

SENTÈNCIA de 13 de novembre de 2003

Acció reivindicatòria: necessitat d'acreditar el dret de propietat.- Diferències entre l'acció reivindicatòria i l'acció d'atermenament.- Dret de propietat sobre els marges.- Servitud forçosa de pas: requisits per a la seva constitució.- Servitud voluntària de pas i de pas d'aigua: constitució per negoci jurídic i els seus requisits.- Danys i perjudicis: determinació del seu import.- Principi dispositiu.- Costes: criteris per a la seva imposició

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 representació processal dels Srs. Joan Marc L. i Marta T.D. van interposar demanda, en data 16-7-1999, contra el Sr. Antoni C.P., segons la qual sol·licitava amb caire principal la declaració del dret de propietat sobre una porció de terreny que ocupava un marge de la finca, ara eliminat per les obres, l'existència d'un dret real de presa i pas d'aigua, la prohibició del defenent de portar a terme actes que neguin o impedeixin l'accés a l'habitatge, així com la indemnització als danys i perjudicis que enumerava. De forma subsidiària demanava la declaració d'un dret de servitud de pas i de presa i pas d'aigua, així com la prohibició abans referida i la condemna a l'abonament dels danys i perjudicis. I de forma més subsidiària la indemnització derivada de la responsabilitat aquilina per la frustració de la realització de la construcció.

La representació processal del Sr. Antoni C.P. va oposar-se a la demanda, en data 6-10-2000, i va demanar la desestimació de les diferents pretensions articulades en la demanda i que s'imposessin als actors les costes del procés.

II.- Seguits els tràmits oportuns i després de la proposició i pràctica de la prova, així com de la presentació dels respectius escrits de conclusions, el Tribunal de Batlles va dictar sentència, de data 28-3-2003,

en virtut de la qual s'estableix: "DECIDEIX Que donant lloc parcialment a la demanda formulada en data 16 de juliol del 1999 per la procuradora Sra. Maria França C.C., actuant en nom i representació dels Srs. Joan Marc L. i Marta T.D., contra el Sr. Antoni C.P. a) Mas del Corral, ha de condemnar i condemna aquest darrer a abonar als primers la suma de CINQUANTA VUIT MIL CINQUANTA TRES EUROS AMB QUARANTA VUIT CÈNTIMS, juntament amb els interessos legals meritats a comptar de la data de fermesa de la present resolució, així com a l'abonament de les despeses derivades dels treballs i materials necessaris per tal de reposar la finca dels Srs. Lauga i Marta T.D., anomenada El Piro, en el seu estat primitiu, segons es quantificarà en període d'execució de sentència. I sense establir especial condemna en costes judicials".

III.- Ambdues parts litigants van formular recurs d'apel·lació contra la sentència d'instància i van presentar llurs escrits de conclusions en els quals sol·licitaven la revocació de la sentència. Així mateix ambdues parts van formular els escrits de contesta a les conclusions per demanar la desestimació del recurs d'apel·lació interposat de contrari.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY.

FONAMENTS DE DRET

I.- Per donar compliment a les diferents al·legacions de les parts litigants i fonamentar les respostes en l'ordenament jurídic, i complir així amb els deures de motivació i congruència (cfr. art. 86 CPA) esdevé necessari analitzar, en primer terme, el recurs d'apel·lació interposat per la part agent i després el recurs adduït per la part defenent.

En primer terme, impugna la part agent i recurrent l'atribució de la propietat del talús o ribada que separa les finques a la part demandada i ho fonamenta sobre l'existència d'una paret de pedra, la qual cosa comporta la infracció del principi dispositiu i dels principis rectors de la prova, a la vegada que assenyala que no se li pot atribuir al croquis de 28-8-1997, elaborat pels arquitectes, el valor d'identificar els límits de la finca. Per consegüent, entén que segons les consuetuds de les Ordinacions de Sanctacília i les del Recognoverunt Proceres la propietat del talús, pertany als propietaris del predi superior.

