

SENTÈNCIA de 26 de febrer de 2003

Acció de divisió de cosa comuna: no escau respecte els elements comuns d'un edifici en règim de propietat horitzontal.- Litisconsorci passiu necessari: procedència.
- Costes: criteris per a la seva imposició

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

ÚNIC.- En els autes de núm. 191-6-01, tramitats pel procediment ordinari, instats per la mercantil "ANDORRANA DE VENTILACIÓ INDUSTRIAL, S.A." contra la també mercantil "CONSTRUCCIONS I OBRES PÚBLIQUES, S.A.", en data 10 de juliol de l'any passat, l'Hble. Tribunal de Batlles va dictar Sentència en què va desestimar la demanda i no va imposar les costes processals a la mercantil agent la qual, a l'igual que la defenent, han interposat sengles recursos d'apel·lació els quals han estat substanciats en aquest rotlle conforme a la llei.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Antoni BRUGUERA MANTÉ.

FONAMENTS DE DRET

I.- Per poder estimar la "*actio communi dividundo*" que exercita la demanda contra la defenent respecte l'espai que descriu el FET PRIMER d'aquella, seria imprescindible que tal espai fos una propietat privativa indivisa dels dos litigants (és la tesi de la societat agent) i no un element comú de l'edifici (tesi de la defenent).

La Sentència apel·lada ha examinat els diversos elements i proves subministrats per les parts i exposa com a corol·lari "*la manca de prova respecte de la naturalesa privativa o comunitària de l'espai... sense perjudici del judici declaratiu corresponent a la naturalesa de l'espai...*"

I en el judici declaratiu corresponent -afegeix ara aquest Tribunal- hi hauria d'ésser part la Comunitat de Propietaris de l'edifici perquè és evident que no pot pretendre's que una Sentència declari que l'espai qüestionat és propietat dels 2 litigants i no de la Comunitat de Propietaris sense que aquesta darrera hagi estat part en el litigi en què això ha de ser declarat (art. 10,2 de la Constitució). D'acord amb la jurisprudència dels Tribunals andorrans referents al litis-consorci passiu necessari (de què en són exemple les Sentències d'aquesta Sala de 25 d'abril i 19 de desembre de 2002 i les moltes que la primera esmenta) no és possible dictar una sentència sense la presència en el litigi de la Comunitat com en un cas ben semblant va raonar aquest Tribunal en la Sentència esmentada de 19 de desembre darrer.

Escau per l'anterior confirmar la Sentència dels Batlles i rebutjar el recurs d'apel·lació de la part agent; sense imposició de costes, en no resoldre's el fons del litigi ni apreciar-se temeritat.

II.- Tampoc escau estimar el recurs d'apel·lació de la defenent en el qual al·lega com a greuge que no s'han imposat les costes a l'agent; i procedeix rebutjar aquest recurs pels motius del III CONSIDERANT de la Sentència apel·lada i pels manifestats en el paràgraf anterior: no es rebutja la pretensió de fons de la demanda sinó que es deixa imprejutjada, i no s'aprecia temeritat en la part agent; com tampoc en la defenent-apel·lant en aquesta 2a instància.

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

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

DECIDEIX

Desestimar ambdós recursos d'apel·lació; i confirmar en tot la sentència apel·lada; sense costes.

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.-