

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 26 de setembre 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 ANIERE i M.I. Sr. Jaume TOR PORTA, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- El 25-1-2013, la representació processal de la Comunitat de Propietaris de l'edifici P.A., formulava demanda, en reclamació de quantitat, contra Les societats E,S.A., C, S.A. i el Sr. R.G.R., sol·licitant es dictés Sentència condemnant solidàriament els demandats a satisfer a la seva representada la suma no inferior a 127.885,48.- € que s'acreditaria en període de proves (incloent mà d'obra, materials tècnics i despeses complementàries que fossin necessàries) en concepte de vicis i defectes que presenta l'edifici P.A. de la cortinada bastit per C, S.A. per compte de

la promotora E,S.A. segons projecte i direcció d'obra portats a terme pel Sr. R.G.R., arquitecte i demandat.

Subsidiàriament interessava la condemna solidària dels demandats a reparar els vicis i defectes descrits en el punt quart del present escrit de demanda i els que restin acreditats en període probatori en el termini d'execució que estableixi el dictamen judicial.

Pretenia també llur condemna a satisfer solidàriament la suma de 4.784.- € en concepte d'indemnització per danys i perjudicis d'acord amb els interessos legals a partir de la contesta a la demanda i subsidiàriament a partir de la fermesa de la Sentència.

Imposant als demandats les costes processals, inclosos els honoraris d'advocada, de procuradora, perits que hagin d'intervenir en la present causa i qualsevol altre despesa que es pugui originar de la substanciació del present procediment a acreditar en període d'execució de Sentència.

II.- El 13-3-2013, la representació processal de E,S.A. formulava crida en garantia D.I., SL que resultava admesa per Aute de 9-5-2013.

Per escrit de 10-7-2013, la societat D.I., SL articulava al seu tomb crida en garantia de la societat E.N., SLU. Per Aute de 29-10-2013 s'accedia a aquesta pretensió.

III.- El 29-11-2013 les parts demandades i la cridada en garantia D.I., SLU contestaven la demanda interessant tots ells, amb caire principal, la íntegra desestimació de la demanda amb imposició de les costes a la part demandant. De manera subsidiària, la representació processal de E,S.A.

sol·licitava que es determinés quin dels agents intervinents en el procés constructiu, avui defenents i cridats en garantia, eren els causants de les suposades patologies que en el present judici quedaven detectades, adverades i quantificades, obligant-los en la part que els correspongui a reparar a les seves costes, directament o indirecta, els defectes constatats, i sense fer imposició en costes en aquest cas.

IV.- Les parts replicaven i duplicaven en el moment processal oportú i després de practicar-se els mitjans de prova proposats per les parts i considerats pertinents i d'evacuar-se els escrits de conclusions per les parts, en data 25-5-2017, l'Hble. Tribunal de Batlles dictava Sentència amb la següent part decisòria:

“PRIMER.- Estimar substancialment la demanda presentada per part de la Comunitat de Propietaris de l'Edifici P.A. d'acord amb els següents pronunciaments.

1. - Condemnar solidàriament a la societat C, S.A., a la societat E,S.A. i al Sr. R.G.R. a satisfer a la Comunitat de Propietaris de l'Edifici P.A., la quantitat de 81.654,35€ (78.138,14€+4,5%IGI).

2. - Condemnar solidàriament a la societat E,S.A. i al Sr. R.G.R. a satisfer a la Comunitat de Propietaris de l'Edifici P.A., la quantitat de 14.653,12€ (14.022,13€+4,5% IGI).

3. - Declarar la responsabilitat de la societat D.I. en relació als defectes constatats en el terra radiant elèctric de la rampa del garatge de l'edifici solidàriament amb la societat E,S.A. i condemnar únicament a aquesta darrera a satisfer a la Comunitat de Propietaris de l'Edifici P.A., i per aquest concepte, la quantitat de 15.459,21€ (14.793,50€ + 4,5% IGI).

SEGON.- Condemnar en costes als defenents incloses les derivades de la intervenció d'advocat, procurador i perit així com les resultants de l'elaboració de l'informe pericial aportat per l'agent d'acord amb l'establert al Fonament de Dret setè”.

VI.- Contra aquesta resolució han interposat recurs d'apel·lació la representació processal del Sr. R.G.R. i de la societat C.A., S.A. demanant la seva revocació i es dictés nova Resolució que desestimés

íntegrament les pretensions de la part demandant, tot i imposant a la part demandant el pagament de les costes causades en ambdues instàncies.

Les representacions processals de les altres parts que han intervingut en el procés pel contrari han interessat la desestimació del recurs interposat.

VII.- Per Aute de 12-4-2018 es donava lloc parcialment a les pretensions probatòries de C.A., S.A., requerint-se a E,S.A. per tal de que en el termini de 10 dies aportés als presents autes el pressupost dels treballs encarregats a C, S.A. en relació a l'edifici de la comunitat demandant, consistents en impermeabilitzar els murs que toquen a la zona rocosa de l'edifici i els treballs de canalització de l'aigua d'aquella zona així com les factures abonades a C, S.A. per la realització de dits treballs d'impermeabilització dels murs i canalització de l'aigua.

