

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, a 27 de març de 2008

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 2 de febrer del 2007 la representació processal del Sr. J.A.F. va formular demanda interdictal d'obra nova i, subsidiàriament, interdicte de retenir i recobrar la possessió contra el Sr. R.C.C., argumentant que el citat senyor estava construint un mur de maçoneria que es recolzava i superposava a la paret de tanca que separava les finques del seu mandant i del defenent, Prat de l'Obach i Borda de la Casa C. i Casa T. respectivament, situades al poble del Tarter Parròquia de Canillo. Per aquesta raó, sol·licitava que es confirmés l'atur de les obres decretat per l'Aute de 5 de desembre del 2006 i es condemnés al demandat a cessar els actes de pertorbació de la copropietat i copossessió del mur de pedra que separava les dues propietats, requerint-lo a més perquè procedís a retirar les pedres que es recolzaven en el citat mur, així com imposant-li totes les costes del procediment.

II.- La representació processal del Sr. R.C.C. va contestar a la demanda en data 16 de febrer del 2007 argumentant la manca de legitimació passiva del demandant, ja que el Sr. J.A.F. no acreditava tenir la possessió del mur de tanca, que encara que fos coposseïdor aquest títol resultava inhàbil per obtenir la protecció interdictal, que no provava la seva condició de propietari del predi, que, no tenint el demandant la possessió del mur de pedra, en res el perjudicaven les actuacions dutes a terme per la seva mandant, que el mur de Casa T. es trobava sobreelevat en esguard al predi de Casa C. i per tant era un extensió física de la finca del seu mandant, que el mur era posseït des de sempre per Casa T. i que, en l'aspecte processal, l'agent acumulava indegudament dues accions. Per aquestes raons, sol·licitava es dictés Sentència desestimant les peticions de l'adversa i revocant l'Aute de 5 de desembre del 2006, tot condemnant a la demandant al pagament de les costes processals causades.

III.- L'Aute de l'Hble. Tribunal Unipersonal, secció civil, de data 29 de juny del 2007 va estimar en part la demanda formulada per la representació processal del Sr. J.A.F. confirmant l'ordre d'aturada de les obres presa a l'Aute de 5 de desembre del 2006, requerint al Sr. R.C.C. per tal que s'abstingués de tot acte tendent a pertorbar la possessió de la part agent a títol de mitger sobre mur de pedra seca que separava els predis Prat de l'Obach i Borda de Casa C. i Prat de l'Obach de Casa T. i imposant a la part defenent les costes del procediment.

IV.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal del Sr. R.C.C. i, pels arguments recollits en les seves conclusions, sol·licita que es revoqui la Sentència d'instància, absolut al seu mandant de totes les pretensions de l'adversa, revocant al seu torn i deixant sense efecte les mesures acordades per l'Aute de 5 de desembre del 2006, i imposant la totalitat de les costes processals a l'adversa.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- Com a primer motiu del recurs, argumenta la part recurrent que en cap cas hi ha un règim de copossessió sobre el mur que es troba situat entre les finques propietat dels litigants, i que, en tot cas, aquest règim no pot ser objecte de protecció interdictal.

En contra d'aquest criteri cal constatar que ha quedat acreditat a les actuacions que el mur de pedra seca que es troba situat entre les finques propietat dels litigants es troba en el límit que les separa, ja que així ho reconeix el Sr. R.C.C. en la seva confessió judicial (foli 160 en relació al 88 resposta a la pregunta cinquena i novena) i així ho declaren els testimonis senyors J.F.A. (foli 162 en relació al 90) M.N.C. (foli 164 en relació al 90) i M.N.O. (foli 165 en relació al 90). Aquesta situació del mur en el límit de les finques comporta que s'hagi de presumir mitger i també mitger el terreny sobre el qual es va construir, ja que en cas de dubte i a manca de prova en contrari, quan la paret es troba en el límit entre dues finques s'ha d'entendre mitgera en virtut del que disposa el Digest 10,3,19 pr. i en el mateix sentit es pronuncien les Ordinacions 22 i 23 de Sanctacilia, com destaca la Sentència d'aquesta Sala de 6 d'abril del 1994. És cert que aquesta presumpció es pot destruir provant que el mur es va construir en terreny propi d'una de les parts i per tant que no és mitger, però aquesta prova no ha estat aportada per la part demandada en el cas present i els testimonis que han declarat en les actuacions, els Srs. J.F.A., M.N.C. i M.N.O. ho neguen, considerant-lo mitger.

