

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. Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- en l'Audiència del dia 26-3-2012, la representació processal de la part actora formulava demanda pel procediment ordinari contra la part demandada sol·licitant es dictés Sentència declarant l'existència, constatant constituït i en el necessari restituint als demandants el dret de pas que transcorre per tota la finca dels demandats, anomenada XXX de llur propietat individual o col·lectiva entre ells, finca que es troba situada enmig de les parcel·les propietat dels demandants i que els mateixos demandats els varen vendre els anys 1993, 1994 i 1998, declarant que el predi dels demandants està íntegrament destinat en tota la seva superfície i extensió i sense cap restricció de cap ordre ni de cap naturalesa a donar pas a les finques que els popis demandats varen vendre, tot imposant a la part defenent la totalitat de les costes processals que devengui el present procediment inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

II.- El 14-5-2012, la representació processal dels germans R.D. contestava la demanda interposant acció negatòria de servitud tot sol·licitant es dictés Sentència estimant l'acció negatòria que interposava i en congruència disposés la condemna en costes a la part demandant amb inclusió dels honoraris d'advocat i de procurador.

III.- Els dies 25-6-2012 i 16-7-2012 respectivament les parts replicaven i duplicaven en forma oportuna.

Obert el judici a proves el dia 3-9-2012, s'han practicat els diferents mitjans proposats amb el resultat figurant en les actuacions.

El 18-9-2017, les parts han evacuat els seus respectius escrit de conclusions en que han reproduït les seves pretensions inicials

IV.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar Sentència en data 11-01-2018 i va decidir : "Estimar íntegrament la demanda articulada pels Srs. J.C.A., N.A. B., J.P.S. i A.P.S. contra els Srs. R.R. i M.D.R.D., declarant que la franja de terreny propietat d'aquests darrers situada entremig de les parcel·les propietat dels primers i que integraven originalment la parcel·la anomenada "XXX" d'Encamp, està íntegrament destinat en tota la seva superfície i extensió i sense cap restricció de cap ordre ni de cap naturalesa a donar pas a les finques propietat dels demandants. Escau imposar als demandats els pagament de les costes ocasionades inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

V.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal dels Srs. R.R. i M. D.R.D. i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions de data 29-06-2018, demana la seva revocació i que s'imposin a l'adversa les costes del procediment.

Pel contrari, la part recorreguda, per escrit de contesta a les conclusions de data 20-09-2018, va oposar-se al recurs i va sol·licitar la desestimació d'aquell amb imposició a la part recurrent de les costes processals.

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

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. – En el present procediment, la part agent, Srs. J.C.A., N.A.B., J. P.S. i A.P.S., reclama front la part defenent Srs. R.R.D. i M.D.R.D. en demanda en la que sosté una acció confessòria de servitud de pas demanant que es declari l'existència, constatant constituït el dret de pas que transcorre per tota la finca dels demandats, anomenada XXX de llur propietat individual o col·lectiva entre ells, finca que es troba situada enmig de les parcel·les propietat dels demandants i que els mateixos demandats els varen vendre els anys 1993, 1994 i 1998, declarant que el predi dels demandants està íntegrament destinat en tota la seva superfície i extensió i sense cap restricció de cap ordre ni de cap naturalesa a donar pas a les finques que els popis demandats varen vendre, tot imposant a la part defenent la totalitat de les costes processals que devengui el present procediment inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

La sentència d'instància estima íntegrament la demanda i imposa les costes a la part defenent.

Contra tal decisió s'alça la part vençuda.

SEGON.- Antecedents d'interès

El present litigi rau en el fet que els agents varen adquirir unes finques al defenents i consideren que en el preu de la compravenda hi anava inclosa una servitud de pas per una franja de terreny que va de nord a sud de l'antiga finca de XXX d'Encamp. Aquesta finca va ser repartida entre els dos germans en repartiment de l'herència del seu pare, en el dia 19.5.93. Es van segregar dues parcel·les (A de 2.948 m2 i B de 2.947,50 m2) segons plànol

incorporat a l'escriptura de divisió que figura en el foli 360. Entre les dues parcel·les es va deixar una franja de terreny sense repartir. Aquesta franja s'inicia en l'extrem nord de la finca i amb una lleugera curvatura arriba fins l'extrem sud. Segons els plànols topogràfics a escala que corresponen amb el document 4, juliol 1999, (foli 57) i plànol document 19, octubre 1997, (foli 237) l'amplada del carrer o camí és de 8 metres.

