del primer pis de l'apartament on es produí l'incendi (vid. folis 381-382).

NOVÈ.- Que mitjançant Aute de 2 de juliol de 2013 s'acordà donar lloc a la crida en garantia de la companyia asseguradora CO....., S.A., havent estat citada en el mateix acte a fi de contestar a la demanda presentada, contesta que fou presentada en l'audiència del 20 de setembre de 2013 i en la que s'oposava a les pretensions de l'agent en base als pressupòsits fàctics i a la fonamentació jurídica aportada.

DESÈ.- Que les parts han replicat i duplicat en la forma acostumada.

ONZÈ.- que obert el judici a proves s'ha dut a terme la pràctica de les proves declarades pertinents, d'acord amb la nostra providència de data 25 d'abril de 2014 (folis 574-576), amb el resultat que obra en autes.

DOTZÈ.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar Sentència en data 3 de desembre de 2015 i va decidir :

“PRIMER.- Desestimar la demanda formulada en data 21 de gener de 2011 per part del Sr. M..... contra la Sra. C.....

SEGON.- Condemnar en costes a la part agent en relació a les causades a la defenent, incloses les derivades d'advocat i procurador, imposant per contra les causades als intervinents cridats en garantia, respectivament, a les parts o tercers intervinents que han propiciat la seva intervenció, a excepció de les causades a G.....,S.L.U. que seran suportades per la mateixa societat.

TERCER.- Desestimar la demanda formulada en data 29 de març de 2011 per part A....., S.A. contra la societat ADM.... S.L., CO.....,SA i la Sra. C.....

QUART.- Condemnar en costes a la part agent en relació a les causades als defenents, incloses les derivades d'advocat i procurador, imposant per contra les causades als intervinents cridats en garantia, respectivament, a les parts o tercers intervinents que han propiciat la seva intervenció, a excepció de les

causades a G....., S.L.U. que seran suportades per la mateixa societat.”

TRETZÈ.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal de les dues parts agents i, en virtut dels arguments que exposaren en les seves conclusions, demanen la seva revocació de la sentència amb la condemna de la Sra. C..... i a més, EL Sr. M..... demana la condemna de G....., S.L.U., i CO....., S.A., i per la seva part, A....., S.A., la condemna de G....., S.L.U., i de C....., S.A., i de ADM, S.L., i CO....., S.A., imposant a l'adversa les costes del procediment.

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

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. – En el present procediment, la part agent M..... reclama front la part defenent la Sra. C..... en demanda en la que sosté una petició de condemna per danys i perjudicis derivats d'un incendi que es va produir en el dia 13.3.10 en la unitat immobiliària xxx del conjunt immobiliari xxxxxxxxxxxx de xxxxxxxx, Parròquia de xxxxxxxx, propietat de la defenent, que va afectar a diverses unitats immobiliàries, entre elles els 10.2; 10.3 i 10.5.

Per la seva banda a aquest procediment s'hi va acumular el seguit per la C....., S.A., (subrogada en els drets del seu assegurat propietari de la unitat 10.4, Sr. CA.....) que va anar dirigida contra la companyia ADM..... S.L., i a la seva companyia asseguradora CO....., S.A., i també de manera subsidiària contra la Sra. C.....

En el present procediment van ser cridats en garantia, en la primera demanda, G....., L.S.U., i la seva asseguradora C....., S.A., En el segon procediment acumulat van ser cridats en garantia G....., L.S.U., i la seva asseguradora C....., S.A.

El *quantum* de la primera demanda (Sr. M.....) va ser de 67.267,02€, un cop incloses les despeses de comunitat dels 8 mesos més danys morals a discreció del Tribunal i el *quantum* de la segona (C....., S.A.) va ser de 17.295,49€

La sentència d'instància va desestimar les dues demandes de manera íntegra amb imposició de costes a cada part agent però amb l'excepció de no imposar el pagament de les costes causades per G....., S.L.U., que hauran de ser suportades per la mateixa societat.

Contra tal decisió s'alça les dues parts agents.

SEGON.- Antecedents d'interès

En el present procediment - que ha estat objecte de successius incidents processals que han demorat de manera exagerada la seva tramitació- cal dir que en primer lloc la sentència desestima una demanda de prescripció respecte l'acció dirigida contra la Sra. C..... i aixecada per aquesta que no ha estat objecte de controvèrsia en aquesta alçada.

