

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 27 de setembre del 2019

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del magistrat Sr. Vincent ANIÈRE, i els magistrats Srs. Carles CRUZ MORATONES i Jaume TOR PORTA, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- El dia 13-3-2018, la representació processal de la Sra. E.R.D formulava demanda pel procediment ordinari contra la Sra. R.C.G a través de la qual interessava es dictés Sentència ordenant la retirada de la porta metàl·lica instal·lada il·legítimament i sense permís per la darrera entre l'antiga Casa B i la façana de l'edifici situat al Cap del Carrer x d'Andorra la Vella.

II.- El 3-4-2018, la representació processal de la Sra. R.C.G, contestava la demanda articulada de contrari, articulant sengles excepcions peremptòries d'inadequació de procediment, de defecte legal en la formulació de la demanda, de manca de legitimació activa, de prescripció de l'acció i en quant al fons s'oposava a les pretensions de la part demandant, tot i sol·licitant es dictés Sentència desestimant en tots els seus termes la demanda, condemnant la part agent al pagament de les costes processals ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procuradora.

Per altressí dic, interessava que les excepcions que havia interposat també fossin estimades.

III.- Els dies 8-5-2018 i 29-5-2018 les parts litigants replicaven i duplicaven reproduint les seves pretensions inicials.

IV.- Practicats els mitjans de prova declarats pertinents i evacuats els escrits de conclusions, en data 10-1-2019, l'Hble. Tribunal de Batlles dictava Sentència amb la següent part decisòria:

“DECIDEIX: Estimar la demanda presentada per la representació processal de la Sra. E.R.D contra la Sra. R.C.G. i ordenar que la part defenent retiri la porta metàl·lica i refaci el mur preexistent entre Casa B, situada al cap del carrer núm. X i la Casa situada al Cap del Carrer núm. XX, d'Andorra la Vella, fent imposició a la part defenent de les costes judicials ocasionades, inclosos els honoraris d'advocada i de procuradora”.

VI.- La representació processal de la Sra. C.G. formula recurs d'apel·lació contra aquesta Sentència, i per escrit de conclusions de data 15-4-2019, sol·licita es dicti Sentència revocant la d'instància tot i desestimant íntegrament la demanda i imposant a la Sra. R el pagament de les costes ocasionades en primera i segona instància, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

VII.- La representació processal de la Sra. R.D presentava escrit de contesta a les conclusions demanant la confirmació de la Sentència de primera instància.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- La representació processal de la Sra. E.R.D formulava una demanda interdictal, en la modalitat “quod vi aut clam”, contra la Sra. R.C.G a través de la qual interessava que s'ordenés la retirada de la porta metàl·lica instal·lada per compte d'aquesta darrera en el callis existent entre Casa B (C/ Cap del Carrer núm. X) i l'edifici situat al C/ Cap del Carrer núm. X d'Andorra la Vella.

La Sentència dictada pel Tribunal de Batlles acull íntegrament aquesta pretensió, ordenant a la Sra. C retirar la porta metàl·lica existent i alhora la refacció del mur preexistent entre Cal B i la casa situada al cap del Carrer X d'Andorra la Vella, fent imposició a la part defenent de les costes ocasionades.

I és contra aquesta darrera decisió que s'alça la part recurrent afirmant que en la mateixa no s'havia efectuat una correcta valoració de la prova practicada, amb fonament als greuges que s'exposen en l'apartat següent.

II.- El primer motiu del recurs intervé en relació al refús de l'excepció d'inadequació de procediment que havia estat interposada. Insistia que la Sra. R havia iniciat un procediment ordinari en que articulava una acció interdictal. No obstant, segons l'art. 86 de la Llei Transitòria de Procediments Judicials, el procediment escaient esdevenia l'abreujat, tractant-se aquesta d'una disposició processal d'ordre públic. Referia que la Sentència recorreguda considerava que aquest procedir no havia ocasionat cap indefensió a la part demandada però considerava que no es tractava "stricto sensus" de valorar si havia patit o no indefensió doncs del que es tractava era d'aplicar i respectar la normativa aplicable, especialment quan, el procediment abreujat interdictal era un procediment especial, que preveia determinades actuacions que no tenien cabuda en un procediment ordinari. Referia així que es preveia la possibilitat de celebrar una inspecció ocular dels llocs de manera prèvia al tràmit de contestació a la demanda i que aquest tràmit no es trobava previst en el procediment ordinari. En suport a aquesta al·legació invocava la Sentència de la Sala TSJC-188/2014 que al seu criteri recolzava la bondat de l'excepció que plantejava.

