

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 23 de març de 2017.

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 ANIÈRE i M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER.- Prèvia petició de citació a judici de data 12-7-2013, en l'Audiència del dia 23-9-2013, la representació processal dels Srs. SC..., AA....., JCC..... i JMC....., formulà demanda en judici verbal civil, pel procediment ordinari en exercici de l'acció declarativa i reivindicatòria contra les Sres. LR..... i MLS....., mitjançant la qual sol·licitava es dictés Sentència que en el seu dia declarés la nua propietat dels Srs. JMC.... i JCC..... i l'usdefruit dels Srs. SC..... i AA..... sobre el terreny annex a Casa nova xxxx i que limita amb yyyy al terme de zzzzzz i es condemni a les demandades a retirar les reixes de ferro col·locades en cada extrem del terreny de referència

i per tant a restituir als demandants, la possessió de la seva propietat de la que s'havien vist privats i advertir a la defenent per tal de que s'abstingui de realitzar qualsevol altre pertorbació del dret de propietat dels demandants, sobre el tram de terreny de contant referència; i en cas de no complir-lo en el termini prudencial que sigui fixat pel Tribunal i no retirar les dues reixes, que es faculti la part agent a fer-ho a les costes de les demandades. I condemnar les demandades al pagament de la totalitat de les costes judicials causades, incloent els honoraris de procurador i advocat d'aquesta part i els honoraris dels eventuais perits i experts que puguin intervenir en el marc del present procediment.

SEGON.- En l'Audiència de data 28-10-2013, la representació processal de les Sres. LR..... i MLS....., contestava la demanda articulada de contrari i alhora formulava demanda reconvençional sol·licitant es dictés Sentència desestimant en la seva integritat la demanda i estimant la pretensió articulada per aquesta part en el sentit de declarar la propietat de la Sr. MLS..... sobre la franja de terreny que, amb forma de triangle trapezi (d'una amplada aproximada de 40 cms a la part inferiors que dona a la carretera general i d'una amplitud de 50 cms a la part superior) s'estén entre la paret de l'Era de Cal yyyyy i el límit de propietat de Casa xxxx que consta grafiada a la fotocòpia del plànol adjuntada amb el núm. 1 del present escrit i apareix també en diverses de les fotografies aportades a autes per ambdues parts litigants, imposant a la part agent i defenent reconvençional la totalitat de les costes judicials generades per la tramitació de les presents actuacions quedant-hi inclosos els honoraris derivats de la intervenció d'advocat, procurador i perit o perits d'aquesta part.

TERCER.- En dates 25-11-2013 i 23-12-2013, les parts han articulat escrit de rèplica i de contesta a la reconvenció i de dúplica en què han reproduït les seves pretensions.

QUART.- Obert el Judici a proves en data 27-1-2014, han estat

practicades totes les proves interessades per les parts litigants amb el resultat que figura en autes.

CINQUÈ.- Les parts han formulat escrit de conclusions en què han reproduït les seves pretensions inicials.

SISÈ.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar Sentència en data 15 de febrer de 2016 i va decidir : *“Que hem de desestimar i desestimem la demanda interposada per la representació processal dels Srs. SC....., AA....., JCC i JMC..... contra les Sres. LR..... i MLS..... i estimant la demanda reconvençional formulada per aquestes darreres contra els primers hem de declarar i declarem que el callís que separa l'era de a) yyyyy i xxxx pertany a la Sra. MLS..... tot imposant a la part demandant les costes processals ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i procurador de l'agent.”*

SETÈ.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal de dels Srs. SC....., AA....., JCC..... i JMC..... i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions, demana la seva revocació i que s'estimi la seva demanda reivindicatòria , imposant a l'adversa les costes del procediment.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. – En el present procediment, la part agent, família C..... à) xxxx (en endavant, xxxx) reclama front la part defenent Sra. R..... i la seva filla MLS..... à) yyyyy (en endavant, yyyyy) en demanda exercint una acció reivindicatòria sobre una franja de terreny o callís de 6,35m² (parcel·la

cadastral 4PO2126, unitat cadastral 4UO8691) que separa les dues propietats (situada al sud de xxxx i al nord de yyyy). Per la seva banda, la part defenent presenta demanda reconvençional per la qual demana la declaració de domini sobre la dita franja de terreny.