Per escrit de 29-6-2013, E,S.A. indicava no haver pogut recopilar la informació que li era demanada.

Les parts han evacuat en temps oportú les consideracions que han tingut per convenients en relació al resultat de la prova acordada en aquesta alçada.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Jaume TOR PORTA.

FONAMENTS DE DRET

I.- S'admet per les parts litigants, que en el decurs de l'any 2002, la societat E,S.A. impulsava la construcció d'un conjunt residencial a la

Cortinada que es dividí en diferents blocs, entre els quals l'edifici P.A., amb fonament a un projecte realitzat per l'arquitecte Sr. R.G.R., i que la societat encarregada de la construcció fou C, S.A..

El 25-1-2013, i després de sostenir que l'edifici presentava diferents vicis constructius, la representació processal de la comunitat de propietaris de l'edifici P.A., articulava demanda en que recolzant-se amb un dictamen pericial de part, els enumerava i després d'exposar que optava per una reparació per equivalent reclamava la condemna solidària del promotor, arquitecte i constructor a satisfer el cost corresponent a la seva reparació (que quantificava en la suma mínima de 127.885,48.- €). Subsidiàriament interessava la condemna dels demandats a reparar els vicis que enumerava. En tot cas i en concepte d'indemnització, perseguia la condemna dels demandats a alçada del cost que la comunitat va assumir per a la realització de la pericial de part (4.784.- €) i les costes judicials.

La Sentència dictada per l'Hble Tribunal de Batlles estima de manera substancial la demanda condemnant: 1) les societats C, S.A., E,SA i el Sr. R.G.R. de manera solidària entre ells a alçada de la suma de 81.654,35€; 2) la societat E,S.A. i el Sr. R.G.R. a concurrència d'altres 14.653,12€; 3) declarava alhora la responsabilitat de la mercantil D.I., SL en relació als defectes constatats en el terra radiant elèctric de la rampa del garatge de l'edifici solidàriament amb la societat E,S.A. di bé condemnava únicament a aquesta darrera a satisfer a la Comunitat de Propietaris de l'Edifici P.A., i per aquest concepte, la quantitat de 15.459,21€. Finalment imposava als demandats les costes ocasionades incloses les derivades de la intervenció d'advocat, procurador i pèrit així com les resultants de l'elaboració de l'informe pericial aportat per l'agent.

Contra aquesta decisió s'alcen les representacions processals del Sr. R.G.R. i de la societat C, S.A. en mèrits dels arguments que s'analitzen en els apartats següents en el mateix ordre en que han resultat plantejats.

II.- Recurs articulat per la representació processal del Sr. R.G.R.:

A.- En el primer motiu d'apel·lació, la part insisteix en l'excepció de manca de legitimació activa de la comunitat de propietaris de l'edifici P.A. per a reclamar en relació a elements que, en atenció als estatus de la comunitat demandant, esdevenien privatius tant per la seva naturalesa com per la seva funció indicant que es tractava dels paviments i les cornisses dels balcons, dels passamans de les baranes i de les humitats constatades en el pis 1r-1^a. Referia que en l'eventualitat que la demandant volgués reclamar la reparació de tots els danys soferts (comunitaris i privatius) necessitava per a la seva legitimació no només de l'acord de la comunitat sinó també d'un apoderament especial individual de cada propietari afectat pels danys. Afegia que la comunitat no es podia erigir com a garant dels interessos privatius doncs de ser acceptada la seva petició indemnitzatòria, els propietaris veurien limitades eventuales futures accions.

Com ho posa de relleu la Sentència recorreguda, aquesta Sala ha reconegut la legitimació d'una comunitat de propietaris per a reclamar la reparació de vicis estructurals quan aquests tenen el mateix origen i repercuteixen de manera indissociable, tant en les partides comunes com les privades de l'edifici (TSJC-183/04).

El supòsit de fet que s'examina però resulta divers doncs els vicis 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.

La comunitat de propietaris no gaudeix de personalitat jurídica, essent el President, la persona que n'ostenta la representació en tots els assumptes que la concerneixen (art. 19.5 LPH). No es tracta però d'una representació ordinària com aquella que pot existir entre representant i representat, sinó que es tracta d'una representació orgànica, en mèrits de la qual la voluntat exterioritzada del president equival a voluntat de la comunitat al respecte de la qual n'és òrgan d'expressió. En aquest context, els tercers estranys no poden introduir cap discriminació sobre si els diferents elements objectius que vertebraven físicament l'entitat jurídica que en definitiva és la comunitat de propietaris, amb similituds quant a natura amb el mecanisme que la doctrina germànica ha qualificat com a "Gesamtakten", i que els Tribunals espanyols han tractat com a "actos de conjunto" (cfr. a títol il·lustratiu Sentències del Tribunal suprem de 12-2-1986 i 26-12-1986), són de titularitat privativa o comuna: tota eventual controvèrsia queda reservada a la vessant interna de les relacions entre els integrants subjectius de la comunitat concernida, especialment quan en el present supòsit en l'Acta de l'assemblea de propietaris de 8-3-2011, en el punt sisè (foli 68) de l'ordre del dia ja es debatia sobre presentar un reclamació pels "(...) *desperfectes de les parts comunes i privades de l'edifici*", en que els assistents acordaven prendre les mesures

