

## **SENTÈNCIA**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 31 d'octubre del 2019

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA, que ho és del tribunal, i els magistrats Srs. Vincent ANIÈRE i Jaume TOR PORTA, ha adoptat la resolució següent:

### **ANTECEDENTS DE FET**

I.- En data 22-6-2018 la representació processal de les Sres. E i M O.P va formular demanda exercitant una acció reivindicatòria contra el Sr. J.D.C.R, sol·licitant que fos dictada Sentència ratificant la propietat de les demandants sobre les parts de terreny objecte del present procediment; reposant la propietat al seu estat original, havent de ser retirat l'aparell del defenent que ocupa la propietat; condemnant el demandat a enderrocar en un mes a partir de la fermesa de la Sentència i a les seves costes, la part de la seva construcció que envaeix la propietat de les actores sota el control d'un arquitecte o enginyer designats per la mateixa Batllia, retornant a les agents la seva propietat i el seu dret a no existir cap possessió del demandat, en l'estat en què es trobava abans de l'edificació de l'adversa. En el cas que la part defenent no executés les obres en el termini d'un mes des de la fermesa de la Sentència, sol·licitava que la Batllia ordenés l'execució forçosa de les dites obres d'enderroc, la restitució del terreny en l'estat anterior a les obres efectuades per la part defenent i la reposició del dret de propietat sense existència de cap possessió estranya, sota el control d'un arquitecte o enginyer designat per la mateixa Batllia, anant les costes d'aquests extrems a càrrec exclusiu de la part defenent. Finalment demanava que totes les costes derivades del present litigi fossin imposades a la part demandada.

II.- En data 6-7-2018, el Sr. J.D.C.R, s'aplanava a la demanda articulada de contrari, sol·licitant es dictés Sentència acollint les pretensions articulades per la part demandant excepció feta no obstant del pediment articulat en relació a les costes que interessava no li fossin imposades.

III.- Per escrit de 18-7-2018 la representació processal de les Sres. O.P insistia en que les costes processals fossin imposades a la part demandada.

IV.- L'Hble. Tribunal Unipersonal de Batlle va dictar Sentència en data 23-7-2018 i va decidir :

*“Que donant lloc a la demanda interposada per les Sres. E i M O.P, ha de:*

*a) ratificar la propietat de les Sres. E i M O.P sobre la parcel·la núm. 2 formant part de la Urbanització del Tt situada a la carretera de C de la parròquia de Sant Julià de Lòria*

*b) reposar la propietat al seu estat original, havent de ser retirat l'aparell del Sr. J.D.C.R que ocupa la propietat*

*c) condemnar el Sr. D C a enderrocar en un mes a partir de la fermesa de la Sentència i a les seves costes, la part de la seva construcció que envaeix la propietat de les Sres. O.P sota el control d'un arquitecte o enginyer designats per la mateixa Batllia, retornant a les Sres. O.P la seva propietat i el seu dret a no existir cap possessió del demandat, en l'estat en què es trobava abans de l'edificació de l'adversa, tot advertint el Sr. D.C que, cas que no executi les obres en el termini d'un mes des de la fermesa de la present decisió, es procedirà per via d'execució forçosa de les dites obres d'enderroc, la restitució del terreny en l'estat anterior a les obres efectuades pel Sr. D.C i la reposició del dret de propietat sense existència de cap possessió estranya, sota el control d'un arquitecte o enginyer designat per la mateixa Batllia, anant les costes d'aquests extrems a càrrec exclusiu de la part defenent.*

*d) sense fer especial condemna en costes a la part defenent, atès el seu aplanament a la demanda i l'absència de requeriment previ extrajudicial.”*

V.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal de les demandants i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions de data 2-11-2018, demana la seva revocació exclusivament en relació al pronunciament adoptat al respecte de les costes processals interessant que aquestes fossin imposades a la part demandada.

En data 17-12-2018, la representació processal del Sr. J.D.C.R presentava escrit de contesta a les conclusions demanant la confirmació de la Sentència de primera instància amb imposició a la contrapart de les costes de segona instància.

