

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 28 de març del 2019.

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del magistrat Sr. Vincent ANIÈRE, i els magistrats Sr. Carles CRUZ MORATONES i Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- El Tribunal de Batlles va dictar Sentència en data 3.10.2018 i va decidir :

*“**Primer.-** que estimant parcialment l'acció confessòria exercitada per la XXX contra els Srs. F. M. R. i M. C. V., amb la intervenció en els presents autes de la XXX com a litisconsort passiu necessari i cridats en garantia els Srs. J.A. G. B. i M. C. F. C., ha de declarar i declara l'existència d'una servitud de pas per a qualsevol vehicle de tipus turisme utilitari, d'una amplada adient perquè la XXX pugui accedir a la planta soterrània menys tres de l'Edifici en qüestió des de les dependències de les plantes soterrànies de XXX, i en quan al contingut de dita servitud de pas, divent aquest anar més enllà de la seva configuració física actual segons plànols efectuats per l'arquitecte Sr. A. M. S. i doncs veure's sotmès a allò que es determini en període d'execució de sentència pel perit judicial ja intervingut segons s'ha raonat en la fonamentació jurídica de la present resolució.*

Que ha de condemnar i condemna als Srs. F. M. R. i M. C. V. a restituir les coses a la situació anterior a la pertorbació, retirant la barra de ferro i usant de llur

plaça d'aparcament de manera a no impedir la servitud de pas existent, mantenint i permetent el lliure i pacífic gaudiment de la servitud de pas.

Que procedeix la condemna en costes processals causades en aquesta instància segons s'articula en el darrer Considerant.

Segon.- *contra aquesta resolució es pot interposar recurs d'apel·lació en el termini de tretze dies, presentant la voluntat d'apel·lar davant la Secció del Batlle Ponent. Presentada l'apel·lació, el Batlle Ponent emplaçarà per providència les parts litigants perquè compareguin davant el M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra per a formalitzar el recurs en el termini de quinze dies remetent així mateix els autes originals a aquell."*

II.- Contra l'esmentada resolució formulen recurs d'apel·lació les representacions processals dels Srs. F. M. R. i M. C. V. i de la comunitat de propietaris de l'edifici XXX.

La representació processal dels Srs. M. i C., exposa en el seu escrit de conclusions de data 11.1.19 els arguments pels quals demana que es revoqui la sentència de primera instància i es desestimi en tots els seus extrems la demanda formulada per la Comunitat de propietaris XXX, i que se la condemni al pagament de les costes processals de totes les parts intervinents, incloent honoraris d'advocat i procurador, de la primera instància, sense fer, però especial pronunciament sobre les costes d'aquesta alçada.

Per escrit de mateixa data, la representació processal de la comunitat de propietaris XXX presentà el seu escrit de conclusions on demana que es dicti no resolució estimant el recurs i reformant la sentència en el sentit de condemnar als Srs. M. i C. :

1.- a pagar les despeses ocasionades per l'Acta de presència i constatació de 8.8.12 i per l'aixecament de plànol i la nota de l'arquitecte A. M. S.

2.- a pagar les costes judicial inclosos honoraris d'advocat, procurador i perit de la primera instància

Tot imposant als defenents les costes judicials, inclosos honoraris d'Advocat i procuradora de la segona instància.

III.- Per escrits de data 29.1.19 i 31.1.19 les representacions processals de la comunitat de propietaris de l'edifici XXX I, i de la comunitat de propietaris de l'edifici XXX, dels Srs. G. i F., i dels Srs. M. i C. presentaren els corresponents escrits de contesta a les conclusions.

Ha actuat com a magistrat ponent el Sr. Carles CRUZ MORATONES.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- En el present procediment, la part agent comunitat de propietaris de l'edifici XXX reclama front la part defenent Srs. F.M.R. i M. C.V. en demanda en la que sosté una petició de condemna a restituir les coses a la situació anterior a la pertorbació, retirant la barra de ferro i usant la seva plaça d'aparcament de tal manera que no impedeixi la servitud de pas i/o fins i tot, en cas de que fos necessari, suprimeixin o anul·lin la seva plaça d'aparcament o la part que impedeix el gaudiment pacífic de la servitud de pas existent; condemnant-los també a mantenir i permetre el lliure i pacífic gaudiment de la servitud de pas i a pagar a la seva patrocinada, en concepte de danys i perjudicis, la quantitat global de cinc mil tres-cents seixanta-set euros (5.367.- EUROS) pels honoraris d'advocat i procurador intervinguts en la causa civil enregistrada amb el número seqüencial B-0195-3/2013, així com a les despeses ocasionades segons s'ha descrit anteriorment; imposant als defenents les costes judicials causades a la seva patrocinada per raó de la tramitació d'aquest plet, amb inclusió de les derivades de la intervenció d'advocat i procurador d'aquesta part i perits, si fossin menester.

