

SENTÈNCIA DE 21 D'OCTUBRE DE 2004

Prova de confessió en judici.- Prova pericial.- Prova pericial: improcedència en la segona instància.- Càrrega de la prova.- Valoració de la prova

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

ANTECEDENTS DE FET

I.- La representació processal de la Comunitat de Propietaris de l'Edifici El Tossal i dels Srs. Enric C.P., Marisol G.E. i Roser P.P. van formular, en data 4-3-2002, demanda de reclamació de quantitat, a tramitar pel procediment ordinari, envers el Sr. Antoni V.Á. I així sol·licitava la condemna del defenent a l'abonament de 21.400, 99 Euros, amb més els interessos legals des de la data de requeriment fet el 22-10-2001 o, subsidiàriament, des de la contesta a la demanda. Amb caire subsidiari, demanava la reparació dels danys i desperfectes en el termini de tres mesos i, amb imposició de les costes processals tant per la principal com per la petició subsidiària.

La representació processal del Sr. Antoni V.Á. va formular incident de crida en causa, de forma subsidiària, excepció peremptòria de manca de litisconsorci passiu necessari i, quant al fons, va demanar l'absolució de la part defenent amb la imposició de les costes processals a la part agent.

II.- L'Honorable Tribunal de Batlles va dictar sentència, de data 16-2-2004, essent la seva part decisòria la que segueix: "DECIDEIX: Que ha de desestimar i desestima l'excepció peremptòria de manca de litisconsorci passiu necessari interposada com a qüestió prèvia pel defenent, i ha d'estimar i estima en part la demanda interposada per la comunitat de Propietaris de l'edifici El Tossal i pels Srs. Enric C.P., Marisol G.E. i Roser P.P. contra el Sr. Antoni V.Á., condemnant a aquest darrer a pagar als primers la quantitat de 3.000.- Euros, més els interessos legals que es devinguin a partir de la data de la fermesa de la

present sentència i fins el dia del total pagament. I sense fer especial condemna en costes processal que seran satisfetes per meitat les comunes i les pròpies per cada part".

III.- La part agent va interposar recurs d'apel·lació contra la sentència de l'Honorable Tribunal de Batlles i, en data de registre 10-6-2004 va presentar llur escrit de conclusions, en el qual, i per raó dels arguments continguts en el mateix, sol·licitava la revocació de la sentència dictada.

Per el contrari, la part apel·lada va formular, en data de registre 6-7-2004, escrit de contesta a les conclusions i va sol·licitar la confirmació de la sentència i la imposició a la part recurrent de les costes processals.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- La part agent formula recurs d'apel·lació contra la sentència d'instància i considera, en primer terme, que, a diferència d'allò que es sustenta a la sentència, ha restat acreditat els desperfectes ocasionats als elements comuns i privatis, la seva valoració en 21.400,99 € i la relació de causalitat entre els danys i les obres realitzades pel defenent. Així, afegeix que en les pericials de PERITAXA s'han constatat les causes del dany, s'han delimitat els desperfectes derivats del pas del temps dels originats per l'actuació del defenent, a la vegada que aquest, en la prova de confessió en judici, reconeix la certesa del danys, excepte pel que fa a algunes esquerdes. En canvi, la sentència d'instància atribueix valor probatori a l'informe pericial del Sr. G., que fixa una quantitat alçada i que esdevé poc detallat i superficial. En segon terme, entén que, a part de la inadequada valoració de la prova, s'infringeix la distribució de l'onus probandi, perquè no corresponia als agents la prova dels danys realment causats, sinó que competia a l'adversa l'acreditació de quins danys no tenien res a veure amb les obres efectuades. I, en tercer terme, amb caire subsidiari es demana que es procedeixi a l'elaboració d'un tercer dictamen pericial si els danys no s'entenen acreditats, sense que les obres realitzades per la Comunitat puguin frustrar l'emissió del mateix.