necessàries contra el promotor per solventar el problema d'entrada d'aigua a l'edifici entre altres. Posteriorment el 11-5-2011 (folis 72 i ss) acordaven demanar un peritatge de **tot l'edifici** per tenir una visió tècnica i saber si es poden o no reclamar per la via judicial tot i apoderant el president de la comunitat i la vicepresidenta per tal de contractar advocat i procurador i exercir les accions judicials escaients. En aquesta circumstància considerem que també s'habilitava el president per a actuar al respecte dels danys produïts en els elements privatis, especialment quan no obra en les actuacions cap mena de reserva o protest per part de qualsevol propietari encaminat a discutir la legitimació de la part demandant en quant a l'exercici de l'acció interposada per la part demandant.

El primer motiu del recurs d'apel·lació examinat haurà de ser rebutjat.

B.- En el segon motiu d'apel·lació es discuteix fonamentalment el rol del Sr. R.G.R. en l'execució de l'obra i la seva responsabilitat en els danys reclamats per la comunitat demandant.

La funció de director/a d'obra (o "direcció facultativa" segons resulta de l'art. 110 del Reglament de construcció de 3-10-2012) es situa en la fase d'execució del projecte. Aquesta passa per assegurar que la construcció s'executi respectant les normes constructives especificades en el projecte (o en allò que pogués decidir-se en l'obra en cas d'imprecisió d'aquest), així com acatant les normes legals i tècniques d'aplicació. En definitiva, té per funció essencial de plasmar el projecte inicial en una realitat fàctica, disposant amb aquesta finalitat d'un ampli ventall de prerrogatives que es poden sintetitzar en el deure

d'interpretació tècnica, econòmica i estètica del projecte d'execució i en la vigilància mediata de l'execució de l'obra mitjançant la coordinació del equip tècnic-facultatiu i l'adopció de les mesures necessàries per al desenvolupament del projecte d'execució.

Malgrat el que acabem d'exposar però, el deure de vigilància mediata de la direcció facultativa de l'obra no el fa per si mateix responsable de qualsevol vici d'execució de l'obra. En efecte, el director d'obra no respondrà quan resulti acreditat que els defectes existents tenen el seu origen en la esfera del risc d'altre intervinent en l'obra, sense que el lliurament d'un certificat final d'obra o d'haver-la dirigit puguin constituir criteris d'imputació de responsabilitat. En aquest sentit i com es destaca encertadament en la decisió recorreguda amb cita a la doctrina continguda en la Sentència d'aquesta Sala rotlle TSJC-240/08 *"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, vigilat la seva adequació al projecte, especialment en els aspectes estructurals i fins i tot d'aquells defectes generalitzats que es puguin detectar a simple vista, mentre que no entra dins de les funcions d'un arquitecte superior comprovar la idoneïtat del material que s'instal·la en l'obra que ell dirigeix, encara que en el supòsit que el director de l'obra es faci càrrec a més de controlar la seva execució respondrà igualment de verificar que els materials emprats en l'obra són els adequats i la seva correcta instal·lació"*.

Si el conjunt de precisions que acabem de realitzar són examinades des de la perspectiva en que la part motiva el seu recurs hem de realitzar les següents precisions.

En cap cas es discuteix per la part recurrent que el seu representat

(Sr. G) havia estat el projectista de l'edifici P.A. de tal manera que haurà de respondre de qualsevol vici que pugui derivar d'una indeguda execució d'aquesta comesa. Quant a la direcció de l'obra i malgrat no existeixi contracte escrit, obra en autes la "declaració de direcció d'obra nova" de 18-1-2012 en relació a la primera fase (blocs AB) i el certificat final d'obres de 5-4-2004 en que el Sr. G després de presentar-se com el tècnic director de l'obra, certifica haver dirigit i controlat l'execució material d'aquest d'acord amb el projecte i les normes de bona construcció i que la mateix respectava la legislació en vigor. Tampoc pot obviar-se que en els llibres d'actes de l'obra (folis 325) en resulta que el Sr. G compareixia en nombroses visites identificant-se'l com DF (direcció facultativa). En aquest context, el fet que el Sr. G assumís les funcions pròpies de la direcció d'obra no pot ser qüestionada i sostenir el contrari en aquesta alçada contravindria la teoria dels actes propis.