La sentència d'instància desestima la demanda principal interposada per la família C..... (à) Casa xxxx) i estima la demanda reconvençional de la família S..... (à) Casa yyyy). Contra tal decisió s'alça la demandant principal.

SEGON.- Per a l'adequada resolució del cas que examinem, atès el caràcter avui indiscutit i indiscutible revisor del recurs d'apel·lació, que ens investeix de les mateixes facultats que té el jutge *a quo* a la primera instància, hem de precisar que l'actora exerceix dues accions acumulades, perfectament compatibles: per tal com qualsevol acció declarativa de propietat o reivindicatòria exigeix, raonablement, la justificació prèvia de la finca de què és propietari l'actor i de la seva extensió superficial, així com la seva plasmació sobre el terreny perquè, òbviament, pugui acollir-se totalment la reclamació de l'actora, bé pel que fa a la declaració de la seva propietat en els termes sol·licitats, bé principalment per ordenar la reposició o devolució de la possessió de tota o part de la finca que es reivindiqui.

És doctrina reiteradament establerta per aquesta Sala, en la matèria que ens ocupa, que perquè prosperi l'acció reivindicatòria, i ordenar el lliurament de la possessió material, (Digest 6-1,1-3 de *rei vindicatione* i el Codi 3-32) és inexcusable que hi concorrin els requisits següents:

1r Que l'actor justifiqui completament exercir el domini de la cosa/objecte, la possessió de la qual reclama en la reivindicatòria, bé per haver-lo adquirit originàriament, bé derivativament per qualsevol títol hàbil per transmetre el domini que exerceix el *tradens*, i la subsegüent transmissió i adquisició del mateix per l'*accipiens*, unit a la *traditio* de la cosa, objecte de la

transmissió, per qualsevol dels mitjans que reconeix el nostre dret, real, fingida, instrumental etc. N'hi haurà prou, però, que el primer, per ell sol o juntament amb els propietaris que el van precedir o de què dimani la causa, justifiqui haver posseït el bé objecte de transmissió el temps que calia, amb els altres requisits necessaris, per haver adquirit el seu domini per usucapió, obviant així la denominada *probatio diabòlica*. Per contra, no s'estima necessari que l'actor acrediti la seva actual titularitat, que es presumeix al favor seu si n'és el posseïdor (Digest 50-17,128) com ja digué aquesta Sala en STJC 005/99 de 20 de maig de 1999). Correspon al defenent, si la nega o desconeix, provar que aquest dret ha deixat de pertànyer a l'actor o ha estat substituït per un altre que no implica la facultat o dret de possessió immediata de la cosa objecte de l'acció que s'exercita.

2n Acreditar que el domini recau sobre la cosa concreta, objecte de l'acció, identificant-la plenament; identificació que si es refereix a una finca rústica, haurà de fer-se amb determinació del terme municipal, pagament, lloc o partida, extensió superficial, nombre de parcel·les, pròpia i de les limítrofes, polígon o titulars actuals.

3r Finalment, tant si s'exerceix acció reivindicatòria com simplement la declarativa de propietat, amb el resultat final, si prospera, de condemnar la devolució o lliurament de la possessió del bé objecte de l'acció exercida en el primer cas o sense que subsegueixi la transmissió possessòria en el segon, és necessari que l'acció s'adrexi inexcusablement contra el posseïdor o detentor de la cosa, la propietat de la qual es reclama; sense perjudici que la declarativa es pot adreçar contra altres que, no sent posseïdors, li discuteixin el seu dret. Si el posseïdor demandat oposés un títol que legitima la possessió, el reivindicant haurà de demostrar la seva ineficàcia per oposar-se al lliurament de la possessió immediata, que l'actor pretén a diferència del que persegueix com s'exercita la simple acció declarativa.