II.- L'estudi dels dos primers motius que integren el recurs d'apel·lació interposat per la part

agent s'orienten a la denúncia d'una inadequada valoració de la prova i a una infracció de la distribució de la càrrega probatòria. Si comencem l'anàlisi per aquest darrer greuge d'apel·lació no es pot concloure amb el recurrent l'existència del mateix. En efecte, en el present litigi es ventila la reclamació de la Comunitat de propietaris i de diferents titulars d'apartaments de la Comunitat envers el propietari del pis quart, tercer, respecte dels danys i perjudicis originats a conseqüència de les obres de refecció portades a terme en el seu pis i que abastarien tant a elements comuns com a privatis. En aquest context, són els agents qui han d'acreditar els extrems que fonamenten la seva demanda, o, si es vol, en altres paraules, han d'acreditar els fets constitutius de la seva pretensió. I, en aquest sentit, no és suficient amb posar de manifest els desperfectes i deficiències que presenten els elements comuns i privatis d'un edifici, organitzat en propietat horitzontal, d'una antiguitat al voltant dels trenta anys, sinó que cal a més provar quines de les deficiències es deuen al pas del temps, quines han estat agreujades per les obres realitzades i quines es deriven exclusivament de les obres efectuades pel veí del pis quart, tercer. I aquesta conclusió no es pot desvirtuar per l'argument emprat per la recurrent, relatiu a la proximitat dels mitjans probatoris. Així, si bé existeix una tendència jurisprudencial, pròpia dels organismes jurisdiccionals dels països veïns i que ha estat també reflectida en algunes sentències d'aquest Tribunal, que imposa a la part que té al seu abast els mecanismes de prova dels fets (proximitat probatòria), atès que imposar-li a la part contrària, que no té accés als mateixos, seria limitar-li els seus mitjans de defensa, no esdevé traslladable a aquesta hipòtesi, tota vegada que tant la Comunitat com els demás agents podien fàcilment provar quin era l'estat de l'edifici, tant dels seus elements comuns i privatis, abans de les obres i després de les mateixes, de forma que hagués estat senzill determinar en quina mesura les obres d'acondicionament del pis del defenent eren tributàries dels defectes i danys originats i que ara són objecte de reclamació. Per tant, del que s'acaba d'exposar s'ha de convenir amb la sentència d'instància que la càrrega de la prova dels danys, de la seva entitat i de la seva relació de causalitat amb les obres realitzades pel defenent corresponia a la part agent, sense que aquesta exigència pugui ésser qualificada com una infracció a les regles de distribució de l'onus probandi i, per conseqüent, ha de ser refusat aquest motiu o greuge d'apel·lació.

III.- El segon dels motius de greuge o d'impugnació de la sentència d'instància, que s'articula en primer lloc pel recurrent, però per raó de la lògica

expositiva ha de ser estudiat en segon terme, és el referent a la inadequada valoració de la prova. Entén la part apel·lant que la prova existent a les actuacions ha estat valorada de forma inadequada per l'Honorable Tribunal de Batlles. Així, estima que el nexa de causalitat entre els danys a elements comuns i privatis resta acreditat a l'informe de Peritaxa, a l'igual que existeix un acta notarial que reflecteix l'estat de l'edifici després de les obres, el dia 25-4-2001. Afegeix també la recurrent que la part defenent reconeix en la prova de confessió l'existència dels defectes i que el mateix assevera el testimoni Sr. M.

Si es procedeix a l'anàlisi dels mitjans de prova esmentats, s'ha d'assenyalar que en la prova de confessió del defenent (foli 134) es reconeix que es van produir danys, derivats del pols i la brutícia, però es neguen altres com els referents a esquerdes o fissures. Així mateix, el testimoni Sr. M. (foli 138) quan se li pregunta sobre l'entitat dels defectes i danys i dels mateixos respon que els desperfectes foren originats per una empresa sotscontractada. Per altra part, l'acta notarial el que acredita és l'estat de l'immoble després de les obres, però sense que amb aquesta prova es pugui determinar quins dels danys i desperfectes es deuen al deteriorament de l'immoble, al seu mal ús, a altres causes damnoses o a l'actuació del defenent amb les obres de remodelació. Per consegüent, sembla que s'han d'examinar les proves pericials per determinar quins dels danys responen a l'actuació del defenent i quin és el seu import.