La sentència d'instància estima parcialment la demanda i no fa condemna de les costes causades en la instància, excepte les causades als cridats en garantia Srs. J. A. G. B. i M. C. F. C. que les imposa als defenents per haver-los cridat i no tenir cap responsabilitat en els fets.

Contra tal decisió s'alça la comunitat de propietaris de l'edifici XXX, part agent, i també els defenents Srs. M.-C.

Veurem els recursos per separat.

SEGON.- Recurs dels Srs. M.-C.

El motiu del seu recurs consisteix en la impugnació de la sentència en la seva integritat en base a una errònia valoració de la prova i una infracció del dret de la seva propietat (XXX) de l'Edifici Prat XXX, confrontant amb XXX i comunicat amb aquest a través de XXX

En la demanda la part agent la XXX afirma exercitar una acció confessòria de servitud de pas de la planta soterrani -2 esmentat i que inclou

passar per davant de la plaça XXX just en l'angle on cal fer un gir de 90° a la dreta per entrar al soterrani de la comunitat agent. Afirmar -i així ha quedat acreditat i no discutit- que els defenents Srs. M.-C. han col·locat una pila metàl·lica en l'extrem davanter de la seva plaça, just en el lloc on cal fer el gir esmentat per entrar a la comunitat veïna. A partir d'aquesta actuació en el mes de juliol de 2012, la comunitat afectada es va posar en contacte amb la comunitat XXX, XXX que va intercedir al seu favor i va fer gestions davant dels propietaris de la XXX perquè retiressin el pal o pila de ferro que pertorbava el gir. Fins i tot es varen proposar diferents solucions constructives per fer compatible l'ús de la plaça amb el dret de pas dels comuns de XXX. Aquestes gestions no varen resultar efectives i la comunitat perjudicada va acordar demanar l'auxili judicial i va interposar la corresponent demanda de procediment ordinari en el mes de gener de 2014.

La qüestió que es discutida es doble perquè la petició de la demanda té una doble pretensió:

1) *una petició de condemna a restituir les coses a la situació anterior a la pertorbació, retirant la barra de ferro i usant la seva plaça d'aparcament de tal manera que no impedeixi la servitud de pas;*

2) *i/o fins i tot, en cas de que fos necessari, suprimeixin o anul·lin la seva plaça d'aparcament o la part que impedeix el gaudiment pacífic de la servitud de pas existent; condemnant-los també a mantenir i permetre el lliure i pacífic gaudiment de la servitud de pas.*

Ambdues no són compatibles en aquest procediment.

TERCER.- En efecte, la segona pretensió és la que té encaix en l'acció confessòria de servitud i la corresponent condemna a realitzar aquells actes que la pertorben per deixar les coses com estaven abans de la pertorbació. I així ha de ser, perquè durant més de 20 anys no hi ha hagut cap problema amb el pas dels turismes des de la planta soterrani -2 fins la planta soterrani de XXX perquè tothom a respectat la servitud de pas dels vehicles atenent a actuacions que originàriament figurà en el títol constitutiu del règim de propietat horitzontal de XXX, és a dir, en l'escriptura de divisió de finca urbana en unitats immobiliàries i constitució del règim de propietat horitzontal de XXX atorgada pels Srs. T. C.R. i I.B. C. el 3 de XXX prop del qui fou Notari de les Valls Sr. R. J. B. – folis 25 a 49-, en aplicació d'allò previst XXX (referit aquest a les servituds) – folis 50 a 71-, la Sra. T. C. R. constituí sobre els seus predis i a favor de la parcel·la de terreny i edifici que integren la finca coneguda per "XXX" una servitud de pas per a vehicles i persones en els termes següents: *"una servitud de pas per a vehicles i persones*