En segon lloc, insistia en l'excepció de defecte legal en la formulació de la demanda, referint que la demanda estava articulada de manera fosca, incorrecta i imprecisa i li impedia conèixer exactament quines eren les pretensions que exercitava. Exposava que la Sra. R en cap moment sostenia que la porta de referència hagués estat instal·lada per la recurrent, i que en cap moment interessava la condemna de ningú ni tant sols d'aquella persona que hauria instal·lat la porta de constant referència i molt menys de la Sra. C, de tal manera que en mèrits del principi dispositiu era evident que aquesta darrera no podia ser condemnada.

En tercer terme considerava que l'excepció de prescripció de l'acció interposada havia de prosperar. En aquest sentit afirma que segons el Digest 43, 16, pr. les accions interdictals prescriuen en el termini d'un any, el qual havia transcorregut amb escreix entre el moment en que la porta havia estat instal·lada (finals del 2016) i el moment en que l'acció va ser interposada (febrer del 2018).

En quart lloc considerava que concorria una clara incongruència ultra pètit a la Sentència recorreguda a partir del moment en que concedia més del que li havia estat demanat atès que mai la Sra. R havia demanat la refacció del mur preexistent com la Sentència concedia.

Quant al fons, avançava que la Sentència incorria en un error flagrant

en la valoració de la prova; que l'existència del callís no podia ser obviada pel Tribunal de la mateixa manera que tampoc es podia obviar que la seva representada tenia un dret de pas; que Casa B mai havia confrontat directament amb Casa E sinó que ho feia amb el callís esmentat i que en definitiva ara la demanda pretenia arrabassar-los l'accés a aquest element. Referia que Casa B no gaudia de cap mena de dret en relació al callís i que això s'extreia de la pròpia acta d'inspecció ocular i que en tot cas fins el moment en que la demandant havia reformat la casa familiar sempre la recurrent havia disposat d'un pas per dit indret. En definitiva considerava que Casa B havia de respectar el pas d'accés al callís i que l'enderroc de la portella que prèviament existia va ser realitzat per la contrapart durant les obres de Casa B, amb el benentès que la mateixa s'havia sempre compromès a restituir-la, sense però haver-ho fet quan les obres es varen acabar. Sostenia que qui havia actuat amb clandestinitat havia estat la part demandant que no tant sols havia enderrocat l'accés al callís sinó que endemés havia bastit una paret que impedia el pas pel mateix sense dret ni raó.

En un altre ordre d'idees es posa de relleu que la Sentència es fonamentava en el resultat de la testifical practicada pel Sr. B.R. quan el mateix sosté que només havia permès instal·lar una petita trapa per tal d'accedir al dipòsit de gasoil de casa propietat de la recurrent, no obstant aquest argument topava amb que cap autorització d'aquesta persona requeria atès que gaudia de títol que li estalviava d'haver d'obtenir autoritzacions del mateix, remetent-se amb aquesta finalitat a les previsions del contracte de compravenda i permuta de 1955 i documental annexada. Sostenia que les obres d'enderroc de Casa B havien malmès l'accés i el callís, de manera que l'abril del 2016, la recurrent havia encomanat i pagat unes obres de restabliment de la situació anterior, les que s'efectuaren a ciència i paciència de la contrapart que fins i tot va manifestar que ja es posarien d'acord per pagar-les. Referia que després de contactar la comunitat de propietaris de casa G (abans Casa E) per raó de la problemàtica sorgida amb el callís, la junta d'aquesta adoptava un acord el 29-11-2016 pel qual autoritzaven la Sra. C per a dur a terme les gestions i actuacions que es consideressin escaients amb la finalitat de restablir l'accés al callís de Casa E i T des de la placeta situada davant de Casa E, el que confirma endemés que l'antiga Casa B no arribava fins la façana de la casa següent com ho pretenia la demandant. En aquest context, la Sra. C va procedir a restablir l'accés al callís des de la placeta el mes de desembre de 2016 mitjançant uns treballs que li varen ser facturats el 30 del mateix mes, però en cap cas varen intervenir el mes d'agost del 2017 com subreptíciament es declara en la Sentència. Finalment destacava que la Sentència tampoc recollia la tatxa del testimoni que s'efectuava al respecte del Sr. R, pare de la demandant, havent-se fonamentat

la Sentència dictada sobre les seves indicacions amb clara parcialitat.