TERCER.- Dit això, hem de començar per dir que 1) cap de les parts té un títol de propietat sobre el callís en disputa, cosa que si fos així ja no justificaria l'existència del litigi; 2) la possessió de la franja de terreny discutida està en mans de la família S....., és a dir, de la part defenent principal i agent reconvençional.

QUART.- La queixa o greuge que presenta la part apel·lant rau en el fet que l'Hble. Tribunal no ha valorat correctament la prova practicada. Hem de fer notar que el Tribunal es va desplaçar al lloc del litigi per fer una inspecció ocular de la situació física del callís o callissa. I revisada de nou tota la prova practicada arribem a la conclusió de compartir plenament la valoració de la prova de la instància.

Començarem pel plànol 1 de la demanda principal al qual la família C..... li dóna tota credibilitat per recolzar la seva tesi de ser-ne els veritables titulars. No és així per les següents raons: 1) el plànol en qüestió presenta una línia discontinua al sud de la finca de Casa xxxx que la denomina "línea d'edificació" (sic) i entre ella i la línia continua de l'edificació que volia bastir la família C..... per fer-ne un hotel, s'hi observa una altra línia discontinua entre aquella "línea d'edificació" i la de la construcció nova, amb un espai d'1,00 metres. Doncs bé, com es pot veure en cap moment es diu que la línia discontinua de traços més grans i situada més al sud (grafiada en groc en el plànol) sigui la "línia de la finca veïna" o de "la propietat confrontant". Per contra diu "d'edificació". 2) en el plànol d'emplaçament que comentem l'edificació nova de Casa xxxx es situa a un metre de l'edificació de Casa yyyyy, però ja reconeix el propi Sr. C..... que en la realitat no va ser així perquè l'edificació de l'hotel va arribar fins als 50 cm de la paret de l'edificació de Casa yyyyy. És a dir, no va respectar allò que hi havia al plànol i justifica que tenia que figurar un mínim d'1 metre per deixar una androna de tal dimensió, segons les Ordinacions d'en Santacília i que de no haver-ho reflectit així en el plànol no hagués obtingut autorització administrativa (veure Consideració Quarta del seu recurs). I a més explica -però no acredita- un

suposat pacte amb el seu veí, Sr. S..... (lamentablement ja mort en el mes de març de 2012) de que convenia deixar un espai de 50cm per cada propietari perquè beneficiava als dos. Bé, aquest no acreditat pacte, es gira en la seva contra perquè resulta que no el va complir i no tindria sentit en cas d'incompliment. Així podem observar que si bé amb el plànol d'emplaçament va aconseguir no tenir inconvenients per a l'aprovació administrativa, en realitat va construir fins al límit de la seva propietat. I el Sr. S..... tenia una obertura en la façana nord de la seva casa que li donava llums però no vistes, atès que realment no tenia cap servitud al seu favor. I el fet que la dita obertura estigués reixada ("estripagecs") tampoc resulta incompatible amb la seva titularitat del callís perquè en tenir només llums, aquell era un element de seguretat per evitar l'accés d'algú no desitjat per aquell callís, com també el seu interès en posar reixes tant a la banda est com oest del callís, com a continuació veurem.

CINQUÈ.- I si el plànol d'emplaçament no té l'abast que li vol donar la part apel·lant, tampoc un altre plànol que reitera en el seu recurs (i aporta) té la transcendència que la part recurrent pretén. En efecte, és tracta del plànol que figura en els foli 216. Aquests plànol en la seva grafia de la propietat de Casa xxxx inclou el callís (no deixa de ser un acte de part perquè és un plànol denominat de "reforma de façana" que va dibuixar el professional contractat per la família C.....). Però si ens atenim al plànol que figura en els folis 217 i 170 (també fets per encàrrec de Casa xxxx), observarem que el callís en disputa resta fora de la grafia de Casa xxxx. Això significa que la grafies dels plànols no és per se un element determinant de la titularitat del bé en disputa.

