

SENTÈNCIA DE 9 DE JUNY DE 2005

Propietat horitzontal: les accions que es poden exercitar entre els propietaris i la comunitat de propietaris no es fonamenten en la responsabilitat extracontractual o aquiliana.- Danys originats a un element comunitari: la seva reparació correspon a la comunitat de propietaris.- Actes propis.- Prova pericial.- Valoració de la prova

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

ANTECEDENTS DE FET

I.- La representació processal dels Srs. Martí B.R. i Pedro Fernando F.C. van interposar demanda, en data 25-11-2002, envers la Comunitat de Propietaris del Conjunt Residencial M. i el Sr. Miquel S.R., en virtut de la qual sol·licitaven que es condemnés a ambdós defenents o a qui correspongui a la reparació de la xemeneia extractora de fums o parets que originen les filtracions que afecten a les cases 70 B i 71 B del conjunt residencial, així com al pagament de la reparació dels danys causats als habitatges, amb imposició de les costes processals.

La representació processal del Sr. Miquel S.R. va oposar-se a la demanda, per escrit de data 27-1-2003, en el qual al·legava, en primer terme, la manca de legitimació ad causam i, quant al fons, que es dictés sentència desestimatòria de la demanda, amb imposició de les costes processals a la part agent.

En la mateixa data la representació processal de la Comunitat de propietaris va oposar-se a la demanda i va demanar que es procedís a desestimar la demanda interposada, amb imposició de les costes processals a la part agent.

II.- L'Honorable Tribunal de Batlles va dictar sentència, de data 6-12-2004, i va establir el que segueix: "DECIDEIX: Que ha d'estimar i estima l'excepció de manca de legitimació passiva "ad causam" del co-demandat Sr. Miquel

S.R., imposant als agents les costes processals que li han estat ocasionades, inclosos els seus honoraris d'advocat i procurador, a acreditar en període d'execució de sentència. I ha d'estimar i estima en part la demanda interposada pels Srs. Martí B.R. i Pedro Fernando F.C. contra la Comunitat de Propietaris del Conjunt Residencial M., i ha de condemnar i condemna aquesta darrera a fer les reparacions necessàries i definitives en l'immoble per a solucionar definitivament el problema de les filtracions de fums, d'acord amb el dit en el VI.- Considerant de la present resolució, i condemnant-la a pagar la totalitat de les costes del judici, inclosos els honoraris d'advocat i procurador dels agents, a acreditar en període d'execució de sentència".

III.- La representació processal de la Comunitat de Propietaris demandada ha interposat recurs contra la sentència d'instància i, en data 16-3-2005, va presentar llur escrit de conclusions, segons el qual i pels arguments continguts en el mateix demanava la revocació de la sentència. Per el contrari, les parts apel·lades van presentar llurs escrits de contesta a les conclusions, en dates respectives de 6-4-2005 i 12-4-2005, en virtut dels quals sol·licitaven que es confirmés la sentència d'instància i s'imposessin a la part recurrent les costes processals.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- La part recurrent fonamenta el seu recurs contra la sentència d'instància en els següents motius o greuges. En primer terme, entén que li correspon a la part actora, conforme a allò que disposa el Codi 2,1,4, la prova dels fets constitutius de les seves pretensions. Així, com que exercita una acció de responsabilitat aquiliana hauria d'haver provat la causa dels danys i això no ho ha aconseguit, atès que els perits apunten a defectes de disseny o de construcció de les xemeneies i no identifiquen amb precisió el lloc de les fuites dels fums. En segon terme, i de forma subsidiària, manifesta la recurrent que no comparteix l'alliberament de responsabilitat del propietari de la casa 70 A, tota vegada que aquest hauria d'efectuar les reparacions necessàries per a la reparació de la xemeneia, tota vegada que si existeixen esquerdes i fissures és per que falta una tasca de manteniment. I,

encara més subsidiàriament, afirma que la sentència ignora pronunciar-se sobre si el lloc on es situa l'origen dels danys és privatiu o comunitari i que aquesta determinació no correspon als tècnics sinó al Tribunal i a més que la Junta de propietaris ja va decidir que qui hauria d'assumir la reparació de cada xemeneia era el propietari de la mateixa.

II.- Si es procedeix a l'anàlisi conjunt dels tres motius al·legats pel recurrent, atès que tots tres es troben connectats, encara que s'articulin de forma subsidiària, s'ha d'establir el que segueix.

No pot aquesta Sala compartir l'argument de la part recurrent que el que s'exercita és una acció de responsabilitat aquiliana o extra contractual, on li pertoca a la part damnada la prova de l'acció o omissió que genera el dany, aquest i el nexa causal entre ambdós, així com la culpa o negligència. I no es pot mantenir perquè el present supòsit constitueix una hipòtesi de propietat horitzontal, en virtut de la qual existeixen uns drets de propietats que es projecten sobre elements individuals o privatis i una copropietat que incideix sobre determinats elements, que són considerats comunitaris (escales, façana, estructura, coberta, soterranis, etc...). I, emmarcat el problema en aquesta òptica, sens perjudici de les accions que els propietaris o la Comunitat puguin tenir envers tercers, quan existeix una fuga de fums que afecta a dos elements privatis (70 b i 71 b) es tracta de determinar si l'element que provoca aquest dany és un element privatiu i, per consegüent, la reparació li pertoca al titular del mateix, o bé pot derivar-se d'un element comunitari i, per tant, li ha de ser atribuïda a la Comunitat de propietaris l'obligació de reparar.

