

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 27 de novembre del 2018

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. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En data 6 de maig del 2016 la representació processal de la XXX va formular demanda contra el Sr. F.G.C. sol·licitant que es seguís el judici pels seus tràmits i en el seu dia es dictés Sentència per la qual es condemnés al defenent a realitzar tots els treballs necessaris a fi de retirar la xemeneia il·legal oberta a la façana del citat edifici, deixant-la neta i en perfecte estat i condemnant també al demandat a pagar a la seva mandant la totalitat dels danys i perjudicis ocasionats, així com les costes del litigi, amb expressa inclusió dins d'aquestes dels honoraris de Procurador i Advocat i eventuais peritatges de la part actora, fins a la total execució de Sentència.

II.- El Sr. F.G.C. va contestar la demanda formulada contra ell oposant-se totalment a la mateixa i argumentant que feia catorze o quinze anys que va instal·lar, amb el consentiment verbal de la Comunitat, una xemeneia de llenya en un principi i posteriorment de pelés, manifestava igualment que ell mai va instal·lar cap tub a la façana, sinó que el va dirigir de forma interior vers la teulada de l'edifici, raó per la qual sol·licitava la desestimació de la demanda formulada contra ell, imposant a l'adversa les costes del procediment.

III.- Les parts van replicar i duplicar oportunament defensant els seus arguments i oposant-se als de l'adversa i, posteriorment, van presentar els seus escrits de conclusions.

IV.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar Sentència en data 11 de juny del 2018 acordant:

Desestimar íntegrament la demanda formulada per la COMUNITAT DE PROPIETARIS DE XXX contra el Sr. F.G.C., havent d'absoldre consegüentment a aquest darrer de les pretensions que contra ell s'hi contenen, tot imposant a la part agent el pagament de les costes processals causades, segons allò previst al darrer Fonament de dret de la present decisió.

V.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal de la COMUNITAT DE XXX i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions, sol·licita la seva revocació i l'estimació íntegra de la seva demanda.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- En la demanda que dóna origen al present procediment la Comunitat de Propietaris de l'Edifici XXX sol·licita que es condemni al Sr. F.G.C., propietari del pis quart primera del citat immoble bloc A, a realitzar tots els treballs necessaris per retirar la xemeneia il·legal oberta per ell a la seva façana, deixant aquella neta i en perfecte estat i a compensar a la Comunitat per la totalitat dels danys i perjudicis ocasionats per la seva instal·lació, així com les costes del litigi, amb expressa inclusió dins aquestes dels honoraris de Procurador i Advocat i eventuais peritatges de la part agent fins a total execució de Sentència.

El defenent argumentava en el seu escrit de contesta que quan va adquirir el pis, aproximadament l'any 2001, va instal·lar al seu habitatge una xemeneia de llenya en un principi i posteriorment de pellets amb consentiment verbal de la Comunitat, sense que ningú protestés, i sense afectar mai a la façana de l'edifici, ja que el tub tenia sortida a la teulada i en el seu escrit de rèplica la Comunitat feia referència a la instal·lació d'una xemeneia per part del defenent en la façana-teulat de l'edifici.

La Sentència objecte del present recurs va desestimar íntegrament la demanda considerant que aquesta havia quedat sense objecte i contra aquesta decisió s'alça la representació processal de la Comunitat de Propietaris agent argumentant que ella no havia variat el petitum de la demanda, sinó que va ser el defenent qui va retirar la xemeneia/tub il·legal que havia instal·lat a la façana de l'edifici, que l'actuació del Sr. G. havia causat danys a la dita façana que s'havien d'esmenar o, en tot cas, reparar, que el defenent sols va retirar la xemeneia i va reparar els danys després de rebre la demanda formulada contra ell, que la inspecció ocular realitzada va constatar que a resultes del tub (ja retirat) hi havia part de la façana bruta pels fums i, en conclusió, que el defenent havia infringit el reglament de la Comunitat instal·lant sengles xemeneies i un tub o caputxó prohibit, que sols va retirar després de rebre la demanda.

II.- Per tal de donar resposta als arguments de la recurrent, cal posar de relleu que és cert, com afirma el defenent i posa de relleu la Sentència objecte del present recurs, que la Comunitat de Propietaris agent va variar la seva petició al llarg del procediment, ja que en la seva demanda sol·licitava que es retirés la xemeneia il·legal oberta a la façana i en el seu escrit de rèplica feia referència a la instal·lació d'un tub de sortida de fums a la "façana-teulada", sent precís que aquesta quedés neta i pintada, de tal manera que produïa en el defenent una confusió sobre quin era l'objecte del procediment i entorpia la seva defensa.

