

SENTÈNCIA de 14 de maig de 2004

Accessió en els casos de construcció extralimitada: règim jurídic.- Equitat

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.- En els autes de núm. 037-5/2000, tramitats pel procediment ordinari sobre una acció reivindicatòria, instat pel Sr. Guillem A.A. contra la mercantil "COLOMER PARC S.L.", en data 17 d'octubre passat l'Hble. Tribunal de Batlles va dictar una Sentència en què va decidir:

"Que donant lloc a la demanda formulada en data 26 de març del 2000 el procurador Sr. Joan Armengol Vila, (sic.) actuant en nom i representació del Sr. Guillem A.A. contra la Societat Colomer Parc S.L., ha de declarar i declara que una part de l'edifici situat al costat nord de la urbanització Colomer Parc i el principi del pujador d'accés a la urbanització es troben implantats sobre el terreny propietat del Sr. Guillem A.A., tal com figura grafiat en el plànol del foli 204. I ha de condemnar i condemna Colomer Parc S.L. a enderroc, a les seves costes, aquesta part de l'edifici i a retornar al demandant la seva propietat en l'estat en què es trobava abans de l'edificació, així com a indemnitzar el demandant amb un Euro simbòlic i a pagar la totalitat de les costes ocasionades en aquesta instància".

II.- Disconforme la defenent COLOMER PARC S.L. amb la Sentència anterior, va interposar contra ella aquest recurs d'apel·lació el qual s'ha tramitat en aquesta Sala tal com ordenen les disposicions legals.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Antoni BRUGUERA MANTÉ.

FONAMENTS DE DRET

I.- Sense necessitat d'afegir raonaments als encertats de la Sentència apel·lada (la qual ha examinat curosament i meticulosa els documents i els peritatges de les actuacions) és palès que la mercantil SATCI, en l'escriptura autoritzada el 8 d'octubre de 1986 pel Notari Sr. Aleix Santuré amb el núm. 1414/86 del seu protocol, no va comprar a l'actual actor, el Sr. Guillem A.A., els 780 m² de la parcel·la que el plànol del Sr. Fermín S. de 25 d'agost anterior identificava amb les lletres IJKLI, sinó que només li va comprar la de 4.635 m² adjacent a l'anterior, que el mateix plànol identificava amb les lletres ABCDEFGHILKA.

Per tant, la compradora SATCI no va poder vendre a l'actual defenent COLOMER PARC S.L. en l'escriptura posterior de 16 de març de 1994, aquella parcel·la de 780 m² que ella no havia comprat el 8 d'octubre de 1986.

Conseqüentment STACI, en l'escriptura susdita de 1994 únicament va vendre a COLOMER PARC S.L. allò que ella havia adquirit l'any 1986 i de què n'era propietària: la parcel·la de 4.635 m² que havia comprat al Sr. Guillem A.A. l'any 1986 (i altres que aquí no venen al cas); però no li va vendre la del Sr. Guillem A.A. de 780 m² confrontant amb la de 4.635 m².

Nogensmenys aquesta darrera Societat, en construir en la parcel·la de 4.635 m² el primer edifici de la urbanització que porta el seu nom (COLOMER PARC) i l'accés a la mateixa, va envair parcialment la de 780 m² del Sr. Guillem A.A., de manera que una part de l'edificació va ser construïda sobre aquella parcel·la del Sr. Guillem A.A. tal com grafia el plànol del foli 204 de les actuacions a què fa referència la Sentència apel·lada (V CONSIDERANT i DECISIÓ).

I com a conseqüència d'aquesta invasió (apreciada per la Sentència apel·lada i que un cop estudiades les actuacions aquesta Sala ha de confirmar) aquella Sentència condemna COLOMER PARC S.L. a *"enderrocar, a les seves costes, aquesta part de l'edifici i a retornar el demandant la seva propietat en l'estat en què es trobava abans de l'edificació"*.

D'aquesta manera els Hbles. Batlles han estimat substancialment les peticions de la demanda però no han fet l'anàlisi de les circumstàncies en què es va produir aquella extralimitació constructiva ni de les conseqüències que se n'hauran de derivar en el cas; qüestions que resulten essencials per establir una conclusió legal i equitativa.

II.- Hem dit que els Hbles. Batlles han apreciat amb encert que una part de la primera edificació de la urbanització, en ser construïda sobre la parcel·la de la defenent de 4.635 m², havia envaït una part de la parcel·la confrontant de 780 m² del Sr. Guillem A.A. tal com grafia el plànol del foli 204.