VI.- Per Aute de data 3-9-2019 es decidia no donar lloc a les pretensions probatòries aduïdes per les parts litigants en aquesta alçada.

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

## FONAMENTS DE DRET

I.- En el present procediment les Sres. E i M O.P articulaven una acció reivindicatòria subsegüent de la instal·lació per part del Sr. D.C d'un aparell de climatització en propietat de les primeres.

El demandat s'aplanava a la demanda. No obstant sostenia que en no haver mai estat requerit de manera extrajudicial en el sentit interessat abans d'iniciar-se el procediment no resultava procedent, en mèrits de la doctrina d'aquesta Sala, d'efectuar pronunciament en relació a les costes.

La Sentència dictada per la Sra. Batlle acull íntegrament les pretensions articulades en relació a l'acció reivindicatòria exercitada. Quant a les costes però, no efectua especial condemna en costes a la part demandada.

I és contra aquest pronunciament que s'alça la representació processal de les germanes Sres. O.P fonamentant-se en els següents motius de recurs.

II.- La part recurrent fonamenta la seva pretensió revocatòria argüint que concorrien elements en les actuacions que justificaven la condemna en costes de la part adversa. En primer lloc, l'adversa admetia haver mantingut converses amb les seves representades per a retirar l'element pertorbador de manera que el coneixement de la il·licitud del comportament de l'adversa resultava inqüestionable. D'altra part sostenia que s'havia transmès una carta per correu postal al demandat el dia 20 d'octubre del 2017 reclamant que es tragués l'aparell de climatització i que si aquesta carta no havia estat portada amb la demanda era per quan es pretenia incorporar-la en període de proves. En tot cas referia que aquesta carta havia estat annexada a l'escrit de 18 de juliol del 2018 posterior si bé admetia que per error no s'adjuntà el certificat de correus justificant la seva tramesa efectiva. Finalment considerava que la jurisprudència d'aquesta sala en l'àmbit examinat no resultava aplicable. Concretament referia que no existia cap obligació assumida en relació a la instal·lació de l'aparell de refrigeració de manera que l'exercici d'una acció reivindicatòria per fer fora el tercer

pertorbador es trobava justificada. Referia que cap obligació legal de conciliació prèvia existia i que en tot cas la demanda es trobava justificada pel propi comportament del demandant que feia cas omís a les seves justes reclamacions. Finalment referia que el comportament del Sr. D.C incorria en clara mala fe.

III.- És reiterada la doctrina d'aquesta Sala recollida entre altres en la Sentència de 31-01-2012 que en matèria d'aplanament, *"(···) no existeix en l'ordenament jurídic processal andorrà una norma processal que disciplini, en matèria de costes, les conseqüències de l'aplanament, a diferència del que succeeix en altres ordenaments jurídics veïns (cfr. Art. 395 LEC). Degut a això, la Sala ha establert una doctrina que determina quines són les conseqüències jurídiques de l'aplanament en relació a les costes processals. I, en aquesta òrbita d'idees, hem sostingut que l'aplanament no porta aparellada la imposició de les costes processals a la part defenent si no ha existit un requeriment extrajudicial previ. O en altres paraules, si la part agent, després d'haver requerit extrajudicialment a la part defenent per a la satisfacció del seu dret subjectiu o de les seves pretensions, s'ha vist obligat a impetrar l'auxili judicial, aleshores, la part defenent esdevé deutora de les costes processals. I hem afegit també que la càrrega d'acreditar que s'ha efectuat el requeriment extrajudicial correspon a la part agent. (TSJC-390/14)*

IV.- Realitzades les anteriors precisions, i endinsant-nos en l'examen dels motius de recurs articulats per la representació processal de les Sres. O.P.