III.- Quant al primer motiu del recurs, aquesta Sala ha pogut establir una doctrina reiterada en mèrits de la qual, la inadequació del procediment no haurà de ser declarada sempre que pugui concórrer una manca d'adequació entre el procediment iniciat per la part i aquell que havia de seguir-se en atenció a la concreta tutela reclamada, sinó únicament quan la mateixa no permeti atorgar a les parts la tutela judicial efectiva escaient sense menystenir les seves garanties processals. En efecte, el procediment no pot ser concebut en termes absoluts doncs encara que les normes que el regulin puguin ser d'ordre públic, el dret a la tutela judicial efectiva resulta cabdal i prioritari. Així, la inadequació del procediment només podrà ser declarada, fins i tot d'ofici, quan l'error en la selecció del procediment per la part incideixi en la competència objectiva o funcional de l'òrgan jurisdiccional, o quan, pel seu caràcter més restrictiu (sigui per raó del seu caràcter sumari o per raó d'especialitat) suposi per a les parts un menyscapte en relació a les garanties incloses en el procés a través del qual la tutela reclamada s'havia de ventilar, extrem aquest que haurà de ser verificat al cas per cas a través de la corresponent activitat comparativa.

No pot ser objecte de discussió en aquestes alçades que la representació processal de la Sra. R interposava una acció interdictal pel procediment ordinari, quan en mèrits de l'art. 86 de la LTPJ, aquest tipus d'accions han de substanciar-se pel procediment abreuja. No obstant, tampoc podem obviar que el procediment ordinari, és aquell que ofereix majors garanties als litigants com sia que preveu unes fases de rèplica i de dúplica de que el procediment abreuja no disposa de manera que en l'absolut la representació processal de la part recurrent no pot sostenir que el seu dret a la defensa s'hauria vist compromès en el concret supòsit examinat.

És cert que en la Sentència de 27-11-2014 (TSJC-188/2014) a que la part recurrent es remet, vàrem poder matisar la jurisprudència que veníem establint amb criteri general, disposant que *“la inadequació del procediment ha de ser acollida si en el procediment especial es contemplen, com aquí s'esdevé, previsions processals (cfr. la consignació per a enervar) que no troben la seva cabuda en el procediment ordinari”*. El supòsit examinat però resulta divers. En efecte, aquí la representació processal de la Sra. R no interposava un interdicte d'obra nova, tractant-se de l'únic que des d'una perspectiva processal estricta ofereix particularitats en relació al procediment ordinari (es preveu la pràctica d'una inspecció ocular preliminar i obligatòria), els restants interdictes possessoris mantenen una estructura processal clàssica i no disposen de cap especificitat autònoma i diversa d'aquelles que

es contemplen en el procediment ordinari.

En aquesta eventualitat, el triomf de l'excepció d'inadequació de procediment que la part recurrent interposava suposaria una trava exacerbadada i no justificada al dret a la tutela judicial efectiva i per tant va ser rebutjada de manera encertada pel Tribunal de Batlles.

El primer motiu del recurs ha per tant de ser rebutjat.

IV.- En relació a l'excepció en el defecte en la formulació de la demanda, tampoc els motius que la part recurrent introdueix en aquesta alçada podran ser admesos.

En efecte, el triomf de l'excepció de defecte legal en el mode de proposar la demanda requereix que l'escrit rector del demandant presenti uns defectes formals o de postulació greus doncs a l'hora d'interpretar i aplicar les regles relatives als requisits processals, els Tribunals estan obligats a fer-ho de manera restrictiva, en el sentit més procliu a la efectivitat del dret a la tutela judicial efectiva (art. 10 de la Constitució), evitant per això recórrer a un formalisme exacerbat que suposi un obstacle insuperable al coneixement del fons del procés. Així, fins i tot quan la formulació del petitum de la demanda pugui ser tècnicament defectuosa, no podrà considerar-se que la mateixa incorri en un defecte legal en el mode de proposar-la, quan dels fets que es relacionen s'inferixi sense lloc a cap mena de dubtes la concreta tutela que es demana als òrgans judicials.

En aquest sentit compartim les valoracions realitzades pel Tribunal de Batlles doncs a partir del moment en que la Sra. C ha estat la única litigant cridada a judici, la retirada de la porta metàl·lica que s'incloïa en la pètica de la demanda sols la podia afectar amb ella, sense que per la mateixa raó pugui apreciar-se cap irregularitat des de la perspectiva del principi dispositiu com la part també menciona.

V.- Solució diferent s'imposa quant a l'excepció de prescripció de l'acció interposada.

En efecte, aquesta Sala va tenir l'oportunitat de recordar en la Sentència de 27-10-2011 (TSJC-44/11) que el Digest 43,16, pr. preveu el termini d'un any per a l'exercici de les accions interdictals i que el mateix és un termini de prescripció extintiva, no de caducitat, de manera que la seva apreciació es troba supeditada a *"l'adequada i temporània al·legació de l'excepció de prescripció"*.

En el concret supòsit examinat, la controvèrsia es planteja en relació al “dies a quo” iniciador del còmput del termini de la prescripció doncs, la part recurrent sustenta que aquest s’ha de situar a finals del mes de desembre del 2016 en que hauria instal·lat la porta metàl·lica quina retirada la Sra. R interessa a través de la seva demanda, i la Sentència considera que aquest s’ha de situar en el moment en què la mencionada podia tenir coneixement directe de la instal·lació de l’element indicat, extrem aquest que havia de situar-se en el moment en que es va treure l’estructura de fusta que la superposava i que impedia poder-la apreciar.