Respecte a aquest motiu d'apel·lació s'ha d'establir el que segueix. En primer terme, s'ha de posar

en relleu que la part agent exercita una acció que anomena "finium regundorum", mentre que a la súplica demana la declaració del domini del talús o marge que es troba entre el camí veïnal que passa per la finca del defenent i la finca dels agents. Així, si s'analitzen les actuacions no es tracta d'una delimitació judicial dels l·lindars d'una finca rústica quan aquesta límits o l·lindars es troben confosos (cfr. STSJA 30-11-2000), que constituïria precisament l'objecte de l'acció finium regundorum, però com que s'ha d'estar més que a la denominació de les accions emprades a les finalitats que realment es cerquen amb les mateixes i tutelar així els drets dels litigants (art. 10 CPA) correspon examinar la petició de l'agent que consisteix en la declaració del domini de l'esmentada porció de terreny. I arribats a aquest extrem, resulta que l'agent sol·licita que se'l declari propietari del talús que es troba entre el camí veïnal i la seva finca i no aporta cap títol de domini del mateix, ni s'ha portat a terme cap prova pericial que permeti acreditar que l'esmentat talús pertany a la seva finca on volia bastir un xalet. Aleshores, s'ha d'examinar la prova que existeix a les actuacions per concloure si la part agent ha provat allò que sol·licita, essent la càrrega probatòria seva, la qual cosa significa que la manca d'activitat probatòria que recolzi les seves pretensions només pot perjudicar-la a ella. Així, a les actuacions existeixen dos elements que mereixen ésser tinguts en compte i aquests són les fotografies relatives a les finques dels actors i l'acord signat pels tècnics el 28-8-1997. Les fotografies no acrediten que el talús pertanyi a la part agent, sinó que en les mateixes sí que s'aprecia l'existència d'una paret seca (foli 29) en la part que limita amb el camí veïnal i més propera al pujador existent, per la qual cosa existeix aquest signe que evidencia que el talús no sembla, al menys en aquesta part que sigui natural, sinó que s'ha fixat aquest mur per separar els l·lindars. I el mateix succeeix amb l'existència de l'acord de 28-8-1997 (foli 221) que fixat pels tècnics de les parts i amb la assistència de la defenent i de la agent Sra. Marta T.D. fixen el límit de les parcel·les de forma que el talús correspon a la finca del defenent. Encara que s'al·legui que es tracta d'un error i que ara es sol·licita la declaració del domini d'aquella porció de terreny amb les proves que es troben a les actuacions, que apunten la conclusió contrària, no es pot estimar acreditada la prova del domini sobre l'esmentada porció de terreny, per la qual cosa s'ha de refusar aquest argument. I tampoc pot emprar-se com a definitori de l'atribució del domini el que es disposa al Recognoverunt Proceres i a les Ordinacions de Sanctacília (consuetud 52), tota vegada que la consuetud 52 sí bé atribueix el marge que existeix entre dos finques veïnes a

la superior, aquesta solució actua sempre que els límits entre les finques veïnes vinguin determinats pel talús o marge i en aquest cas s'entén que la línia de separació passa per la part de sota i el marge pertany al predi superior. Però, com es pot observar, l'aplicació d'aquesta normativa requereix que els llinars entre les finques es delimitin per un marge i, precisament això, és el que es combat, atès que la prova existent a les actuacions abona la conclusió que el talús pertany al predi inferior i el defenent defensa l'existència d'una altra porció de terreny entre el camí veïnal i el talús que també seria del seu domini. En conseqüència, l'aplicació de la consuetud 52 requereix que les finques limitin per un marge natural i que aleshores el peu del marge constitueix la línia divisòria, i que el marge correspon al predi superior. Però, com s'ha vist en el cas present l'existència en part del final del talús d'una paret de pedra posa en dubte que es tracti d'un marge natural, a la vegada que existeix a les actuacions un document signats pels tècnics de les parts que fixa el límit de les parcel·les atribuint el talús a la finca del defenent.

