

SENTÈNCIA de 26 de febrer de 2003

**Prohibició d'edificar en terreny que separa finques
confrontants: inclou la prohibició de construir una escala
d'incendis fixada a terra i que limita la superfície que ha
de restar lliure.- Càrrega de la prova**

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

I.- La Sra. Concepció R.C. va presentar davant de l'Honorable Batllia, demanda contra el Sr. Oscar R.R. en enderrocament de l'escala d'incendis situada al callis ubicat entre l'hostal VALIRA i l'hotel GALERIES CASINO.

II.- En base de la seva reclamació, la Sra. Concepció R.C. va esposar: que és propietària de l'edifici conegut per Hotel GALERIES CASINO, essent l'immoble col.lindant conegut per Hostal VALIRA, propietat del Sr. Oscar R.R., existint entre els dos immobles un passatge particular separador de les dues propietats; que en el seu dia la propietat de l'Hostal VALIRA va construir una escala exterior pel seu immoble, envaint el callis sense guardar la deguda distància amb l'Hotel GALERIES CASINO i, a més a més, manifestament perillosa per la seguretat del mateix edifici; que dita escala, ultra la seva perillositat és totalment il·legal com es desprèn de l'escriptura pública de data 30 de novembre de 1942.

III.- El Sr. Oscar R.R. es va oposar a la demanda de la part agent, contestant: que l'escala d'incendis de l'Hotel VALIRA no vulnera cap norma legal ni consuetudinària vigent al Principat; que el punt que cal tenir en compte per calcular la legalitat de l'escala, no és el voladís de la teulada de l'Hotel CASINO, sinó la paret de l'immoble; que és d'aplicació en el present cas, no les Ordinacions 33, 53 i 58 de Sanctacilia, sinó l'Ordinació 2a que reclama respectar la distància de 4 pams de destre entre dues edificacions veïnes.

IV.- Per sentència de data 4 de setembre del 2002, l'Honorable Tribunal de Batlles, Secció civil, estimant en part la demanda de la part agent, va condemnar el Sr. Oscar R.R. a enderrocar l'escala d'incendis de l'Hotel VALIRA, en tot el que aquesta excedeix de la línia de construcció marcada per la paret posterior de l'Hotel VALIRA, a excepció que s'arribés a un acord amb l'agent per a mantenir la mateixa, d'acord amb el conveni signat per ambdues parts el 30 de novembre de 1942, sense especial imposició de costes.

V.- Contra aquesta resolució, ambdues parts han interposat recurs d'apel·lació.

VI.- La Sra. Concepció R.C. manifesta: que l'escala en qüestió ha d'ésser retirada deixant lliure el callis de tota construcció i/o instal·lació, tal com obliga el conveni de l'any 1942 que no fou alterat per cap acord posterior; que les afirmacions de la part demandada, segons les quals, 1) gaudia de les autoritzacions administratives pertinents quan es van realitzar les obres relatives a l'escala, 2) gaudia de autorització de la Sra. Concepció R.C. per construir l'escala, 3) l'escala no infringeix cap pacte ni cap norma, no tan sol s'han adverat totalment falses, sinó que s'ha acreditat tot el contrari.

VII.- El Sr. Oscar R.R. argumenta: que l'escala ha estat col·locada en aplicació de la normativa vigent en la matèria i a vista i ciència de l'adversa amb la qual es va arribar a un acord exprés i ferm encara que sigui verbal; que tractant-se d'una simple estructura metàl·lica cargolada a la paret de l'Hotel, s'ha d'entendre que l'escala d'incendis no constitueix en absolut un element edificat o d'edificació al qual es refereix l'escriptura de permuta de 1942.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Jean Louis Vuillemin.