d'una amplada mínima de dos metres per a accedir a les plantes soterrànies de XXX". Aquesta servitud s'entén constituïda sempre a menys dany dels predis servents i la senyora T. C. R. podrà sempre modificar el lloc per on hagi d'exercitar-se la servitud a la seva sola conveniència i encara que les modificacions impliquin condicions més oneroses pels usuaris que les que tenien abans de la modificació. No obstant, la senyora T. C. o qui d'ella porti causa, haurà sempre de respectar l'amplada mínima de dos metres." Aquesta servitud de pas també ha estat recollida en l'escriptura de divisió de finca i constitució de propietat horitzontal de XXX atorgada pels Srs. J. M. R. i J. A. P. així com per la mercantil "XXX, S.A." autoritzada el 29 de novembre de 1995 pel qui fou Notari de les Valls Sr. M. A. S. – folis 73 a 109-, i fou confirmada en l'escriptura pública d'acords subscrita aquell mateix dia davant del mateix fedatari públic – folis 110 a 115-. En definitiva, es tracta d'una servitud de pas que ha de permetre accedir a la planta soterrània menys tres de l'Edifici XXX per mitjà de les plantes XXX i així s'indicava en els plànols confeccionats per l'arquitecte Sr. A. M. S. – folis 125 i 126-, i escriptura pública de compravenda de la plaça XXX als Srs. F. M. R. i M. C. V., amb protocol 4270 del Notari Sr. I. B. M. de data 21 de novembre del 2005.

En definitiva, no ha estat discutit per ningú l'existència d'una servitud de pas de vehicles turismes per l'aparcament de XXX per entrar en el aparcament soterrani XXX i així ho han reconegut també en la prova de confessió.

El que han al·legat els defenents és que l'amplada de la servitud de pas era de 2 metres i que l'espai davant la seva plaça per fer el gir es superior. Però no han d'oblidar que la servitud era de 2 metres d'amplada **mínima**, per tant podia ser més ample per permetre la funció a la qual es destinava. Així la pericial ha acreditat que la servitud de pas en la XXX està entre 4,46 i 3,23 metres i en la planta -2 està 4,21 i 3,23 metres d'amplada. Just en la rampa que va a l'entrada de la XXX és quan el pas es fa més estret i té una amplada de 2,46 m.

En canvi, el que ha quedat acreditat documentalment és que degut a la col·locació de la barra de ferro o acer en l'extrem davanter XXX s'obstaculitzava o impedia el gir als vehicles que anaven a l'edifici veí.

Això comporta que l'actuació poc respectuosa dels defenents amb la convivència veïnal -la qual és imprescindible per conviure pacíficament- ha donat lloc a que la servitud de pas es vegi pertorbada i suposi, a més, al que disposen els articles 17 (necessitat de demanar autorització per qualsevol obra que afecti als elements comuns i el pas de vehicles en l'aparcament ho

és) i 21 (respecte a les servituds de pas) dels Estatuts socials del XXX, folis 382 i seg..

En conclusió, aquesta part de la decisió judicial que diu “....ha de declarar i declara l'existència d'una servitud de pas per a qualsevol vehicle de tipus turisme utilitari, d'una amplada adient perquè la XXX pugui accedir a la planta soterrània XXX en qüestió des de les dependències de les plantes soterrànies de XXX”

“Que ha de condemnar i condemna als Srs. F. M.R. i M. C. V. a restituir les coses a la situació anterior a la pertorbació, retirant la barra de ferro i usant de llur plaça d'aparcament de manera a no impedir la servitud de pas existent, mantenint i permetent el lliure i pacífic gaudiment de la servitud de pas.” ha de ser íntegrament confirmada (amb l'afegitó que després es dirà) perquè s'ajusta exactament a la finalitat i contingut de l'acció confessòria, ben definit pel Tribunal d'instància en el segon paràgraf del I Considerant.

QUART.- Ara bé, assisteix la raó als recurrents quan es queixen del pronunciament següent: “i en quan al contingut de dita servitud de pas, divent aquest **anar més enllà** de la seva configuració física actual segons plànols efectuats per l'arquitecte Sr. A. M. S. i doncs veure's sotmès a allò que es determini en període d'execució de sentència pel perit judicial ja intervingut segons s'ha raonat en la fonamentació jurídica de la present resolució”.

Aquesta part dispositiva cal relacionar-la (encara que no es diu expressament, com seria clarificador fer enlloc d'una remissió genèrica “a la fonamentació jurídica d'aquesta resolució”) en el darrer paràgraf del I Considerant quan diu: “sinó que fins i tot, en cas necessari (pretensió condemnatòria que de triomfar evidentment només afectarà als referits, és a dir als Srs. F. M. R .i M. C. V.), **es procedeixi a suprimir o anul·lar la plaça d'aparcament d'aquells o la part que impedeixi el gaudiment de la servitud de pas**, comporta que sigui necessari admetre's en el present cas que en el pol passiu també hi ha de ser forçosament la XXX Aquest extrem precisament justificà en el seu moment la figura jurídica del litisconsorci passiu necessari (on no és facultatiu per les parts reclamar-ne la seva aplicació en tractar-se en certa manera d'una carga d'índole processal) resolt a les actuacions per aute del 26 de novembre del 2014, i es que s'exigeix demandar conjuntament a tots els subjectes enfront als quals té sentit i és eficaç la tutela jurisdiccional sol·licitada –el que permet precisament salvaguardar el principi d'audiència i el dret a la defensa-.”