Nogensmenys el que s'acaba d'exposar, s'ha de confirmar aquest extrem de la sentència apel·lada en el que té traducció a la part dispositiva o decisió que és la desestimació d'aquesta pretensió principal, però s'ha d'acollir l'argument de l'apel·lant que no es pot, conforme al principi dispositiu i a les regles que regulen l'apreciació de la prova declarar que el marge pertany al defenent. I no es pot fer perquè el defenent s'ha limitat a contestar a la demanda i no ha sol·licitat la declaració del domini del mateix, a la vegada que encara que juguen al seu favor l'existència del document abans esmentat i l'existència parcial d'una paret que podria revelar que el talús no és natural i que no actua la solució de la consuetud 52 si realment el llinar de les finques fos el marge, manquen proves suficients per entendre acreditat el domini sobre l'esmentada porció de terreny, a més que atribuir-li el mateix constitueix una decisió incongruent, tota vegada que no s'ha formulat pretensió, que hauria de revestir la forma de demanda reconvençional, en el present procés. Per tant, s'escau confirmar la resolució desestimatòria de la petició principal de l'agent, però no es pot, a criteri d'aquesta Sala, mantenir la conclusió que es troba al III considerant in fine que atribueix el domini de la porció litigiosa al defenent.

II.- El segon dels motius d'apel·lació que articula la part agent, s'orienta a combatre la negativa de la sentència a reconèixer l'existència de la servitud de pas i de presa i pas d'aigua.

Respecte a la servitud de pas, el recurrent considera que la mateixa s'ha de constituir de forma forçosa, tota vegada que la finca dels agents només té sortida a un camí públic i solament amb accés a peu o a cavall d'animals, però no amb vehicles. Però si s'analitza la demanda s'ha de concloure que sí que en el fet tretzè es demana la constitució legal de la servitud, però a la súplica es sol·licita la declaració de l'existència d'un dret real de servitud de pas, de persones i vehicles, que afecti la superfície de 18,12 m² de la porció de terra del defenent que es troba entre el camí veïnal i la finca dels agents i que es situa front al que haurà de ser el garatge de la vivenda i que originaria que els agents assumissin el cost d'aplanar el talús i del mur de contenció de terres. I sembla oblidar l'apel·lant que la servitud forçosa de pas, reconeguda ja pel dret romà quan una finca no té sortida a un camí públic (Digest 8,6,14-1 i 47,12,5) requereix que es portin al plet els diferents propietaris de les finques veïnes i es fixi el pas pel lloc menys pertorbador pel predi servent (cfr. D. 8,1,9), per la qual cosa s'han d'examinar les possibles sortides a la via pública pels diferents llindars de la finca en relació al camí, que a la vegada reporti la utilitat necessària pel predi dominant i amb fixació de la corresponent indemnització. I en el cas que ara es resol, no s'ha provat que sigui la finca veïna l'únic lloc per a que transcorri el pas ni el menys gravós, a la vegada que no es pot fixar el pas forçosament en atenció a la construcció d'un garatge de l'habitatge, sinó que s'escau determinar en primer terme per on ha de discorre el pas i després, en atenció al mateix i les seves dimensions, portar a terme la construcció, d'altra forma no es respectaria la constitució segons el menor perjudici pel predi servent amb correlació a la concessió d'utilitat al dominant. Però, en tot cas, la viabilitat d'una servitud forçosa de pas ha de restar supeditada la inexistència d'una servitud voluntària que atribueixi el pas als agents, perquè si aquesta existeix no té sentit l'exigència legal de la mateixa; ço que significa que correspon examinar, en primer terme, a diferència de com ho al·lega l'apel·lant, si en aquest cas existeix o no una servitud voluntària de pas i d'aigua.

III.- Pel que fa referència a les servituds voluntàries de pas i de presa i pas d'aigua, el títol com a negoci constitutiu de les mateixes s'ha d'entendre com aquells actes jurídics, ja estiguin impulsats per una causa onerosa o gratuïta, sense requisits de forma especial i que evidenciïn la voluntat de les parts de constituir una gravamen d'un predi a favor de l'altre i per satisfer una determinada utilitat o interès del titular del predi dominant. Així, tenint en compte que la constitució inter

vivos pot revestir qualsevol forma, fins i tot l'acord verbal i que es pot derivar de fets i actes concloents (D. 8,1,20) correspon analitzar la prova practicada per concloure si ha existit o no aquest títol voluntari.