No obstant, en el concret supòsit que s'examina convenim amb la part recurrent que existeix una clara dualitat d'intervinents en relació a la direcció de l'obra. En aquest sentit ja la Sentència del Tribunal de Batlles destaca que *"la promotora ha portat a terme el control de l'execució material de l'obra tal i com ressurt del conjunt d'actes que conformen el llibre d'obra (vid. V. Gr. F. 345 i ss)"*, i si s'examina amb deteniment els llibres d'actes de visita d'obra (folis 325 i ss) s'observa com els tècnics de E,S.A. no s'han limitat a un control estricte de l'execució sinó que participaven de manera activa en el procés de construcció. En aquest sentit, donaven al constructor instruccions expressess en relació a les modalitats d'execució de l'obra amb fonament sovint a criteris tècnics propis, organitzaven el calendari dels treballs en funció dels intervenients a l'obra, acceptaven o rebutjaven determinats treballs sense que la direcció facultativa fos present (....). En aquesta eventualitat, E,S.A. assumia de

fet les funcions pròpies a la direcció de l'execució material de l'obra i el Sr. GUERRERO les pròpies a la direcció facultativa o direcció d'obra.

Aquesta dualitat de funcions al respecte dels intervinents en l'execució de l'obra és rellevant doncs mentre el director de l'obra (DF) assumeix la direcció mediata, funció genèrica que incorpora el deure d'assumir el alt control i vigilància de l'execució de l'obra, el control immediat i permanent a peu d'obra correspon als directors de l'execució material que aquí com hem indicat va ser assumida per E.S.A.. En aquesta eventualitat, l'arquitecte superior, director d'obra, respondrà únicament davant de defectes de direcció greus, és a dir, que recaiguin sobre elements essencials de l'obra (pilars, forjats, cimentació ...) i que afectin la seva estructura, solidesa, seguretat, habitabilitat o que amb independència de la seva gravetat, es tracti de defectes diversos o generalitzats i que resultin fàcilment detectables a simple vista. Quan però, els vicis constructius tinguin la consideració de puntuals o ocults, de difícil constatació per part d'un tècnic que no té l'obligació de portar a terme un seguiment permanent dels treballs a peu d'obra o que consistixin en vicis de mera execució material de l'obra, és a dir defectes secundaris o de detall, la imputació de la direcció facultativa de l'obra esdevé inviable.

En el supòsit que s'examina, la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles conclou en la responsabilitat de la direcció facultativa de l'obra en relació a determinats defectes, i a partir del moment en que la part recurrent discrepa de la imputació realitzada, aquests hauran de ser novament examinats en aquesta alçada, sempre i quan però la Sentència recorreguda hagi conclòs en l'existència de responsabilitat atribuïble a l'arquitecte.

Cap de les parts litigants discrepa de les constatacions realitzades pel perit judicial quant als vicis concurrents en l'obra, la seva causa i el cost de reparació pressupostat i que es detallen exhaustivament en l'informe incorporat a les actuacions de primera instància (folis 508 i ss). De les conclusions que el perit assoleix s'observa com els defectes que es poden imputar en l'obra es poden concentrar al tomb de les causes següents:

1.- Tractament inadequat de la problemàtica relacionada amb l'aigua tant pluvial com d'origen freàtic. En aquest sentit resulta degudament acreditat que en la zona perifèrica de l'obra existeixen brolladors d'aigua que en no trobar-se degudament canalitzats aboquen directament en la zona d'accés a l'aparcament i a la part posterior de l'edifici. S'observa també que la canonada de les aigües pluvials de l'edifici aboca sobre la calçada d'accés de l'aparcament. Pel que es refereix a l'àrea d'accés a l'edifici existeix una zona que no disposa de canal de recollida d'aigües circumstància aquesta que provoca que l'aigua s'acumuli directament al paviment, quin en no disposar d'un pendent mínim comporta l'estagnació de l'aigua i que aquest fet associat a la indeguda col·locació de les rajoles havia ocasionat el seu trencament per l'acció del gel trobant-se aquesta en l'estat que presenten les diverses fotografies que acompanya (folis 511 i ss).

En relació a aquestes irregularitats, la responsabilitat de l'arquitecte és indiscutible. En efecte, els vicis indicats intervenen en relació a un aspecte bàsic per a tota obra: el tractament adequat de l'aigua exterior en atenció a les problemàtiques que poden presentar per a l'habitabilitat i seguretat de l'edifici. En tot cas indicarem que els desordres enumerats

pel perit judicial eren evidents i apreciables a simple vista i per tant havien de ser detectats per la Direcció facultativa a través d'una inspecció ocular realitzada amb un rigor mínim i el mateix havia de proposar una solució tècnica a aquesta incidència, especialment quan en atenció a la concreta ubicació de l'obra a La Cortinada (tractant-se d'una zona sotmesa a inclemències climàtiques importants) la probabilitat d'ocurrència dels vicis es veu incrementada.

En relació a aquests desordres, la representació processal del Sr. G no es pot refugiar darrera de la responsabilitat dels restants intervinents en l'execució de l'obra doncs en definitiva la seva responsabilitat resulta directament atribuïble a l'absència d'aquell control mediat que li corresponia i per via de conseqüència haurà de respondre dels desordres patits per l'edifici.

2.- Infiltracions, humitats i problemes d'aïllament.

a.- S'extreu del treball del perit que l'obra realitzada presenta greus problemes d'infiltracions i humitats en la zona de l'aparcament, l'entrada de l'edifici, el fossat de l'ascensor i el SAS de l'aparcament.