Aquesta fonamentació jurídica va més enllà del que es una acció confessòria de servitud de pas perquè vol justificar que “allò que es determini pel perit judicial” es pugui reduir o suprimir la superfície de la XXX dels defenents. Seria com justificar una mena de nou mecanisme d'expropiació

forçosa de la propietat que no està emparada en cap llei ni utilitat pública ni pot ser gratuïta, com exigeix l'article 27.2 de la Constitució. Una cosa és que el titular de la plaça hagi de retirar la barra de ferro que ha originat la pertorbació i hagi d'aparcar de manera que no obstaculitzi el gir -com ha passat fins el mes de juliol de 2012- i l'altra és que se li pugui expropiar total o parcialment la seva propietat sense cap mena de contraprestació i en base a una servitud de pas que ha existit des de 1995 i ha conviscut amb l'existència de la plaça. Però aquesta part de la decisió judicial no la podem compartir ni confirmar.

Apel·lem a les bones relacions de veïnatge perquè els Srs. M.-C. puguin fer ús de la seva plaça i fins i tot adoptar alguna solució constructiva com les que ja s'han ofert, però si bé han de saber que l'ús de la seva plaça està gravada parcialment amb una servitud de pas que han de respectar i no entorpir i això pot condicionar l'estacionament de determinades classes de turismes per les seves dimensions, però això no significa que se'ls pugui reduir la superfície de la plaça o fins i tot suprimir.

Per tant, aquest motiu del seu recurs ha de ser acollit i el seu recurs parcialment estimat.

CINQUÈ.- Recurs de la Comunitat de Propietaris XXX

Dos són els motius que articula la part agent. El primer sobre l'exclusió de la indemnització de les despeses de notari i de l'aixecament de plànols. El segon vinculat al primer referit a demanar la condemna en costes de la instància a càrrec de la part defenent.

Començant pel segon motiu perquè està relacionat amb el recurs de la part contrària que acabem d'analitzar i d'estimar parcialment, és obvi que no el podem acollir perquè la demanda encara ha estat més parcialment estimada que en la instància.

Pel que fa al primer dels motius ha de prosperar perquè tant les despeses del fedatari públic (268,95€) com l'aixecament de plànols (1.567,50€) estaven plenament relacionades amb aquest procés (encara que s'haguessin utilitzat pel frustrat primer procediment interdictal) i per tant és perfectament justificat per aquest plet que hagin estat confeccionats per la Comunitat agent.

SISÈ.- L'èxit parcial dels recursos s'ha de traduir, en matèria de costes processals, en la no imposició de les costes d'aquesta alçada (arg. Novel·la 82, cap. X).

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

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

DECIDEIX

ESTIMEM PARCIALMENT el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal dels Srs. F. M. R. i M. C. V., i ESTIMEM PARCIALMENT el recurs interposat per la Comunitat de Propietaris de XXX contra la Sentència dictada pel Tribunal de Batlles en data 3 d'octubre de 2018, i fixem la part dispositiva en els següents termes:

Primer.- que estimant parcialment l'acció confessòria exercitada per la Comunitat de Propietaris de XXX contra els Srs. F. M. R. i M.C.V., amb la intervenció en els presents autes de la Comunitat de Propietaris de l'Edifici XXX com a litisconsort passiu necessari i cridats en garantia els Srs. J. A. G. B. i M. C. F. C., ha de declarar i declara l'existència d'una servitud de pas per a qualsevol vehicle de tipus turisme utilitari, d'una amplada adient perquè la Comunitat de Propietaris de XXX pugui accedir a la planta soterrània menys tres de l'Edifici en qüestió des de les dependències de les plantes soterrànies XXX.

Que ha de condemnar i condemna als Srs. F. M. R. i M. C. V. a restituir les coses a la situació anterior a la pertorbació, retirant la barra de ferro i usant de llur plaça d'aparcament de manera a no impedir la servitud de pas existent, mantenint i permetent el lliure i pacífic gaudiment de la servitud de pas i a pagar a la comunitat de propietaris XXX d'Encamp la suma de 1.836,45€ per danys i perjudicis ocasionats, més els interessos legals des de la demanda, sense imposició de les costes causades en la instància.

Que procedeix la condemna en costes processals causades en aquesta instància a la part cridada en garantia a càrrec dels Srs. M.R. i C. V., segons s'articula en el penúltim Considerant.

Mantenim la resta del pronunciament.

No fem pronunciament de les costes causades en aquesta alçada derivades dels dos recursos.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

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