FONAMENTS DE DRET

I.- Queda acreditat en autes, que en separació de l'Hotel Galeries Casino, propietat de la Sra. Concepció R.C. i de l'Hostal Valira, propietat del Sr. Oscar R.R., existeix un callis en el qual el Sr. Oscar R.R. va fer construir una escala d'incendis col·locada en la paret de l'Hotel Valira. La situació dels immobles de referència està regulada per l'escriptura pública de permuta núm. 95 del dia 30 de novembre de 1942, firmada entre els llavors propietaris, la qual estipula en els pactes primer i segon,

que "la Cultura Andorrana SA podrà edificar el terreny a ella cedit, des de la cantonada actual de l'edifici anomenat Casino d'Andorra, fins a la paret trassera de l'actual edifici de la Cultura Andorrana SA anomenat Termes i Banys, o sigui en una llargada de 11 metres 50 centímetres, i els restants metres encara que queden propietat de la Cultura Andorrana SA, aquesta no podrà edificar-los sense autorització d'Amadeu ROSSELL o dels seus"; "L'edificació a construir par la Cultura Andorrana SA en el terreny abans dit, no podrà excedir d'una alçada superior al pla o nivell del primer pis de l'edifici anomenat Hotel Valira, o sigui a l'igual del que s'anomena Termes i Banys...".

II.- Com s'ha exposat més amunt, el Sr. Oscar R.R. sosté que no ha vulnerat el que fou convingut en l'escriptura pública de 1942, atès que l'escala d'incendis no constitueix una edificació, i doncs no es necessitava cap autorització per construir-la o bé que calia una autorització i la mateixa fou atorgada per l'adversa. No es pot compartir el subtil distintiu de vocabulari que fa la part demandada sobre el tema de l'edificació. A la lectura de l'escriptura pública de 1942, és fefaent que els que l'han firmat han volgut deixar lliure el callis, de tota obra, que sigui d'edificació o de construcció, que en restringeixi l'ús. Per edificació s'ha doncs d'entendre, d'acord amb la voluntat de les parts, tota obra construïda o edificada sobre el terreny, fixada definitivament a la terra, que ocupa o limita la superfície deixada lliure de tota possessió. Per tant s'ha de considerar que la construcció d'una estructura metàl·lica, a usatge d'escala d'incendis, de dimensió important, encastrada en la terra de manera definitiva, constitueix una construcció al sentit de l'escriptura pública de 1942 i doncs requeria per la seva realització, l'autorització de la Sra. Concepció R.C.

III.- No existeix cap autorització escrita de la part demandant, encara que el Sr. Oscar R.R. afirmi que la part adversa va donar-li aquesta autorització. Pertoca a la part que al·lega provar la certesa de les seves afirmacions, a més a més, no es pot demanar a la Sra. Concepció R.C. de provar el fet negatiu que no ha donat cap autorització, prova materialment impossible a establir, com totes les proves negatives.

IV.- Resulta dels documents obrant en autes, que si que hi ha hagut converses entre les parts per tal d'arribar a un acord sobre l'edificació de l'escala, però no consta cap prova suficientment significativa que aquest acord s'hagi veritablement concretitzat. En efecte de les cartes enviades als serveis administratius o rebudes dels

mateixos, no se'n desprèn de manera clara que l'autorització de la Sra. Concepció R.C. fou efectivament donada al Sr. Oscar R.R. per realitzar les obres de construcció de l'escala litigiosa; a més a més no consta tampoc en autes cap autorització administrativa de construcció de l'escala, encara que queda acreditat que la mateixa fou edificada per complir els requisits de seguretat que s'imposaven a conseqüència d'obres de reformes de l'Hotel Valira.

IV.- Per tant, força és de constatar que l'escala d'incendis fou construïda, sense autorització administrativa, en el callis existent entre les propietats de les parts i en vulneració de la prohibició d'edificació establerta per l'escriptura pública de 1942, sense que el Sr. Oscar R.R. pugui aportar la prova que per aquesta construcció va tenir l'acord de la Sra. Concepció R.C., com li obligava el conveni de 1942. S'ha doncs de condemnar la part defenent a enderrocar l'escala d'incendis litigiosa.

V.- L'estimació del recurs de la Sra. Concepció R.C. i la desestimació del recurs del Sr. Oscar R.R. imposa de posar les costes judicials de segona instància al Sr. Oscar R.R.

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 el recurs de la Sra. Concepció R.C.; **desestimar** el recurs del Sr. Oscar R.R.; **reformat** la sentència de l'Honorable Tribunal de Batlles de data 4 de setembre del 2002, en el sentit de condemnar el Sr. Oscar R.R. a enderrocar l'escala d'incendis situada al callis ubicat entre l'Hostal Valira i l'Hotel Galeries Casino; així com a **pagar** les costes judicials de segona instància.

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.-