Però els Batlles, i aquest mateix Tribunal, ho han pogut constatar després de fer un estudi exhaustiu de les voluminoses actuacions d'autes (escriptures de venda, d'opcions de compra, plànols, instàncies, actuacions administratives, dos peritatges contradictoris etc.) perquè no era fàcil fer aquesta constatació ni tan sols pels mateixos litigants: així veiem que en preguntar-li a l'agent en confessió si la defenent havia envaït el seu terreny contesta "**que ho ignora**". I afegeix: "**Però té els seus dubtes sobre si han envaït el seu terreny...**" (foli 63 i foli 85 revers, resposta a la posició 7). I en preguntar-li si havia presenciat com COLOMER PARC S.L. havia anat construint els diferents immobles en la zona susdita des de l'any 1993, respon: "**que ho van veure**" (ell i el seu pare); i diu que "**els van avisar que ells creien que estaven ocupant terreny de la seva propietat. Que l'avís fou de paraula i amb una carta. Que van contestar per carta certificada que havien construït al terreny comprat a SATCI**" (folis 63 i revers del foli 85, contesta 4).

De les respostes anteriors de l'agent se'n desprèn que ni ell mateix sabia que la defenent s'hagués extralimitat en aquella primera edificació i envaït un tros de la seva parcel·la de 780 m²; i és que com respon també el mateix agent, ni ell ni el seu pare havien tingut mai cap tracte amb la defenent sobre aquests terrenys ja que els tractes els havien fet amb SATCI (respostes 1 i 2, als mateixos folis anteriors); sense que hi hagi cap constància en autes del suposat "avís" que l'agent manifesta haver fet "**que creien que estaven ocupant terreny de la seva propietat**", sinó el contrari, l'arquitecte Sr. Fermín S. (que treballava per les dues parts) ha dit "**que fins fa un any han estat construint i el Sr. Guillem A.A. no els hi havia dit mai res**" (foli 86, resposta 8).

Per altra part la defenent, en adquirir de SATCI aquells terrenys l'any 1994, va rebre els diferents plànols que aquesta darrera li va lliurar datats des del 1987 en endavant, dels quals -com diu el perit Sr. POL- no se'n desprèn cap invasió de la parcel·la de 780 m² del Sr. Guillem A.A. ja que aquests plànols la situen (la parcel·la de 780 m² del Sr. Guillem A.A.) no al lloc on hem constatat la invasió parcial amb aquella edificació, sinó a la part

solixent de la finca entre el Quart de Sispony i Colomer Parc S.L.

En definitiva: a) el mateix agent dubtava de la invasió que hem comprovat que hi és d'una part de la parcel·la de 780 m² amb la construcció extralimitada de la defenent.- b) la defenent ha construït l'edifici d'utes i els demás de la urbanització amb els seus vials i accessos, **a la vista, ciència i paciència de l'actor sense cap protesta seva**; c) la defenent va construir la major part de l'edifici d'utes sobre la seva parcel·la de 5.635m² i una menor part sobre una porció de la contigua de 780 m² de l'actor; i, d) la defenent ha actuat de bona fe en creure que la porció aliena construïda era seva.

III.- Els fets anteriors, plenament acreditats en utes, no permeten ni legalment ni equitativa pronunciar la condemna *"d'enderrocar aquesta part de l'edifici i retornar al demandant la seva propietat en l'estat en que es trobava abans de l'edificació"* com ha dit la Sentència apel·lada; ja que no es pot admetre que qui ha construït de bona fe la major part d'un edifici de 4 plantes en terreny propi però ha envaït una porció menor de terreny del veí sense cap protesta d'aquest durant l'edificació, pugui després d'acabades les obres reivindicar el terreny envaït i exigir l'enderroc de la part d'edificació objecte de la invasió; ço que, en el cas, suposaria -com es veu de les fotografies aportades al foli 294 i següents- la destrucció de tota l'edificació; solució contrària a les regles de la bona fe més elemental que aquest Tribunal no pot tutelar ja que **"l'abús no és lícit"** (llibre I, títol III, Capítol XLIII de les Decretals); **"qui fa mal ús del seu dret ha d'ésser privat d'exercir-lo"** (llibre I, títol V, Capítol II i Títol VI, Capítol XLII del mateix llibre) perquè **"l'acte abusiu no té força d'obligar"** (mateix llibre, Títol XI, Capítol XV) ja que com també assenyala la Regla 145 del DIGEST *"nemo videtur fraudare eos, qui sciunt et consentium"* (no es considera que ningú defrauda a aquells que saben i consenteixen); regla aplicable a l'actuació de l'agent que va veure construir tot l'edifici de quatre plantes i va callar; i no és fins després que protesta i reivindica allò que al seu dia va consentir perquè es va fer a la seva vista i paciència: *"dolo enim feci qui passus sum eum edificare..."* (vaig actuar amb dol consentint que ell edificqués...) (DIGEST 44, 4,5 paràgraf 2n).