Establertes aquestes precisions, resulta que si s'analitzen les proves practicades a les actuacions s'ha de concloure, en primer terme, que l'element que genera la filtració de fums als habitatges 70 b i 71 és el sistema d'evacuació de fums, que es troba realitzat amb elements ceràmics, i aquest element de sortida de fums mereix, per part del Tribunal, la qualificació d'element comunitari, tota vegada que es tracta d'un element construït entre els habitatges, atansat a una paret de càrrega (foli 137, pericial de Peritaxa) i que dona sortida als diferents tiratges de les xemeneies dels elements privatis. En aquest mateix sentit, tant la pericial del Sr. Pruna (foli 150) com del Sr. Veciana admeten (foli 168) aquesta conclusió perquè afirmen que l'element d'evacuació de fums

està construït aprofitant elements constructius de diferents habitatges, de forma que constitueix un element de l'estructura de l'edifici. Per consegüent, si la causa del fum es troba en un element comunitari i, com asseveren els perits, es produeix arrel de les esquerdes o fissures que presenta aquest element comunitari i estructural, ha de ser la Comunitat de propietaris l'encarregada de procedir a la seva reparació i, s'escau, en aquest sentit, encara que pels arguments exposats, mantenir la condemna de la Comunitat.

III.- Respecte de la desestimació de la demanda en relació al propietari Sr. S., les pericials que es troben a les actuacions afirmen que no existeix cap manca de manteniment de la xemeneia i, malgrat això, la part recurrent considera que si existeixen esquerdes o fissures en el conducte, el fet de no reparar-les evidencia la manca de manteniment i comporta que s'hagi de revocar la sentència i procedir a la condemna del codemandat. Aquest argument no pot prosperar, atès que constatada pels perits l'adequada conservació de la xemeneia com a element privatiu, les esquerdes o fissures en un element comunitari, causants de les fuites de fums, no correspon el seu manteniment i reparació al titular d'un element privatiu, sinó a la Comunitat de propietaris, que és l'encarregada de vetllar i mantenir el bon estat dels elements comunitaris, entre els quals es troben els de canalització i sortida de fums. Per tant, ha de ser també refusat aquest motiu o greuge d'apel·lació.

IV.- I, en darrer lloc, afirma la recurrent que la sentència omet pronunciar-se sobre si el lloc causant dels dany és privatiu o comunitari. Al respecte, si bé aquesta Sala ja ha afirmat que l'element que genera el dany és comú i no privatiu, aquesta mateixa conclusió es deriva implícitament de l'argumentació de la sentència, quan exonera de responsabilitat al titular de l'element privatiu, Sr. S., i estima que s'ha de condemnar a la comunitat a reparar atès que les esquerdes i fissures derivades de l'assentament de l'edifici i que afecten a la seva estructura són la causa del dany. Nogensmenys, com s'ha asseverat, la Sala, valorada la prova practicada i en ares a resoldre el recurs interposat, considera que efectivament l'element que genera el dany és comunitari i, per consegüent, que la reparació d'aquest és obligació de la Comunitat de propietaris.

Sens perjudici del que s'acaba d'afirmar, la recurrent assenyala també que la Comunitat va pactar que la

reparació de les xemeneies seria obligació de cada propietari i que ara l'actor no pot anar contra els seus propis actes. Quant a aquest punt convé establir, en primer terme, que a la junta de 27-12-1997 el que es va plantejar fou la possibilitat de fer una xemeneia independent degut als problemes de tiratge de la mateixa i en relació a la caldera de la calefacció, a la junta de 30-12-2000 es va sol·licitar l'aixecament d'una xemeneia de la cuina per problemes de tiratge i a la junta de 28-12-2001 es sol·licita permís per instal·lar una xemeneia exterior degut a la manca adequada de funcionament de la calefacció. I d'aquestes juntes no es desprèn l'existència d'actes propis de l'agent que impedeixin exercitar la presenta demanda, per poder atemptar contra el principi de bona fe, tota vegada que com s'ha vist són problemes diversos als que es plantegen (són xemeneies de calefacció de caldera o de cuina i no de foc com el cas que ens ocupa) i a més la pròpia Comunitat admet, en la darrera de les juntes, que una vegada construïda la xemeneia (foli 117) el manteniment de la mateixa serà a càrrec de la comunitat, el que constata el caire comunitari de les mateixes.

V.- La desestimació del recurs interposat contra la sentència d'instància es tradueix, en matèria de costes processals, en la imposició a la part recurrent de les costes d'aquesta alçada (arg. 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

DESESTIMAR el recurs interposat per la representació processal de la Comunitat de Propietaris del Conjunt Residencial M. contra la sentència, de data 6-12-2004, i confirmar íntegrament la seva part decisòria. S'escau imposar a la part recurrent les costes processals d'aquesta segona instància.

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.-