

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, 30 de març de 2007.

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 10 de març del 2005 la representació processal de la Comunitat de Propietaris dels X.S.A. va formular interdicte *quod vi aut clam* contra les esposos Josep M.P. i Fermina A.A. sol·licitant que es condemnés als demandats a remoure les jardineres i tots quants altres elements obstaculitzessin i/o tanquessin la terrassa comunitària dels immobles, de manera que aquesta tornés a quedar totalment oberta als copropietaris i la resposta a l'estat inicial de la mateixa o, subsidiàriament, que es facultés a la seva manant a realitzar la retirada i la resposta a costes dels demandats en el cas que aquests no ho haguessin fet en un temps prudencial, així com que se'ls condemnés al pagament de les costes judicials.

II.- La representació processal dels senyors Josep M.P. i Fermina A.A. va contestar la demanda en data 7 d'abril del 2005 formulant excepció peremptòria d'incompetència de jurisdicció, ja que entenia que segons el Reglament de la Comunitat de Propietaris calia haver instat un judici d'amical composició per resoldre el litigi, d'inadequació del procediment, ja que considerava que el procediment que s'hauria d'haver seguit era

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

l'especial regulat per la Llei de Propietat Horitzontal, i de manca de legitimació activa, atès que no s'havia aportat a les actuacions la certificació de l'acord adoptat per la Junta de Propietaris per tal d'iniciar la via judicial. Subsidiàriament, sol·licitava que es desestimés la demanda en tots els seus extrems, ja que la demandant no havia acreditat que la terrassa dels xalets fos comunitària.

III.- En data 14 d'abril del 2005 la representació processal de la Comunitat de Propietaris dels X..S.A. va contestar l'escrit en el qual es plantejaven les excepcions d'incompetència de jurisdicció, inadequació del procediment i manca de legitimació activa, oposant-se a les mateixes.

IV.- L'Hble. Batlle va dictar Sentència en data 7 de setembre del 2005 estimant la demanda formulada per la Comunitat de Propietaris dels X.S.A. contra els Srs. Josep M.P. i Fermina A.A., desestimant totes les excepcions interposades pels defenents, ordenant als demandats de remoure les jardineres i tots quants altres elements obstaculitzessin i/o tanquessin la terrassa comunitària, condemnant als demandats al pagament de les costes judicials de la Comunitat.

V.- Contra la Sentència d'instància presenta recurs d'apel·lació la representació processal dels Srs. Josep M.P. i Fermina A.A. i, pels arguments recollits en les seves conclusions, sol·licita la seva revocació en el sentit d'estimar les excepcions plantejades i, subsidiàriament, desestimant íntegrament la demanda, tot imposant a l'adversa les costes judicials.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- Com a primer motiu del recurs reitera la recurrent la procedència d'estimar l'excepció de incompetència de jurisdicció, ja que, en virtut del que disposa l'article 33 del Reglament de la Comunitat, calia, segons el seu parer, sotmetre el litigi a "judici

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

d'amical composició", perquè l'acció interdictal interposada vulnera els articles 5è i 35è del Reglament de la Comunitat.

És cert que l'article 33 del Reglament de la Comunitat de Propietaris dels X.S.A. disposa que "Quan els acords de l'Assemblea resultessin contraris als preceptes d'aquest Reglament, u greument perjudicials als interessos de la comunitat, u signifiqui'n abús de dret, es podrà recórrer contra ells davant del jutge de pau en judici d'amical composició". És igualment cert que, vist que els propietaris no es posaven d'acord sobre l'ús privatiu o comunitari de la terrassa dels immobles, es va acordar en l'Assemblea de 18 d'octubre del 2003 autoritzar al President i Secretari de la Comunitat per a contractar els serveis d'Advocats i Procuradors, atorgar poders per a plets i en general dirigir les actuacions fins el bon fi de les mateixes. Els recurrents entenen que aquest acord de l'Assemblea vulnera els articles 5è i 35è dels Estatuts de la Comunitat, precisió que és cert que s'introdueix en aquest recurs per primera vegada, i que per tant calia recórrer a un judici d'amical composició i no a la jurisdicció civil. No obstant, el primer apartat de l'article 33 del Reglament menciona que en els supòsits que hem citat "es podrà recórrer contra ells davant el jutge de pau en judici d'amical composició", raó per la què s'ha d'entendre que aquest recurs era una possibilitat a la què es podia acollir o no l'Assemblea, però no que estigués obligada a fer-ho i d'altra banda l'article 32 del mateix Reglament disposa que els propietaris es sotmeten a la jurisdicció dels Tribunals i Jutjats del Principat d'Andorra.

Cal tenir en compte a més que l'acord de l'Assemblea no es pot considerar contrari al Reglament de la Comunitat, ja que el que es decideix és posar en mans dels Tribunals el litigi que confronta als copropietaris, decisió completament legítima, i en cap cas contrària als interessos d'aquesta que precisament defensa, ni es pot parlar d'un abús de dret en quan l'interès de la Comunitat en recuperar l'ús comunitari d'una terrassa s'ha de considerar justificat i en tot cas usar dels mitjans que l'ordenament posa a la disposició de les persones per defensar els seus interessos no és abusar del dret.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

D'altra banda, la segona part de l'article 33 del Reglament, que sembla imposar el sistema d'amical composició com a tràmit previ a qualsevol reclamació judicial, es refereix a les qüestions que es susciten en la seva aplicació i en el present procediment el que es discuteix no és l'aplicació de la norma que regeix la Comunitat, sinó si aquesta tenia o no la possessió de la terrassa de l'immoble i si havia estat privada d'ella pels demandats i en cap cas la propietat, o la consideració com a privatiu o comunitari d'un determinat espai. Per últim, cal destacar en el mateix sentit que l'Hble. Batlle que no existeix al Principat l'anomenat "jutge de pau" raó per la què en tot cas no es podria donar compliment a aquesta disposició i caldria recórrer als Tribunals ordinaris.