Cal dir, en segon lloc, que com recull la sentència d'instància no hi ha hagut debat ni oposició a les causes ni l'origen de l'incendi en l'apartament 10.1. Ja s'explica en el fonament jurídic quart que cal trobar-lo en la manca d'aïllament del tub de la xemeneia de la llar de foc que la Sra. C..... va voler instal·lar en el seu apartament. Aquest tub no estava envoltat de material ignífug i estava en contacte amb un caixó de fusta que tampoc tenia respiració, cosa que va provocar un sobre escalfament que va afectar al caixó de fusta i a una instal·lació elèctrica que passava per l'interior de l'armari on passava el tub. Aquest escalfament va produir un incendi i una dispersió de fum que va afectar a les altres unitats immobiliàries i també a la coberta de l'edificació comunitària que albergava els cinc apartaments.

TERCER.- El litigi es situa en l'atribució de responsabilitats. Ha quedat

demonstrat que la causa de l'incendi va ser una deficient instal·lació del tros de tub que, un cop passat el forjat de la planta primera (la llar de foc es va situar a la planta baixa), travessava la planta primera i a la vegada la coberta on es va haver de col·locar el corresponent barret de xemeneia.

La propietària Sra. C..... no va encarregar a cap tècnic constructiu un projecte d'instal·lació de la llar de foc, ni tampoc ho va comunicar ni encara menys demanar permís a la Comunitat per fer aquella reforma (com després analitzarem) va encarregar a la societat G....., S.L.U., aquella reforma. Aquesta societat, al seu torn, va subcontractar a la societat ADM....., S.L., per fer la instal·lació pròpiament de la llar de foc. Aquesta la va instal·lar en la planta baixa i va col·locar el tub de xemeneia fins al forjat de la planta pis, però no va continuar perquè per les circumstàncies climatològiques no es podia fer l'obertura de la coberta per fer sortir la xemeneia i col·locar el corresponent barret. Aleshores, la subcontractista va seguir les indicacions de la contractista principal i va deixar l'obra tal qual estava, va reduir el preu de la seva feina perquè no la podia acabar i la va cobrar de la principal, la qual es va comprometre a acabar l'obra quan el temps permetés continuar-la fins arribar travessar la coberta i rematar la xemeneia. I així ho va fer. Quan va allargar el tub per la planta pis i el va fer passar per l'interior d'un armari el va revestir d'un caixó de fusta però no va col·locar cap material d'aïllament ignífug al voltant del tub, cosa que en escalfar-se va produir l'esdeveniment que ja hem relatat. En conclusió, la culpa immediata de l'incendi cal atribuir-la a la societat G....., S.L.U.

QUART.- Ara bé, la sentència no condemna a la dita societat que ha estat cridada en garantia tant en la primera com en la segona demanda. I perquè pogués ser condemnada calia que les parts agents tenien que haver contestat el tràmit de la crida en garantia decidint de manera clara i contundent que dirigien la seva demanda contra G....., S.L.U., i la seva asseguradora i, lluny d'això, les dues demandants es van limitar a oposar-se a la seva crida. Aleshores, en coherència amb la doctrina ja assenyalada per aquesta Sala, entre d'altres en l'esmentada per les parts TSJC 124/15, hem de confirmar el

criteri de la instància en que no poden ser condemnades perquè en el seu moment processal les parts agents no varen estimar convenient dirigir l'acció també contra d'ella. Així doncs, es confirma el no pronunciament de condemna en aquest procediment de la societat G....., S.L.U., i de la seva asseguradora C....., S.A., (per error es diu CO....., S.A.).

CINQUÈ.- Recurs del Sr. Jordi MORROS LLAURADÓ

Els dos motius del recurs del Sr. M..... es situen en la condemna de la Sra. C..... i també la de G....., S.L.U., i la seva companyia asseguradora C....., S.A.

Començant per la primera responsabilitat, discrepa de la decisió de la instància que exculpa de responsabilitat a la dita propietària. Considera que ha incorregut en una clara responsabilitat per negligència i això ha estat també la causa mediata del dany causat als seus apartaments. Esmenta la culpa *in eligendo*, la culpa *in vigilando* i la responsabilitat per risc.

l) Comencem per la més important i decisiva: la culpa *in vigilando*. Aquesta hem de definir-la com la responsabilitat del comitent quan aquest ha d'assumir la direcció, vigilància o el control dels treballs encarregats al contractista o bé ha de respondre per certs aspectes de la seva activitat d'aquest que cauen en l'esfera de la seva supervisió, bé de manera directa o bé de manera indirecta a través d'altres persones expertes.