I de l'anàlisi de la prova s'extreu que el defenent coneixia que els agents volien construir un xalet a la finca veïna anomenada El Piro i que es van portar a terme contactes des de l'any 1996 per a l'obtenció del pas fins a la finca i de l'aigua potable, atès que sense el dret de pas i sense l'existència d'aigua no era viable la construcció de l'esmentat habitatge. Així, i dins d'aquest context, consta que els agents en data 25-4-1996 van sol·licitar del Comú el permís de construcció, que aquest fou autoritzat el dia 10-5-1996 i que es tramità la llicència davant del Govern el dia 13-7-1996. A més, consta també provat que es va obtenir una mostra d'aigua de la font de la finca del defenent i que es trobaven presents diferents veïns. Si a aquest resultat s'afegeix que consten plànols del terreny que ocuparia el pas que emprarien els agents i la seva amplada (18,12 m²), així com la signatura dels tècnics de la part agent i defenent en aquest plànol i on es fa constar la intervenció del Sr. Antoni C.P., i es té també en compte que es van portar a terme tres reunions a peu d'obra (31 de juliol, 28-8- i 13-9-1997) on va assistir el Sr. Antoni C.P., que tant l'arquitecte Superior Sr. A., com el tècnic de la defenent reconeix l'existència de l'acord sobre el pas, que la mateixa conclusió s'obté de la testifical dels encarregats de l'empresa constructora, que consten documentals on es contenen les sol·licitud d'obertura de rasa per portar l'aigua i la prova de potabilitat de l'aigua i que el propi fill del defenent (folis 255 i 256) reconeix que van acordar que cedirien l'aigua fins que el Comú la subministrés, detalla les condicions per portar a terme l'explotació de l'aigua i admet que s'havia parlat del pas per l'entrada a la casa, a la vegada que manifesta que el seu pare no vol acceptar allò acordat, perquè ha canviat d'opinió. Si a aquests elements probatoris afegim les evasives del defenent a determinades posicions o l'argument que no ha signat res i que no resta obligat, s'ha de concloure que l'acord verbal respecte de l'existència de les servituds de pas i de presa i pas d'aigua, així com les seves condicions i característiques, es va portar a terme de forma verbal i va donar lloc a l'existència d'un títol voluntari de constitució de servitud.

Per consegüent, no es tracta d'acollir la pretensió subsidiària d'indemnitzar per trencament de les negociacions i vulneració dins d'aquestes del principi de bona fe i lleialtat en els tractes, sinó que s'ha de concloure que aquests van existir, encara que verbals, i fonamentats en aquests acords que permetien l'accés i

l'aigua els agents van esmerçar diners, il·lusions i esforços en el bastiment del seu xalet, per la qual cosa quan va decidir el defenent no reconèixer els acords va incidir en responsabilitat contractual, la qual cosa motiva no només que s'hagi d'acollir la pretensió subsidiària de la demanda de reconèixer l'existència de les servituds, sinó també la prohibició del defenent de portar a terme actes que neguin o impedeixin l'accés pel camí veïnal, com a conseqüència del dret de pas que ostenten i la indemnització dels danys i perjudicis derivats de la seva actuació, que es concreten en les partides a que fa referència l'apartat 1c de l'escrit de conclusions. Així, s'hauran d'abonar les despeses referents al cost de desfer i tornar a fer el mur de contenció, l'abonament de les autoritzacions administratives així com els honoraris d'arquitecte i tècnics que intervinguin per la nova tramitació de les sol·licituds, si s'escau haver-les de demanar de bell nou, així com el sobrecost o despeses suplementàries que suposi la finalització del xalet respecte del moment en què s'havia d'haver finalitzat. Aquestes partides d'acord amb les bases que s'acaben d'establir s'hauran de determinar en execució de sentència i les diferents partides meritaran l'interès legal des que siguin pagades i interpel·lat el defenent pel seu pagament.

Tanmateix s'ha de condemnar també al defenent a efectuar actes que neguin o impedeixen l'accés dels agents a la seva vivenda, car això esdevé contradictori amb l'existència de la concessió voluntària d'un dret de pas per a solventar aquesta necessitat.

IV.- L'èxit d'aquest motiu del recurs d'apel·lació de la part agent fa innecessari pronunciar-se sobre les pretensions relatives a la pretensió subsidiària d'indemnització derivada de culpa in contrahendo o ruptura injustificada dels tractes preliminars, tant les articulades per la part agent com les de la defenent, que combatia la fixació de responsabilitat precontractual, atès que entenia que la mateixa era inexistente i, de forma subsidiària, impugnava la fixació de la indemnització, adduint una compensació de culpes entre la part agent i la defenent. Atès que la Sala ha acollit el recurs d'apel·lació dels agents i ha estimat una pretensió principal a la de la indemnització per culpa in contrahendo esdevé innecessari pronunciar-se ara sobre la concurrència de la mateixa i la quantificació de la indemnització, perquè l'èxit i acollida d'una pretensió articulada com a principal obstacle l'anàlisi i examen de les pretensions que s'articulen amb caire subsidiari.