II.- La recurrent al·lega en segon lloc la inadequació del procediment emprat, ja que, segons el seu parer, calia haver tramitat el litigi d'acord amb el que disposa l'article 9 de la Llei de Propietat Horitzontal, ja que en tot cas els demandats haurien portat a terme una activitat no permesa pels Estatuts. No obstant, el que es discuteix, i es pot decidir, en les presents actuacions és una qüestió possessòria que s'ha de resoldre dins un procediment interdictal de recobrar la possessió. Per aquesta raó, l'únic que podia al·legar la recurrent era que la demandant manifesta exercitar l'interdicte quod vi aut clam quan el que en realitat exercita és el de recobrar la possessió, ja que l'interdicte quod vi aut clam té com a finalitat que es desfaci una obra assentada al sòl (Digest 39,1,1-12), obra que no existeix quan el que es fa és col·locar unes jardineres per tancar una terrassa. No obstant, en un i altre cas és el procediment emprat és el mateix i els Tribunals poden aplicar les normes adients en virtut del principi iura novit curia malgrat el nom amb el que es designi a l'acció exercitada no sigui el correcte.

III.- Pel que fa a l'excepció de manca de legitimació activa, cal desestimar igualment els arguments dels recurrent, ja que, malgrat les declaracions dels copropietaris que han comparegut en el procediment com testimonis, a l'Acta de l'Assemblea Ordinària de la Comunitat de 18 d'octubre del 2003 es posa de relleu que l'acord que es va prendre era el de presentar una demanda judicial per dirimir la qüestió de

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

la possessió sobre la terrassa dels immobles. Així aquesta decisió es pren "davant de les actuacions abusives del propietari Sr. Edgar F. i de qualsevol eventual altre copropietari que vulgui actuar o actuï", i té com objecte que "s'autoritzi i mandati al President i Secretari de la Comunitat indistintament per a què contractin els serveis d'Advocats i Procuradors, atorguin poder per a plets i, en general, dirigeixin les actuacions fins al bon fi de les mateixes, és a dir per fer valer els dret de la Comunitat" acord no es pot interpretar en cap altre sentit que en el de autoritzar al President de la Comunitat per tal que pogués acudir a la via judicial per resoldre el litigi. Tenint en compte a més que aquest acord es va aprovar per 11 vots a favor, dos en contra i 5 absents, l'acord es va reiterar en l'Assemblea la de 9 d'octubre del 2004 i mai va ser impugnat pels ara recurrents.

IV.- En quan al fons de la qüestió, cal recordar que el procediment interdictal sols permet entaular un debat sobre la possessió de les terrasses objecte de litigi, sent estranya al mateix tota qüestió sobre el caràcter comunitari o privatiu del citat espai. Tenint en compte aquest límit, cal destacar que consten a les actuacions suficients elements per acreditar que la possessió de la terrassa la tenia la Comunitat des de l'any 1967 fins que va ser desposseïda d'una part de la mateixa pels recurrents. Així el Sr. Josep Maria M. en la confessió en judici reconeix que quan va adquirir el xalet la terrassa general es trobava oberta (foli 574 en relació al 394) i el mateix reconeix la Sra. Fermina A. (foli 575 en relació al 394). El Sr. Edgard F. copropietari que ha tancat igualment part de la terrassa general, admet que aquesta sempre havia estat oberta i que qualsevol veí tenia accés a tota ella sense cap restricció, i que, malgrat afirma que ell havia suportat despeses de reparació d'aquest espai, ni diu quines, ni si van ser totes (foli 581 en relació al 393). En el mateix sentit, la Sra. Anna Maria S.P. ocupant del xalet numero cinc, afirma que la terrassa era de lliure circulació per tots els veïns i que les despeses les pagava la Comunitat (foli 584 en relació al 393) i el mateix afirma la Sra. Maria R.C. (foli 588 en relació al 393). Fins i tot el mateix recurrent reconeix que havia permès la lliure circulació dels copropietaris com un acte de tolerància, però no es pot entendre com a tolerància permetre l'ús i

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

la circulació per la terrassa per part de qualsevol copropietari durant 36 anys, ja que en cap cas era limitat, perquè no s'ha acreditat que existís cap tipus de restricció, ni transitori, atesa la seva durada, ni innocu, ja que és evident que el pas de persones resta intimitat als propietaris dels xalets que tenen accés directe a la terrassa.

D'altra banda, la mateixa recurrent reconeix que ha tancat una part de la terrassa citada, impeding per tant l'accés a ella dels altres copropietaris, raó per la què s'ha d'entendre que ha portat a terme un acte que priva a la Comunitat de la possessió de la què gaudia, havent-ho fet amb clara oposició de la mateixa, com es posa de relleu a les actes de les Assemblees de la Comunitat.

Per aquest motiu entenem que es donaven tots els requisits per estimar la demanda interdictal i que, per tant, ara es procedent la seva confirmació.

V.- En desestimar-se el recurs procedeix imposar les costes del mateix als recurrents en virtut del 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 dels Srs. Josep M.P. i Fermina A.A. contra la Sentència dictada per l'Hble. Batlle en data 7 de setembre del 2006 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.-