D'altra banda, de les manifestacions del defenent i de les fotografies que acompanyen l'acta d'inspecció ocular, sol·licitada per la defenent i portada a terme per l'Hble. Batlle en data 7 de setembre del 2017, resulta que ni hi havia cap tub instal·lat a la façana de l'immoble del qual era titular la Comunitat, ni hi havia rastres de que s'hagués retirat, ni es podia apreciar la brutícia que al·legava l'agent. En el mateix sentit, de la citada inspecció ocular es deriva que la sortida de fums que tacava una paret, i que es pot observar a la fotografia del foli 125 que s'adjunta a la mateixa, no es trobava a la terrassa propietat del Sr. G., sinó que pertanyia al bloc del costat, raó per la qual la demanda està mancada d'objecte.

Cal destacar igualment que en la citada inspecció es constata que la sortida d'extracció de fums que en realitat va instal·lar el defenent acabava en una xemeneia situada al terrat de l'edifici a l'interior de la qual s'observa l'existència d'un tub sobre el qual abans hi havia un caputxó, col·locat pel defenent per tal que els fums de la seva xemeneia no poguessin retornar a la canalització, i que aquest havia retirat, raó per la qual també per aquesta causa s'ha de considerar que la demanda està mancada d'objecte en quan l'actuació del defenent no ha causat cap dany ni a la façana de l'edifici, ni a cap altre element del mateix.

III.- No obstant, el que és evident és que el defenent no ha provat que tingués permís de la Comunitat per fer una sortida de fums encara que fos pels

tubs instal·lats al seu habitatge fins arribar a la xemeneia de la teulada de l'immoble, sinó que, pel contrari, ell mateix manifesta en la seva confessió en judici (foli 90 en relació al 88) que ho va demanar al promotor-arquitecte i que aquesta li va dir que no ho podia fer sense autorització dels demés propietaris i que malgrat això ho va fer aprofitant les sortides de fums dels seus lavabos i aquest conducte es va mantenir encara que l'article 11 del Reglament de la Comunitat ho prohibia expressament (foli 20). D'altra banda, a la fotografia aportada per la Comunitat al foli 63 es pot observar que el tub, encara que possiblement inoperant i difícil, o impossible de retirar, encara es troba dins la xemeneia principal de l'edifici. Finalment, no queda clar és si el defenent va retirar el caputxó del tub de sortida de fums i va anul·lar les xemeneies del seu domicili després de presentada la demanda, com defensa l'agent, o abans de la mateixa com entén el recurrent i es dedueix de les actuacions que va ser després perquè resulta estrany que a les actes de les Assemblees de la Comunitat dels anys 2014, 2015 i 2016 (folis 39 a 48) es protesti per l'existència de la dita sortida de fums si aquesta ja s'havia suprimit i es presenti una demanda el mateix any 2016 demanant la retirada d'un tub si aquest ja no sortia a l'exterior i perquè en la seva confessió en judici el Sr. G. argumenta que no assisteix a les Assemblees, ni és conscient d'haver rebut les peticions i requeriments de la Comunitat, raó per la qual cal entendre que sols amb la presentació de la demanda va tenir coneixement dels greuges de la Comunitat o, com a mínim de la seriositat de les seves pretensions i, per tant, va procedir a eliminar el caputxó del tub de sortida de fums que sobresortia de la xemeneia de la Comunitat una vegada va ser citat per escoltar la demanda el dia 6 d'abril del 2016.

IV.- Malgrat desestimar-se el recurs no es fa expressa imposició de les costes d'aquesta alçada a cap de les parts litigants atesos els dubtes de fet que es detecten al procediment en relació al moment en el què el defenent va eliminar el caputxó del tub que havia instal·lat sense permís comunitari, de conformitat amb la facultat que atorga als Tribunals el capítol X de la Novel·la 82.

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 de la Comunitat de Propietaris de l'Edifici XXX contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 11 de juny del 2018 que CONFIRMEM íntegrament, sense fer especial pronunciament pel que fa a les costes d'aquesta alçada.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a l'Hble. Presidenta de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-