V.- Només resta per analitzar l'argument de la part recurrent que combat també la sentència d'instància

respecte de la no imposició de les costes processals a la part defenent. Els arguments que empra són dos: no ens trobem davant un supòsit d'estimació parcial i existeix temeritat per part del defenent. Així, sense necessitat d'analitzar l'argument que, en realitat, es tracta d'una estimació total i no parcial, perquè s'acull una de les pretensions i aquestes s'articulaven unes en defecte d'altres, s'ha de dir que en el present supòsit la conducta de la part defenent s'ha de considerar creditora a la imposició de les costes processals de la instància, tota vegada que ha estat només el seu particular criteri de negar l'existència del dret de pas i de la presa i pas de l'aigua, malgrat la seva constitució voluntària, la que ha originat la paralització de les obres de construcció del xalet dels actors i la que els ha abocat ineluctablement a demanar l'auxili judicial per poder protegir els seus drets subjectius i les seves legítimes pretensions. Per tant, s'ha d'estimar també aquest motiu del recurs d'apel·lació i imposar a la part defenent les costes processals de la instància, atesa la seva conducta que ha de ser qualificada de temerària i creditora de la imposició pels raonaments abans exposats, el que fa innecessari examinar si ens trobem o no davant d'un supòsit d'estimació parcial perquè tant la Novel·la 82, capítol X, com la STSJA de 9-11-1995 exceptuen de la no imposició en supòsits d'estimació parcial la temeritat o mala fe d'una de les parts litigants.

VI.- L'èxit del recurs d'apel·lació de la part agent motiva que no s'hagin d'imposar les costes processals d'aquesta segona instància en relació al mateix, mentre que el refús del recurs d'apel·lació del defenent dóna lloc, segons el que disposa el Codi 7,51,5 a imposar-li les costes d'aquesta segona instància derivades del seu rebuig.

Atesa 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

ESTIMEM en part el recurs d'apel·lació formulat per la representació processal dels Srs. Joan Marc L. i Marta T.D. i DESESTIMEM el recurs interposat per la representació processal del Sr. Antoni C.P. contra la sentència del Tribunal de Batlles, Secció Civil, dictada en data 28-3-2003, i REVOQUEM la seva part dispositiva i en el seu lloc decidim que procedeix ESTIMAR la pretensió

articulada com a subsidiària per la part agent i consistent en declarar que l'existència d'un dret real de servitud de pas, consistent en l'afectació -per entrada i sortida de persones i vehicles- de la superfície de 18,12 metres quadrats de la porció de terra del defenent, compresa entre el camí veïnal i la finca dels demandants, que es situa front a l'entrada del que ha de ser el garatge de la vivenda. Servitud que estaria condicionada a què els demandants assumeixin el cost de l'aplanament efectuat del talús i costegin també un mur de contenció de terres, emplaçat en terreny propi, que separi la seva propietat de la del defenent (en allò que no sigui pròpiament l'entrada del garatge); l'existència de la servitud de presa i pas d'aigua potable des de la font del Mas del Corral passant per aquesta finca i a favor del terreny del Piro propietat dels meus principals, condicionada a què la conducció d'aigua s'efectuï a costa dels agents i soterrada amb una fondària mínima d'un metre i meritant una contraprestació anual de 30,05 € a favor del defenent, revisable anualment en funció de les taxes que percep l'Honorable Comú de Canillo pel subministre d'aigua; la condemna a la indemnització dels danys i perjudicis d'acord amb les bases fixades en el fonament de dret III d'aquesta resolució i la prohibició al defenent de realitzar actes que neguin o impedeixin l'accés dels agents pel camí veïnal i amb expressa imposició de les costes de primera instància a la part defenent. S'escau imposar les costes derivades del refús del recurs d'apel·lació de la part defenent a aquesta i no procedeix imposar les costes processals de la segona instància respecte del recurs interposat per la part agent, atès el seu èxit.

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.-