SISÈ.- També mereix especial referència la doctrina dels actes propis que esmenta la part apel·lant en favor seu. Se'ns diu que des de que va construir l'hotel a l'any 1970 fins la seva mort, el seu veí Sr. S..... mai es va queixar de que l'edificació hotelera arribés fins a 50 cm de la seva paret, s'obriessin finestres en aquella façana sud i que el voladís de la coberta de l'hotel sortís uns 50 cm que de fet cobrien el callís en la seva vertical. És cert

que tals extrems podrien ser interpretats com a tal conformitat però també podrien ser una expressió de mera tolerància amb el seu veí. Però si tenim presents altres actes propis del Sr. S..... i la manca de resposta judicial per part del Sr. C..... podem arribar a la conclusió que aquells actes que tanta rellevància li ha donat el Sr. C..... no són altra cosa que actes merament tolerats.

Ens referim especialment a la preocupació del Sr. S..... de posar reixes en cada extrem del callís i de fer-ho a costa seva. No és discuteix perquè ha estat acreditat documentalment que el Sr. S..... a l'any 2009 va fer col·locar a costa seva una reixa en l'extrem est del callís (costat oposat al de la carretera) que com es pot observar en les fotografies del foli 80 volien evitar l'accés a la seva teulada i al callís per aquella banda. El Sr. C..... en va tenir coneixement en aquell moment i es va personar al lloc i finalment després de parlar amb el seu veí, va abandonar el lloc i la reixa es va col·locar tal i com es veu a les fotografies. En elles s'observa que fins i tot per arribar a impedir l'accés al callís, la reixa es recolza en la propietat del Sr. C..... i no consta que aquest exercís cap acció judicial per impedir-ho ni tan sols que trametés cap requeriment al seu veí Sr. S..... en tal sentit. Va consentir aquella actuació que sens dubte era a títol d'amo (va decidir tancar la seva propietat i ho va pagar exclusivament ell).

Pel que fa la reixa de l'extrem del callís que dóna a la carretera (llindar oest), hi ha discrepàncies entre les parts. La part agent principal, Sr. C....., diu que a l'any 2001 ell va col·locar una reixa més petita que l'actual (en denomina "reixa de recuperació"), però no hi cap prova que així ho acrediti. Per la seva banda, la família S..... manifesta que en els anys 1985-1990, (coincideixen amb les reformes fetes a l'hotel en aquells anys com a conseqüència de la permuta feta pel nou traçat de la carretera) van col·locar una reixa en aquell extrem del callís, la qual va ser substituïda per l'actual en 2012, reixa que ja reconeix el Sr. C..... va col·locar la vídua del Sr. S.....

Doncs bé, si en la col·locació de la reixa l'any 2009 per part del Sr. S..... amb coneixement del Sr. C..... aquest no va fer res en contra, constitueix un acte propi de reconeixement de la titularitat en favor del seu veí que ara no pot desconèixer. Resulta de lamentar que aquest debat no s'hagi pogut tenir en vida del Sr. S..... i que s'hagi suscitat amb posterioritat a la seva lamentada desaparició.

Finalment, examinarem la qüestió de les teulades. Així, el Tribunal d'instància dóna especial rellevància al fet que la coberta a dues aigües de la finca Casa yyyyy aboqui l'aigua de pluja al callís, a diferència de la coberta de l'hotel que recull per canalització les aigües i evita que caiguin al callís. Element aquest de lògica per l'antiguitat de la Casa yyyyy (1846, foli 77) respecte la finca veïna que com ja hem dit és de 1970 i que estava encarada, en la façana principal, al camí que després seria la carretera a xxxxxx. I de les fotografies aportades es constata que les canalitzacions d'aigua de pluja de la coberta de Casa xxxx no avoquen al callís directament, si no que es fan sortir a l'exterior, per la banda est del callís. No hi ha "degoteig" al callís.

En conclusió, la decisió del Hble. Tribunal de instància està plenament ajustada a una correcta i ben motivada valoració de la prova practicada i el recurs ha de ser desestimat i confirmada la sentència ara impugnada.

SETÈ. En resultar desestimat el recurs procedeix imposar les costes per ell generades 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 dels Srs. SC....., AA....., JCC i JMC contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 15 de febrer de 2016, que confirmem íntegrament.

Imposem el pagament de les costes causades en aquesta alçada a la part apel·lant.

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.-