IV.- La qüestió jurídica que aquest cas planteja no troba la solució adequada en l'Usatge *"si quis in alieno"* del llibre 7, títol 1 Volum I de les Constitucions i altres drets de Catalunya; perquè aquest precepte

únicament contempla el supòsit d'aquell que edifica en sol aliè però no el cas que aquí es dóna d'una edificació construïda majoritàriament sobre terreny propi que ha envaït de bona fe una part menor del sol veí. És a dir, la norma catalana no resol el problema de les construccions extralimitades.

Amb referència a l'accessió, és principi general en el dret català antic (l'Usatge esmentat) i en el dret romà (DIGEST 41,1,7-10; 43,17,3-7; 13,7,21 etc.) que "*semper enim superficies solo cedit*" o el que és el mateix, "*ius soli sequitur edificium*" (l'edificació segueix al sol) segons el principi "*accessorium sequitur principale*"; i és considerat principal el sol al qual s'incorpora l'edifici que és l'accessori. Per tant, l'amo del sol passa a ser propietari de l'edifici que se li ha implantat amb les condicions i requisits que assenyala l'Usatge.

Però les regles anteriors no solucionen el problema d'aquelles edificacions indivisibles construïdes en la seva major part sobre terreny del constructor però que han envaït una part menor de terreny del veí amb bona fe del constructor; bona fe que serà de presumir si ha edificat a la vista, ciència i paciència del propietari envaït sense cap protesta ni objecció, com és el cas.

El bon sentit que ha d'inspirar la jurisprudència considera en aquests casos que la regla general "*superficie solo cedit*" és substituïda per la de "*solo cedit superficie*" en aplicació del principi "*accessorium sequitur principale*" considerant en aquests casos principal l'edifici (aquí de 4 plantes d'un valor manifestament superior al del terreny envaït del veí).

Raons de política econòmica, social, de bon veïnatge i d'equitat, justifiquen plenament que l'amo de la construcció faci seu el terreny envaït pagant al seu propietari el preu just de mercat (el qual s'haurà de determinar aquí en execució de Sentència) i la indemnització corresponent pels danys i perjudicis que hagués produït la invasió, fixats simbòlicament en un Euro per la Sentència apel·lada sense impugnació del recurrent; extrem, aquest darrer, per tant, que haurà de ser confirmat.

V.- Atesos els dubtes que plantejava l'assumpte, no escau fer pronunciament especial de costes en cap de les dues instàncies.

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

ESTIMAR EN PART aquest recurs d'apel·lació;
CONFIRMAR de la Sentència apel·lada el pronunciament que
una part de l'edifici situat al costat nord de la
Urbanització COLOMER PARC i al principi del pujador d'accés
a la urbanització es troben implantats sobre terreny
propietat del Sr. Guillem A.A., tal com figura grafiat en
el plànol del foli 204; REVOCAR els pronunciaments
d'aquella Sentència referents a la condemna a enderrocar
aquella part de l'edifici i a retornar al demandant la seva
propietat en l'estat en que es trobava abans de
l'edificació; SUSTITUIR els pronunciaments anteriors
revocats per el de CONDEMNAR la defenent COLOMER PARC S.L.
a pagar a l'agent el preu de mercat que correspongui a
aquella part del terreny del Sr. Guillem A.A. que ha quedat
envaït per l'edificació i el del principi del pujador
d'accés a la urbanització tal com resulta del plànol del
foli 204, el qual preu es determinarà en execució de
Sentència; CONFIRMAR la indemnització simbòlica d'un Euro
fixat per la Sentència apel·lada; i NO FER PRONUNCIAMENT DE
COSTES en cap de les dues instàncies, amb revocació del
pronunciament contrari de la Sentència apel·lada.

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.-