D'altra banda, es tracta d'un mur mitger de tanca, ja que cerca tota, o una part important, de la finca del demandant amb la finalitat de tancar-la i delimitar-la respecte dels predis veïns, per raons de mútua conveniència dels propietaris i fins i tot de pública utilitat, ja que, com destaca la Sentència d'aquesta Sala de 6 d'abril del 1994, evita l'existència d'una dualitat de parets i per tant també d'una dualitat de despeses.

II.- La mitgeria de tanca comporta una situació de comunitat en la què es troben els propietaris de les finques que aquesta separa o delimita, comunitat que ja els glossadors entenen com *pro diviso*, perquè, a diferència del que succeeix a la comunitat *pro indiviso*,

cada un dels comuners sols és titular i pot posseir una part de l'objecte comú, existint per tant unes restriccions recíproques entre els seus titulars cada una en interès de l'altre i el mateix s'ha de dir respecte del sòl sobre el qual el mur descansa.

Sent propietaris cada un dels comuners de la part del mur que confronta amb la seva propietat, qualsevol d'ells està legitimat per interposar l'interdicte d'obra nova, que té el seu origen en la *operis novi nuntiatio*, ja que aquest procediment sumari, més que un judici possessori, té com a finalitat assegurar que les obres que es porten a terme no produiran un perjudici als propietaris, titulars d'un dret real o posseïdors de les finques afectades i només indirectament es pot considerar proper als veritables interdictes, com destaca la Sentència del Magfc. Jutge d'Apel·lacions Obiols de 8 de juliol del 1965. Per aquesta raó, com posen de relleu entre altres les Sentències d'aquesta Sala de 7 de desembre del 1995 i 16 de gener del 1997, estan legitimats per interposar-lo els titulars de la propietat, de la possessió o del dret real.

III.- En el cas present, a més a més, l'agent és també posseïdor de la part del mur del qual és propietari i, per tant, està legitimat activament per interposar qualsevol interdicte, ja que ha gaudit del mur amb la finalitat de delimitar la seva finca, tancar-la i protegir el bestiar que, segons manifesta el Sr. A.B.D.R. (foli 167 en relació al 94) i reconeix el demandat (foli 161 en relació al 89), hi peix, encara que en alguns punts el mur es trobi a un nivell superior respecte de la finca del demandant (concretament en la zona del riu, com destaca el Sr. A.S.G. foli 170 en relació al 134), ja que la funció de tancament segueix sent la mateixa, i encara que, per una major protecció, hagi hagut de instal·lar un filferro elèctric al mig del mur en les parts més baixes. En segon lloc, entenem que ha posseït perquè, com afirma igualment el Sr. A.B.D.R., que és qui cuida de la finca del Sr. J.A.F., cada primavera i cada tardor es repassa la paret de tanca de pedra seca de totes les finques de Casa C. i entre elles la que confronta amb la del demandat, afirmació que no es contradiu amb el fet que en alguns punts el mur estigui situat més alt que no pas la finca.

Per aquesta raó, si el demandat hagués utilitzat en profit seu la part del mur del què es titular i posseïdor

el demandant seria procedent estimar l'interdicte plantejat per aquest, perquè, sent mitger el mur, cap dels comuners té la facultat de posseir-lo, modificar-lo o utilitzar-lo per complert en el seu propi i exclusiu benefici i de fet ell mateix reconeix que va intentar posar-se en contacte diverses vegades amb el demandant i cal presumir que ho va fer per obtenir la necessària autorització (foli 161 en relació al 89).