Per a resoldre aquest extrem no pot obviar-se que la tutela sumària pretesa en el marc d’un interdicte possessori es ceneix a la possessió en tant que realitat fàctica, i en aquest context, la jurisprudència d’aquesta Sala es constant alhora d’afirmar que el còmput del termini s’ha d’iniciar en el moment en que intervé la lesió a la possessió (cfr. Sentència de 19-11-1998 recull1001 que al seu tomb es remet a la Sentència del Tribunal Superior de la Mitra de 29-2-1988). En efecte, el que és evident en el supòsit examinat és que d’ençà el moment en què en el callís existent entre les propietats dels avui litigants, s’instal·lava per compte de la Sra. C la porta metàl·lica, la Sra. R no l’ha pogut utilitzar i en conseqüència no ha pogut ostentar la possessió en el mateix.

Quant a la instal·lació de la porta metàl·lica constantment al·ludida, obra en autes la factura de 29-12-2016 (folis 91 i 92) en la qual ja es fa referència, entre altres, al “subministre i col·locació de porta per accés a la cuba de gasoil”, havent de presumir-se que quan aquesta intervenia la porta ja estava instal·lada. En tot cas, res en les actuacions permet considerar que la seva instal·lació resultés posterior. Tampoc podem admetre les indicacions que realitza el Tribunal de Batlles per tal de qüestionar la data segons els quals, la factura emesa no hauria estat satisfeta fins el mes de maig del 2017. En efecte, el pagament a que es refereix va ser realitzat pels propietaris dels immobles col·lindants a la pròpia Sra. C (segons s’extreu del rebut adjuntat es tracta de les Sres. N V i R S) en rescabament parcial del cost dels treballs inicialment assumits per la mateixa. Pel que es refereix a les constatacions realitzades pel Notari en data 1-6-2017 (folis 67 i ss), les mateixes tampoc permeten adverar que la porta va ser instal·lada en unes dates properes. En efecte, malgrat en l’instrument públic es precisi que en el mur exterior o façana veïna identificada com a Casa E hi havia una zona en que el ciment tenia una coloració més fosca a l’habitual, tractant-se possiblement de ciment humit -el que deixa entreveure la seva recent realització- aquests treballs intervenien en la façana de l’edifici sense però afectar la porta constantment al·ludida.

La part demandant invoca i la Sentència ho admet que s'hauria instal·lat uns elements de fusta al damunt del callís que havien impedit observar la instal·lació amb clandestinitat de la porta repetida per la demandada. No obstant cap prova obra en les actuacions que confirmi la seva existència amb el benentès que negant la Sra. C que quan es va instal·lar la porta existís cap estructura de fusta muntada (sosté que aquesta va ser posterior), la prova corresponia a la demandant en mèrits de l'apòteigma "ei incumbit probatio qui dicit non qui negat". En tot cas, la instal·lació de l'estructura de fusta indicada intervenia per compte dels treballs que realitzava la pròpia Sra. R a Casa B de manera que la mateixa disposava de plena facilitat probatòria per acreditar les seves indicacions.

En conseqüència tot porta a considerar que l'acció interdictal articulada per la representació processal de la Sra. R intervenia més d'un any més tard de que la porta que impedeix l'accés al callís hagués estat instal·lada, de manera que l'excepció de prescripció articulada en la contesta a la demanda havia de prosperar.

Escaurà per tant estimar el recurs d'apel·lació articulat per la Sra. C, revocant-se la Sentència d'instància i en el seu lloc apreciar l'excepció de prescripció dinamitzada en la contesta a la demanda.

VI.- El triomf del recurs articulat en relació a l'excepció de prescripció de l'acció comporta que no hagi d'examinar-se els restants extrems dels recurs articulat.

VII.- En mèrits del principi del venciment objectiu escau imposar a la Sra. R el pagament de les costes ocasionades en la instància, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

Quant a les costes ocasionades en aquesta alçada, l'èxit del recurs comporta que no hagi de fer-se pronunciament al seu respecte.

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

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

DECIDEIX

ESTIMAR el recurs d'apel·lació formulat per la representació processal de la Sra. R.C.G contra la Sentència dictada per l'Hble Tribunal de Batlles en

data 10-1-2019 que revoquem íntegrament i en el seu lloc estimem l'excepció de prescripció de l'acció tot i imposant a la Sra. E.R.D el pagament de les costes ocasionades en la instància inclosos els honoraris d'advocat i de procurador de la defenent.

No ha de realitzar-se especial condemna en costes judicials de segona instància.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

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