Les causes dels mateixos són atribuïbles a les infiltracions d'aigua provinents de la zona posterior de l'edifici i del passadís d'accés a través dels murs de l'aparcament i de la façana respectivament partir del moment en que no disposen d'una impermeabilització adequada o no ha estat degudament executada.

En general la impermeabilització de l'obra es situa en una zona no aparent de tal manera que la seva indeguda execució no pot ser

detectada a través d'una inspecció ocular per l'arquitecte director de l'obra. Afegirem que la deguda execució d'aquesta activitat no requereix de cap coneixement tècnic extraordinari sinó d'una activitat per part del seu executor material acord a les regles bàsiques que d'altra part esdevenen senzilles i en cap cas requereix d'un coneixement tècnic per a la seva aplicació.

No obstant en el concret supòsit que s'examina, l'obra de referència es situa en una zona amb una problemàtica freàtica important tal i com hem exposat en l'anterior apartat. En aquesta situació, i en quant a la impermeabilització, la prestació a càrrec del Sr. G no podia limitar-se a una simple supervisió mediata sinó que la "lex artis" pròpia a la seva funció, a partir del moment en que la possibilitat de desordres per infiltracions es veia ampliada de manera natural, exigia una activitat de supervisió reforçada en aquest concret apartat, en defecte de la qual i en atenció al context concurrent, l'obra s'ha vist afectada.

En tot cas, no podem obviar que les infiltracions d'aigua es troben directament relacionats amb les conseqüències dels desordres que han estat examinats en l'apartat 1) anterior sense que res en les actuacions permeti discriminar la responsabilitat imputable a la deficiència en la impermeabilització i aquella corresponent al tractament de les aigües perifèriques, el que també justificaria de la solidaritat en la responsabilitat admesa pel Tribunal de Batlles.

b.- Quant als problemes d'aïllament, aquests es situen en l'habitatge 1r-1ª i en la façana de l'escala de l'edifici.

En relació a l'habitatge 1r-1ª, s'indica: "*Les habitacions de*

l'habitatge 1r 1ª situades a la cantonada nord-oest de l'edifici tenen marques d'humitat degut a un problema amb l'aïllament del pont tèrmic que es forma al pilar i al marc de la finestra. En aquest punt de l'edifici, el problema del pont tèrmic del pilar es veu agreujat degut a que es tracta de la zona de l'edifici més freda per la seva orientació nord-oest i la seva proximitat a la penya”.

En l'apartat de determinació de les responsabilitats el perit les atribueix a un aïllament inadequat de la paret (foli 525), precisant-se que aquesta es realitzava a través d'escuma de poliuretà que no hauria respectat els gruixos necessaris.

Quant a la façana de l'escala de l'edifici s'indica que no existeix aïllament o bé que aquest no té les característiques necessàries per evitar l'entrada de fred a l'edifici.

Al respecte d'aquestes desordres indicarem que els mateixos no eren detectables en una simple inspecció ocular a partir del moment que això requeriria d'una permanència de l'arquitecte director d'obra de manera permanent, prestació aquesta però estranya al deure de supervisió mediata que li correspon. Ensenms l'execució del treball necessari no deixa de ser senzilla i la mateixa integra de ple l'àmbit objectiu del risc que han de suportar els altres intervinents en l'obra (direcció de l'execució de l'obra i constructor). En aquest sentit destacarem que com a mínim al respecte de la incidència apareguda en el pis 1r-1ª, els tècnics de E.S.A. varen desplegar un control efectiu sobre l'execució que es realitzava (cfr. actes del dies 12-6-2003 i 19-6-2003) aturant les obres de revestiment de la façana i demandant un aïllament més important.

Al respecte d'aquesta problemàtica el recurs d'apel·lació haurà de prosperar incidint per tant en la condemna imposada al Sr. Guerrero a alçada de les sumes de 507,47.- € i 3.966,20.- €.

3.- Baranes i balcons:

El perit judicial indica:

"1. Les baranes dels balcons de l'edifici estan formades per perfils metàl·lics i panells de fusta baquelitzada. Aquests panells, amb la presència d'aigua s'han deteriorat i malmès.

2. Els balcons no disposen de goteró, fet que provoca les marques d'aigua a les cornises dels balcons i la caiguda d'aigua sobre les baranes dels balcons inferiors. També es pot apreciar defectes en els perímetres de les cornises dels balcons.

3. El deteriorament de les baranes es degut al degoteig de l'aigua dels balcons superiors que arrosseguen el material de rejuntat del paviment. Aquest fet no es degut a la mala ubicació d'aquestes, sinó a la falta de goteró dels balcons superiors i a la mala qualitat del material de rejuntat de les rajoles".

Quant a la determinació de responsabilitats s'indica (dors del fili 525)

"A la zona de balcons i baranes hi ha tres tipus de defectes, els panells de les baranes, el paviment i els cantells del forjats dels balcons.

La causa dels defectes dels panells de les baranes és la col·locació de panells no adequats.