Quant a aquests extrems, no és discuteix l'existència dels danys originats als elements comuns i, possiblement, a algun dels elements privatis, però de la pràctica de les pericials no es pot admetre que tots els defectes denunciats siguin imputables al defenent ni tampoc la quantificació dels mateixos. Així, en primer terme, de la pericial de Peritaxa (folis 22 i següents), referent a les visites dels dies 11 d'abril i 8 de maig de 2001, s'assenyalen una sèrie de desperfectes, com els cops a la pintura o el desgast de l'esmalt de l'enrajolat, degradació de la moqueta i cops a les parets o llums, que s'afirma que, presumiblement, respecte del desgast de l'esmalt es deu al trànsit del material d'obra, però no existeix cap seguretat al respecte, i més si és té en compte que l'edifici té una antiguitat sobre els 30 anys, el que per si sol justifica els cops a la pintura, als llums o la degradació de la moqueta. I el mateix s'ha d'indicar en relació a les humitats, fissures i esquerdes, tota vegada que no s'ha provat la manca d'existència prèvia de les mateixes ni la incidència concreta de les obres del pis quart, tercer, en l'aparició de les mateixes. Per altra

part, en el pressupost que s'adjunta (foli 29) només consta un total, sense la individualització quantificada per partides, a la vegada que s'inclouen partides, com la segons, quarta o sisena, que poden respondre perfectament al deteriorament derivat del pas del temps. A més, de l'informe de Peritaxa que es troba als folis 162 i següents, es constata com el terra de l'entrada ha estat substituït i les parets de l'ascensor han estat canviades per xapa metàl·lica i el terra ha estat polit. En canvi, a la pròpia pericial s'indica (foli 165) que la relació causa-efecte entre les obres i els defectes és evident i, a continuació, es diferencia entre aquells defectes que es poden deure sols a les obres (enrajolat dels habitatges, humitats, algun llum de l'escala, fusta de la barana), d'altres que es poden haver agreujat (cops, embrutiment, esmalt de l'enrajolat). Aquesta diferenciació s'enfronta amb l'evidència de la relació causa-efecte, a més que el fet que alguns dels defectes es trobi en el primer grup i no en el segon no resta provat, com succeeix amb les cops a les llums o a la fusta de la barana o amb els altres, atès que poden provenir d'altres causes o patologies prèvies. Per les asseveracions anteriors, s'ha de concloure que la part agent no ha acreditat ni els danys realment derivats de les obres realitzades ni el seu import (cfr. pericial del Sr. G., foli 151), per la qual cosa s'ha de refusar també aquest motiu d'apel·lació.

IV.- En darrer terme, quant a la petició subsidiària de nova prova pericial, s'ha d'indicar que part de l'objecte de la mateixa esdevé inviable, atès que ha estat substituït per la pròpia Comunitat (entrada, ascensor), a la vegada que corresponia a la part actora acreditar quins danys es derivaven de la realització de les obres pel defenent i quins es devien a altres causes o patologies, essent només quantificables els primers. Aleshores, s'esqueia que la part agent hagués determinat els danys derivats única i exclusivament de les obres del defenent i els hagués quantificat, essent aquest extrem càrrega que l'incumbia, sense que ara pugui ésser suplerta pel Tribunal, el que origina la desestimació d'aquesta petició subsidiària i la confirmació de la sentència d'instància.

IV.- El refús del recurs d'apel·lació es tradueix en la imposició a la part recurrent de les costes processals d'aquesta instància.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas,

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de
Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de la Comunitat de Propietaris de l'Edifici El Tossal i dels Srs. Enric C.P., Marisol G.E. i Roser P.P. contra la sentència, de data 16-2-2004, de l'Honorable Tribunal de Batlles i confirmar en la seva integritat la part dispositiva de la mateixa, amb imposició a la part recurrent de les costes d'aquesta alçada.

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.-