Efectivament, les obres que la Sra. C..... volia realitzar comportaven la instal·lació d'una llar de foc. Aquesta instal·lació, com es fàcil deduir, suposava foradar el forjat de la planta pis i també la de la coberta per fer-hi sortir la xemeneia. Això vol dir que afectaven a l'estructura de l'edificació i que requerien demanar llicència d'obres majors al Comú de xxxxxxxx (articles 134.3, 135.2 i 136 de la Llei general d'ordenació del territori i de l'urbanisme d'Andorra de 29.12.00). No ho va fer ni consta que cap projecte tècnic fos encarregat per la propietat. Cap tècnic de l'edificació va poder ni ordenar la

instal·lació ni fer-ne el seguiment a l'obra. Primera negligència greu.

La segona ve constituïda perquè ni ho va comunicar ni va obtenir autorització expressa escrita de la Comunitat de Propietaris, tal i com exigeixen les "Generalitats" de les seves "Normes Constructives" aportades (folis 41 i seg. de la demanda del Sr. M.....). I encara més específicament en el seu apartat 2. de les "Normes de Construcció" es diu que "es prohibeix expressament la construcció de llars de foc en els habitatges". No hem d'oblidar que tota l'edificació en la part no estructural és de fusta. Doncs bé, la Sra. C..... va incorre en una segona negligència en voler col·locar una llar de foc en la unitat 10.1.

II) Entrant ja en la imputació de *culpa in eligendo* aquesta l'hem de definir com aquella que ateny al comitent quan aquest incorre en una negligència en l'elecció del contractista en relació a la seva manca d'idoneïtat professional per a executar l'obra objecte de l'encàrrec.

Doncs bé, podem observar que la reforma que volia fer la Sra. C..... en el seu apartament (que incloïa la llar de foc) la va encarregar no a una companyia especialitzada ni en reformes estructurals d'un edifici, ni tan sols a una especialitzada en la instal·lació de llars de foc, sinó a la companyia G....., S.L.U., que, segons l'article 2 dels seus estatuts, (folis 137 i seg. de la demanda C....., S.A.), per objecte social "*la compravenda de fusta i derivats, treballs de fusteria així com compravenda de mobles i revestiments de terres, parets i sostres. Podrà realitzar també altres activitats accessòries o complementàries o a l'objecte principal indicat*".

Com es pot comprovar fàcilment aquest objecte social està allunyat de cap reforma immobiliària que obligui a afectar a l'estructura d'un edifici com és un forjat o una coberta ni tampoc a la instal·lació de llars de foc. Això vol dir que ha existit una nova negligència de la propietat que va elegir a qui no estava capacitat per fer allò que se li encarregava i que va tenir un resultat danyós pels seus veïns derivat de la seva negligent actuació.

Dit això, ja no cal entrar en la responsabilitat per risc que també reclamen la part recurrent Sr. M..... i C....., S.A., Resulta ja posat de manifest que la propietària de la unitat immobiliària 10.1 ha de respondre per negligència davant dels perjudicats.

Finalment, en el seu recurs també reclama el Sr. M..... la condemna de G....., S.L.U., i de la seva companyia d'assegurances C....., S.A., per "economia processal". Resulta evident que no havent volgut dirigir la seva demanda contra aquestes dues societats quan podia fer-ho, però és que, a més, respecte a G....., S.L.U., en cap cas seria possible, perquè el procediment ja es va declarar suspès per providència d' 11 de febrer de 2015 (foli 723) en ser declarada en estat de cessació de pagaments i fallida. Tot això sense perjudici que el que aquí es resolt tingui ja la qualificació de cosa jutjada en cas d'un futur plet entre aquestes parts.

Pel que fa al *quantum*, ja hem dit que no ha estat objecte d'oposició per la part defenent cosa que suposa condemnar a la Sra. C..... a pagar la suma global reclamada de 67.267,02€, un cop incloses les despeses de comunitat dels 8 mesos en què no es va poder ocupar ni explotar econòmicament cap dels tres apartaments i les tres places de pàrquing. Pel que fa als danys morals que la part agent ha deixat a criteri del Tribunal, hem d'excloure fer cap pronunciament al respecte perquè aquesta indefinició deixa indefensa en aquest punt a la part defenent que no sap sobre quin import ha d'oposar-se o rebatre. Tot això sense perjudici del seu dret a repetir –en la mesura que pertoqui- contra la societat G....., S.L.U., i la seva asseguradora.

S'estima, doncs, de manera molt substancial, el seu recurs dirigit contra la Sra. C..... i es desestima el seu recurs contra G....., S.L.U., i C....., S.A., pels motius formals ja indicats.