Al pressupost de l'empresa C, S.A. hi ha previst la formació d'una barana d'acer amb passamà i muntants per agafar taulell de fusta. El taulell de fusta no està inclòs a la partida. A la certificació del 30 de setembre de 2003 de C, S.A., es certifica la formació de la barana descrita al pressupost, però no s'ha certificat la col·locació del panell de fusta. Per tant, no es pot determinar quina empresa va col·locar el taulell de fusta d'un material no adequat. La responsabilitat de l'elecció o validació del material és de la direcció d'obra. E comparteix la responsabilitat de l'elecció de materials de l'obra, donat que es constata a les actes de les visites d'obra que participa en les decisions d'execució dels treballs i selecció de materials.

La causa del deteriorament de les baranes és la falta de goteró dels balcons i la utilització d'un producte de rejuntat del paviment de mala qualitat. La certificació 18 del 30 d'abril de 2004 de C, S.A. certifica peces de remat amb nas per a balcons. Aquest fet es responsabilitat de l'empresa constructora C, S.A. per la mala execució del paviment, no preveient la col·locació de goteró i per l'elecció d'un material de rejuntat de mala

qualitat. La direcció d'obra té la responsabilitat de fer les indicacions pertinents per tal que els balcons disposessin de goteró, no així per l'elecció del material de rejuntat, que és responsabilitat única de C, S.A.. E, comparteix la responsabilitat de control d'execució de l'obra, donat que es constata a les actes de les visites d'obra que participa en les decisions d'execució dels treballs”.

Del transcrit s'extreu que pel que es refereix a les baranes es tracta d'una patologia generalitzada en l'edifici causada principalment pel degoteig de l'aigua provinent de les cornises dels balcons superiors a causa de no haver-se instal·lat un sistema de goteró i pel fet de que 1) el material tipus fusta que es va instal·lar no resultava idoni a la finalitat a que es va destinar i 2) el material de rejuntat emprat per la constructora era inadequat.

Les consideracions realitzades per la Sentència recorreguda són compartides per aquesta Sala a partir del moment en que atribueix responsabilitat al Sr. G pels mateixos. En efecte i pel que es refereix als defectes dels panells segons destaca el perit judicial, la tasca de validació de materials correspon a la direcció facultativa de tal manera que si aquells panells que resultaven instal·lats no eren adequats havia de realitzar les indicacions corresponents circumstància aquesta que en cap moment va produir segons resulta dels elements de prova practicats.

Pel que es refereix a les baranes dels balcons s'indica que els problemes que presenta deriven de la manca d'instal·lació d'un goteró que en definitiva comportava que les aigües superiors caiguessin al damunt de la barana dels balcons inferiors malmetent-les així com el paviment del propi balcó. És aquest (el goteró) un element que es troba a la vista, i que ha comportat una patologia generalitzada en tot l'edifici que havia de ser esmenat per la direcció facultativa en les visites d'obra que va realitzar de tal manera que la seva responsabilitat també concorre.

4.- Finalment pel que es refereix al revestiment del mur de la carretera el perit judicial l'atribueix a un disseny deficient propi a la direcció de l'obra de tal manera que la responsabilitat del recurrent no es pot discutir.

En un altre ordre d'idees invoca la part recurrent que en l'obra, la societat promotora tenia constantment diferents tècnics i que alhora existia un "project manager", però aquesta circumstància no permet descartar la responsabilitat de la direcció facultativa de l'obra a partir del moment en que les seves funcions són diverses, i això encara que tots els intervinents en l'obra en persegueixin la seva bona fi. Només remarcarem que l'Hble. Tribunal de Batlles, justifica la responsabilitat del Sr. G sobre determinats vicis en l'absència d'un control efectiu sobre la correcta execució d'aspectes essencials de l'obra, tasca aquesta que a totes llums recau en la persona del director d'obra o direcció facultativa. I les mateixes conclusions han de ser traslladades al respecte de la intervenció d'una empresa especialista en el control de qualitats (P P), doncs deixant de banda eventuais accions que puguin correspondre per una eventual irregularitat en la seva tasca de control de qualitats, front a la comunitat de propietaris demandant i sempre que el mancamment que s'imputi a la direcció facultativa de l'obra s'incardini en les obligacions que li són pròpies, la seva responsabilitat no podrà ser descartada.

En atenció a tot l'exposat haurà d'estimar-se de manera parcial el recurs d'apel·lació articulat pel Sr. G disposant que la solidaritat del mateix decidida en el punt primer de la part dispositiva de la resolució recorreguda intervindrà per 76.979,37.- € (78.138,14 menys 507,47.- € - corresponent als desordres en el pis 1-1- i menys 3.966,20.- € derivats

dels vicis resultants de la façana de l'edifici + IGI)

III.- RECURS DE LA SOCIETAT C,SA

A.- En primer lloc sosté que el Tribunal de Batlles havia establert una condemna solidària de tots els intervinents de l'obra, obviant però que C, S.A. no era corresponsable de tots els defectes. En aquest sentit sostenia que no resultava acreditat que C, S.A. hagués realitzat els treballs de pavimentació de la zona d'accés de l'edifici i que malgrat admetre aquesta circumstància el Tribunal de Batlles conclou en que va ser C, S.A. sostenint que no s'explicava quina altre empresa els hauria realitzat, raonament aquest que no compartia.