El requeriment extrajudicial correspon a una declaració de voluntat unilateral i receptícia del creditor al deutor exigint-li determinada conducta o prestació. Malgrat la seva intervenció no es trobi supeditat a una concreta modalitat formal, serà qui pretengui prevaldre's de la seva existència qui en tindrà la càrrega probatòria. En el supòsit examinat, la part recurrent sosté que la representació processal del Sr. D.C en l'escrit pel qual introduïa el seu aplanament admetia l'existència de converses entre les parts per tal de treure l'aparell d'aerotèrmia de l'indret on es trobava instal·lat de manera que el demandat era perfectament coneixedor de l'afectació als drets de les demandants i de que les mateixes volien que l'esmentat aparell fos enretirat. No obstant, la representació processal del Sr. D.C, malgrat admetre l'existència de converses entre les parts, sosté que el compromís assolit pel mateix i acceptat per les actores consistia en que una volta s'haguessin escolat els mesos de fred a Andorra l'esmentat aparell seria retirat atès que el mateix subministrava aigua calenta i calefacció a diferents habitatges.

Sustenta també que havia incorporat a les actuacions en el seu escrit

de 18-7-2018 una còpia de la carta de requeriment previ articulat el dia 20-10-2017, admetent però que per error no hi havia annexat els justificants de la seva tramesa els que incorporava en aquesta alçada. No pot però oblidar-se que la prova documental (i el requeriment extrajudicial previ ho esdevé) ha de ser incorporada per la part demandant en el seu escrit rector (cfr. TSJC-364/07), de manera que com es destaca en la Decisió recorreguda, la seva aportació resultava extemporània amb el benentès que tampoc se'n justificava la tramesa al seu destinatari. En aquesta alçada la part ha pretès incorporar determinada documental amb la finalitat de demostrar que la carta indicada hauria estat enviada per correu certificat. Aquest procedir era rebutjat per la nostra anterior decisió de 3-9-2019. Amb la finalitat però de ser més extensos, recordarem que en atenció a la regla “pendente appellatione, nihil innovetur”, les parts en la segona instància del procés no poden sol·licitar la reforma de la sentència de primera instància invocant fets, proves o excepcions noves, sinó només per les mateixes adduïdes oportunament en la primera instància del procés, en els límits de la pretensió impugnatòria. I, correlativament, no pot el Tribunal “ad quem” conèixer i resoldre qüestions o problemes diferents dels plantejats en la primera instància, o fets nous introduïts extemporàniament en el procés, ja que al Tribunal de segona instància se li ha de proposar la mateixa “res iudicanda” sobre la qual ha jutjat el jutge “a quo”.

Quant al darrer argument revocatori que s'avança, es sustenta que l'ordenament andorrà no preveia el requisit de la conciliació prèvia que pugui afectar els pronunciaments en costes de manera que en veure's complides les seves representades a instar un procediment judicial la condemna en costes resultava procedent. No obstant, la doctrina d'aquesta Sala en l'àmbit de les costes en matèria d'aplanament suposa en definitiva valorar el comportament del demandat: en cas que la demanda judicial vagi precedida d'un requeriment extrajudicial de compliment i que el mateix hi hagi fet cas omís obligant el creditor a recórrer a l'auxili judicial per a obtenir satisfacció als seus legítims interessos, el seu comportament esdevé de mala fe i justifica que les costes li siguin imposades. En canvi, quant l'aplanament intervé sense que concorri un requeriment extrajudicial previ, aquesta Sala ha valorat l'actuació del defenent, en el sentit de no considerar-la de mala fe, i en aquesta eventualitat ens hem decantat per no efectuar pronunciament en costes a la part que s'ha aplanat a la demanda (Sentència de 30-11-2010, TSJC-276/10).

Per tot l'exposat, el recurs d'apel·lació introduït per la part recurrent ha de ser rebutjat i la Sentència de 23-7-2018 ha de ser íntegrament confirmada.

V.- 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 Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

## DECIDEIX

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de les Sres. E i M O.P contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle en data 23-7-2018, que confirmem íntegrament.

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

Aquesta resolució és ferma i executiva.

Així per aquesta nostra resolució, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-