SISÈ.- Recurs de la C....., SA

En el seu primer motiu insisteix en que en el tràmit de rèplica (aquest era el moment oportú i no el de conclusions) la part ara recurrent ja va demanar la condemna de G....., S.L.U., i de la companyia C....., S.A., però de la lectura del seu escrit i dels propis textos transcrits en el seu recurs es comprova que només ho contempla com hipòtesi, però en cap cas afirma de manera contundent i inequívoca que amplia la seva demanda contra aquelles societats. El que fa es oposar-se a la crida en garantia (foli 108), cosa que ja invalida qualsevol pretensió condemnatòria envers les cridades.

El segon motiu també coincideix amb la part recurrent Sr. M..... en demanar la responsabilitat per negligència de la Sra. C..... Com ja hem raonat anteriorment, la responsabilitat demanada enfront aquesta Sra. ha de ser estimada.

El tercer motiu es centra en insistir en la responsabilitat de la subcontractista ADM....., S.L., i al seva asseguradora CO....., S.A., Però com ja hem explicat la causa de l'incendi no és imputable a la subcontractista sinó a la pròpia contractista que va ser qui va acabar els treballs de la llar de foc a partir del forjat de la planta pis i per aquesta raó no va intervenir en la negligència de la instal·lació del tub en el tram del primer pis on es va produir l'incendi. Per tant, aquesta part ha de quedar absoluta. En conseqüència, quan en la responsabilitat extracontractual, ja es poden delimitar de manera individual les responsabilitats de les conductes concurrents, ja no es pot parlar de responsabilitat *in solidum* o responsabilitat impròpia.

El quart motiu el centra en la imposició de les costes. La sentència d'instància condemna a pagar les costes a les agents que han vist desestimades les seves demandes. Com hem vist l'estimació del segon motiu de C....., S.A., comporta la condemna de la defenent Sr. C..... i vista l'estimació de la seva demanda cal imposar les costes de la instància a la dita condemnada. En canvi, pel que fa les costes causades a la codefenents ADM....., S.L., i CO....., S.A., no cal fer cap pronunciament de condemna perquè existien dubtes de fet que podien justificar la demanda contra qui, en un principi, era

la responsable especialista de fer la instal·lació de la llar de foc. Així doncs aquest motiu també ha de ser estimat.

SETÈ.- Costes derivades del recurs del Sr. M.....

En resultar estimat el recurs del Sr. M..... contra la Sra. C..... procedeix la no imposició de les costes d'aquesta alçada (arg. Novel·la 82, cap. X). Quant a les costes causades a G....., S.L.U., i a C....., S.A., contra els quals ha demanat la seva condemna en aquesta alçada, és procedent imposar-les a la part recurrent, de conformitat amb el que disposa el Codi 7,51,5.

VUITÈ.- Costes derivades del recurs de C....., S.A.

En resultar estimat el recurs de C....., S.A., contra la Sra. C..... procedeix la no imposició de les costes d'aquesta alçada (arg. Novel·la 82, cap. X). Quant a les costes causades a G....., S.L.U., i a C....., S.A., i a ADM....., S.L., i CO....., S.A., a les quals ha demanat la seva condemna en aquesta alçada, és procedent imposar-les a la part recurrent, de conformitat amb el que disposa el Codi 7,51,5.

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

1) ESTIMAR de manera molt substancial el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal del Sr. M..... contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 3 de desembre de 2015 ESTIMEM la seva demanda interposada contra la Sra. C..... a la qual condemnem a pagar la suma de 67.267,02€, més els interessos legals des de la contesta a la

demanda i les costes causades en la instància. Mantenim la resta del pronunciament sobre les costes causades a les cridades en garantia.

En quant a les costes causades en aquesta alçada derivades d'aquest recurs, caldrà seguir el que hem expressat en el Fonament Jurídic Setè.

- 2) ESTIMAR de manera íntegra la demanda interposada per C....., S.A., contra la Sra., C..... i la condemnem a pagar la suma de 17.295,49€ més els interessos legals des de la contesta a la demanda i les costes de la instància causades a la part agent. DESESTIMEM la demanda dirigida contra ADM....., S.L., i CO....., S.A., sense fer condemna en costes de la instància pel que hem dit en el Fonament Jurídic Sisè. Mantenim el pronunciament de la instància sobre les costes de les cridades en garantia.

Quant a les costes del seu recurs s'imposen d'acord amb el que s'ha expressat en el Fonament Jurídic Vuitè.

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.-