És cert que el perit judicial en l'extens informe emès indica expressament que C, S.A. no havia certificat els treballs relatius a la pavimentació de la zona d'accés, no obstant l'absència de certificació dels mateixos no exclou que la constructora recurrent els hagués pogut realitzar. En aquest sentit resulta rellevant el plec de posicions i de preguntes articulat per la pròpia representació processal de C, S.A. als Srs. E.L. (pregunta 12 foli 410), M.P.M (pregunta 10, foli 413) i O.M.(pregunta 11 foli 416) en que se'ls interroga al respecte de si les rajoles col·locades a l'exterior de l'edifici foren escollides i subministrades per E,S.A. a C, S.A., i en la pregunta posterior, per si les mateixes eren aptes per a la seva instal·lació en exterior. D'aquest interrogatori s'extreu que si bé la tria i remesa de les rajoles d'exterior era decidida per la promotora aquestes van ser lliurades a C, S.A., havent d'entendre's que la seva instal·lació va ser realitzada per la constructora. Endemés si s'examina ara el conjunt fotogràfic que acompanya la pericial de constant referència s'observa com en la zona exterior, únicament existeixen rajoles

en el paviment d'accés a l'edifici i als balcons amb el benentès però que la idoneïtat de les rajoles instal·lades en aquest darrer element per a exteriors era admesa tant per P com posteriorment pel Sr. E, de tal manera que en definitiva, les rajoles en relació a les quals s'articulava la pregunta sols podien correspondre a les de la zona d'accés.

En un altre ordre d'idees remarcarem que de l'informe pericial realitzat per P, s'observa com les rajoles exteriors inidònies eren de gres ceràmic (foli 99) i examinant-se les fotografies acompanyades es constata que es tracta d'unes rajoles tipus pissarra. En el llibre d'actes d'obra obrant en les actuacions s'observa com en la reunió de 18-3-04 (foli 385) E,S.A. demanava a C, S.A. en relació al bloc A, *“substituir o repassar peces trencades del gres tipus pissara d'exteriors”*, el que confirma la efectiva realització dels esmentats treballs per part de la constructora recurrent altrament cap sentit tindria que la mateixa acceptés efectuar-ne la reparació sense introduir cap mena de reserva en l'acta.

Finalment ressaltarem que examinat amb detall el conjunt d'actes d'obra aportats per la direcció facultativa s'observa com si bé han pogut intervenir en l'obra diferents industrials, tot ells han estat per compte de rams d'activitat altres que el de la maçoneria (lampistes, fusters, vidriers), amb la circumstància afegida que totes les restants actuacions que han afecten l'esmentat ram han intervingut per part de C, S.A., de tal manera que es pot presumir de manera legítima que també va ser ella qui realitzà els treballs controvertits.

B.- En el segon motiu del recurs es discuteix per part de C, S.A. la seva responsabilitat pels desordres constatats a la part posterior de l'edifici, a la zona interior de l'aparcament, a l'entrada de l'edifici, a

l'habitatge 1er-1ª, a la façana, a l'escala i al revestiment del mur de carretera indicant que tots ells concernien aspectes essencials de l'obra (aïllament i impermeabilització) o a un defecte de disseny (revestiment mur).

1.- Pel que es refereix als problemes d'infiltracions que pateix l'edifici hem precisat anteriorment, quan examinàvem el recurs de la direcció facultativa, que aquests desordres provenen d'un cúmul de dues causes: un tractament inadequat de les aigües pluvials i provinents del freàtic connex així com una inadequada impermeabilització de l'obra a través d'una instal·lació incorrecta de les teles impermeabilitzants. Si bé podem arribar a admetre que la canalització de les aigües exteriors passava essencialment per una solució tècnica, el procés d'instal·lació de les teles impermeabilitzats és senzill i per tant qualsevol irregularitat íntegra exclusivament la esfera del risc pròpia de la constructora.

A partir del moment en que de les actuacions practicades resulta impossible distribuir el grau de responsabilitat entre els diferents intervinents en l'obra en les lesions observades, la seva condemna solidària, en els termes decidits pel Tribunal d'Instància resulta ajustada a dret.

2.- Quant als problemes derivats d'un aïllament inadequat (escala de l'edifici i pis 1-1ª) els mateixos es produeixen en fase d'execució material de l'obra i són imputables a l'actuació professional del constructor de l'edifici. En conseqüència el recurs articulat al respecte dels mateixos no podrà prosperar.

3.- Quant al defecte exterior constatat en el mur de la carretera, el

recurs ha de triomfar. En efecte, el perit judicial atribueix exclusivament la responsabilitat dels desordres constatats en el seu disseny tot i considerant que la responsabilitat recau en exclusiva sobre la Direcció facultativa.

La constructora va bastir el mur, seguint escrupolosament les indicacions del projecte sense que es pugui per tant considerar que la probabilitat de la seva ruïna posterior fos apreciable a priori de tal manera que cap infracció a les regles de la lex artis pot ser-li imputada i és que difícilment es pot arribar a concebre que en aquest context el constructor podia arribar a preveure la seva ruïna posterior.