IV.- En segon lloc, nega el recurrent l'existència d'una pertorbació de la possessió del demandant. Pel que fa a aquest punt, s'ha acreditat a les actuacions que el demandat projectava construir un mur de maçoneria per sobre del de pedra seca que separa les finques, com, malgrat negar-ho en les seves declaracions, reconeix a l'acte inspecció ocular (foli 15) i posa de relleu l'Hble. Batlle a l'Aute de data 5 de desembre del 2006 en el que s'ordena la paralització de l'obra. D'altra banda, la intenció del defenent d'utilitzar el mur mitger en el seu propi benefici s'ha vist clarament acreditada per les obres que ja havia portat a terme en el moment de la inspecció ocular, ja que a les fotografies dels folis 16 a 33 es pot veure que s'està fent un aplanament de terreny que requereix sustentació i el recurrent no ha provat haver bastit una paret en terreny propi per tal de contenir les terres que ha aplanat, i que els grans blocs de pedra previstos per aixecar el mur es troben sobre aquest

El fet que no s'hagi provat que aquesta actuació hagi afectat ja la part que resta visible del mur, encara que existeixen sospites que sí han quedat afectades altres parts d'aquest, no comporta que no sigui estimada l'acció interposada, ja que precisament el que tracta d'evitar l'interdicte d'obra nova és que es porti a terme una actuació que pot suposar un perjudici pel propietari o el posseïdor que l'interposa, evitant la seva consumació i, per tant, es tracta d'un remei contra obres futures per tal d'obtenir la seva paralització o suspensió provisional i no contra les que ja estan acabades, segons es dedueix del Digest 39,1,11 i posen de relleu diverses Sentències d'aquesta Sala entre les que cap citar les de 10 de juny del 1999, 21 de març del 2002, 26 de febrer del 2003, 25 de setembre del 2003 i 12 de febrer del 2004.

D'altra banda, aquesta actuació hauria comportat una pertorbació de la possessió de l'agent, ja que el que

pretenia el demandat no era sols aixecar el mur en tota la seva amplada, modificant unilateralment la seva configuració, sinó donar-li una finalitat diferent, com és la de sustentar les terres que el recurrent ha acumulat en aquell punt que requereix un gruix superior de la paret, envaït per tant la finca del demandant i posant en perill l'estabilitat del mur. D'altra banda, el fet que aquesta pertorbació de la possessió del demandant pugui o no perjudicar-lo no és rellevant en quan aquest la pot impedir sempre que el pertorbador no estigui legitimat per fer-ho, de tal manera que és suficient per estimar la demanda qualsevol modificació que alteri la situació de la cosa posseïda (Digest 39,1,11) .

V.- Per últim, al·lega la recurrent que no és procedent imposar-li el pagament de les costes de la instància ja que l'estimació de la demanda ha estat parcial. No obstant la part agent sol·licitava a la seva demanda que es confirmés l'atur de les obres de construcció d'un mur acordat per l'Aute de 5 de desembre del 2006, que cessessin els actes de pertorbació sobre el mur que separava les dues propietats que es requerís al demandat per tal que retirés les pedres que es recolzaven sobre el dit mur i que es condemnés al demandat al pagament de les costes, i subsidiàriament interposava l'interdicte de recobrar la possessió i en general totes aquelles accions interdictals que fossin necessàries i útils. Per aquesta raó, havent estimat la Sentència les dues primeres pretensions i la darrera de les principals, cal entendre que l'estimació de la demanda ha estat substancial i que per tant procedeix confirmar la imposició de costes decidida en la instància.

IV.- En desestimar-se el recurs procedeix imposar les costes del mateix 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

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal del Sr. R.C.C. contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal Unipersonal, secció civil, en data 29 de juny del 2007, que CONFIRMEM íntegrament, imposant les costes d'aquesta alçada a la part recurrent.

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.-