El motiu del recurs haurà de prosperar de tal manera que haurà de descomptar-se de la condemna solidària que s'assoleix al respecte del constructor la quantitat de 21.428,10.- € (foli 535).

C.- En tercer lloc es discrepa de la Sentència recorreguda en la part en que el Tribunal de Batlles ha imputat responsabilitat a l'empresa constructora pels defectes constatats en balcons i baranes. Sosté que el deteriorament era degut al degoteig motivat per l'absència de goteró, imputant exclusivament a C, S.A. responsabilitat per raó de la tria d'un material de rejuntat inadequat, però que aquesta no podia traduir-se en la seva condemna a alçada de la suma de 12.623,34.- €.

Deixant de banda els defectes existents en els panells dels balcons que no corresponen a C, S.A., en aquests elements concorren dos altres desordres: el paviment i els cantells del forjat dels balcons.

Segons el perit existeixen dues causes que expliquen els indicats

desordres: d'una part l'absència de goteró a l'obra que a la pràctica comportaven que els superiors escopissin directament l'aigua sobre els inferiors i d'altra part en la mala qualitat del rejuntat del paviment realitzat per C, S.A. de tal manera que l'aigua que queia arrossegava el material de la junta i era el cúmul dels dos elements (aigua més material) el que ocasionava la lesió en les baranes.

En aquesta eventualitat, malgrat la part recurrent sostingui que el preu del material de la junta era irrisori i no guardava proporció amb l'import total al que es veia condemnant, la participació de la incidència en el desordre ha estat establerta pel perit judicial i no pot ser discutida. Per tant la decisió del Tribunal de Batlles ha de ser confirmada.

En atenció a tot l'exposat haurà d'estimar-se de manera parcial el recurs d'apel·lació articulat per la representació processal de la societat C, S.A. disposant que la solidaritat del mateix decidida en el punt primer de la part dispositiva de la resolució recorreguda intervindrà per 54.587.- € (78.138,14 menys 21.428,10.- € corresponent al revestiment del mur de la carretera + IGI)

IV.- AMB DUES PARTS RECURRENTS ARTICULEN RECURS D'APEL·LACIÓ EN RELACIÓ AL PRONUNCIAMENT RELATIU A LES COSTES PROCESSALS I AL PRONUNCIAMENT ADOPTAT AL RESPECTE DEL COST RESULTANT DE LA PERICIAL DE PART QUE S'INCORPORA A LA DEMANDA.

A.- Quant al cost de la pericial de part incorporada a la demanda, la decisió adoptada en la instància resulta ajustada a dret. En efecte el

dictamen pericial realitzat per P ha servit a la part demandant per a fonamentar la seva reclamació i les parts demandades han articulat en relació al mateix els seus mitjans de defensa. A partir d'aquesta circumstància la seva utilitat en el procediment ha resultat inqüestionable, de tal manera que seguint la doctrina d'aquesta Sala recollida entre altres en la Sentència TSJC-425/15, la condemna dels responsables dels desordres constructius resultava ajustada a dret.

B.- Quant a les costes processals d'instància, la Sentència estima la demanda a concurrència aproximadament del 75% d'aquella que es reclamava inicialment. Aquesta situació ha de ser equiparada a un supòsit d'estimació parcial el que justifica el recurs a l'excepció continguda en la Novela 82, cap X. En conseqüència escaurà revocar la Sentència d'instància al respecte d'aquest extrem disposant que al respecte dels recurrents, no ha de fer-se pronunciament en costes processals havent cada part d'assumir les seves pròpies i per meitats les comunes.

V.- En atenció a l'extensió de la present Resolució i a títol de conclusió i de resum, els recursos d'apel·lació interposats per la representació processal del Sr. R.G.R. i C, S.A. hauran de prosperar de manera parcial de tal manera que en definitiva escaurà modificar el punt primer de la seva part decisòria en el sentit que la condemna solidària del Sr. G intervindrà fins l'import de 76.979,37.- € i la de C, S.A. fins l'import de 54.587.- €, i sense fer pronunciament en costes de la instància pel que respecta les parts recurrents, tot i confirmant íntegrament els restants punts de la Sentència recorreguda.

VI.- Atesa l'estimació parcial dels recursos interposats no escau fer pronunciament al respecte de les costes ocasionades en aquesta alçada.

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 parcialment els recursos d'apel·lació formulats per la representació processal del Sr. R.G.R. i la societat C, S.A. contra la Sentència dictada per l'Hble Tribunal de Batlles en data 25-5-2017 que revoquem parcialment modificant el punt primer, apartat 1 de la seva part decisòria en el sentit que la condemna solidària del Sr. Guerrero intervindrà fins l'import de 76.979,37.- € i la de C, S.A. fins l'import de 54.587.- €, i el punt segon en el sentit que no escau fer condemna als recurrents al respecte de les costes processals ocasionades en la instància, tot i confirmant-se els restants pronunciaments. I sense fer pronunciament al respecte de les costes ocasionades en 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.