En data de 25.5.93, el Sr. R. va vendre als Srs. C.-A. una porció de 1.548 m² de la parcel·la B i en ella es va fer constar que en el límit de ponent limitava amb "camí particular en projecte". Preu: 193.500 milions de pessetes.

En el mes de març de 1994, el Sr. C., arquitecte de la societat XXX, a instància del Sr. R. i del Sr. C. va fer un estudi d'ocupació de les 3 parcel·les existents en aquell moment segregades de la finca XXX amb una previsió de superfícies total a construir (inclosa les subterrànies) de prop de 40.000 m². En el seu estudi es preveia un carrer entre les parcel·les situades a l'est i a l'oest de XXX.

En el dia 20.10.94, el Sr. R. ven l'única parcel·la que li quedava individualment en XXX amb una superfície de 1.399,5 m² als mateixos Sr. C.-A.. Preu: 181.935 milions de pessetes. Límit ponent: "carretera".

Finalment en data 6.11.98, la seva germana M. D. ven tota la parcel·la A als Srs. P.-P. amb una extensió total de 2.918 m². Preu: 420 milions de pessetes. Límit a sol ixent: "camí particular en projecte".

Element important a destacar es que en aquelles dates, cap de les parcel·les tenien accés a la via pública sinó era pel camí en projecte entre les parcel·les A i B, com es pot comprovar a les fotografies aèries dels folis 153, 154 i 155. Va ser posteriorment en el convenis urbanístics signats en 2010 pels propietaris C.-A. i Srs. R. (propietaris de la finca restant de XXX que era el camí o carrer en projecte) amb el Comú d'Encamp quan es va reordenar la zona viària i es va construir una rotonda que va obligar a aquells propietaris a cedir petites parts de la seva propietat a compensar en la futura urbanització de la unitat d'actuació.

Doncs bé, després de les respectives adquisicions els propietaris de les parcel·les van fer ús del camí o pas central per accedir a les seves respectives parcel·les sense cap oposició o impediment per part del germans R. Fins que pels vols de l'estiu de 2011 varen començar els impediments i requeriments de no ocupar ni de passar pel dit pas.

Això va provocar que els compradors instessin l'acció confessòria de servitud de pas, en el ben entès que sempre han reconegut que el dit pas o camí que travessa l'antiga finca de XXX, segueix en propietat dels germans R.

TERCER.- Constitució de la servitud de pas.

Cal partir de la presumpció que el domini es presumeix lliure de tot tipus de càrregues i gravàmens que limitin el seu contingut normal o ordinari, com resulta de l'article 27 de la Constitució, que reconeix el dret a la propietat privada, i de la STSJA de 6-4-1995. En conseqüència, en el present litigi la part agent ha de demostrar l'existència de la servitud de pas.

També tenim present que en el nostre dret, les servituds es poden constituir per títol, per la llei i per usucapió.

Com ja recull la sentència d'instància en la nostra sentència TSJC de 12.9.96 (recull 603) dèiem que *"Per tal que prosperi l'acció confessòria s'exigeix, a més d'altres requisits que aquí i ara no interessin, que l'agent provi o acrediti l'existència de la servitud, en aplicació de les regles sobre càrrega de la prova (Codi 2,1,4: actore non probante, reus est absolvendus) i de la regla que el dret de propietat es presumeix lliure. Com ja s'ha indicat en el fonament de dret anterior, ens trobem aquí davant d'una servitud voluntària i per tal d'acreditar la seva existència, l'agent ha d'esmentar el títol de constitució de la servitud o que s'ha originat per la via de la usucapió. Per títol hem d'entendre qualsevol acte jurídic, ja sigui onerós o gratuït, entre vius o de darrera voluntat, verbal o escrit, del qual en resulti la voluntat dels titulars dels predis dominant i servent de voler crear una servitud. No apareix*

a les actuacions cap títol escrit de constitució de la servitud de pas ni tampoc cap prova directa que permeti afirmar que entre els litigants actuals o els seus antecessors, s'hagués constituït en qualsevol moment la servitud de pas per conveni verbal”.

En termes molts similars s'expressa la STJC de 10.1.05 (repertori 2426).

Aquesta doctrina ve a tomb per argumentar que en el nostre ordenament jurídic (a diferència d'altres del nostre entorn geogràfic) és possible que la voluntat negocial per constituir una servitud s'expressi de manera verbal i, per això, el fet que no existeixi en les escriptures de compravenda esmentades cap referència a la constitució de manera explícita d'una servitud de pas tenint com a predi dominant les finques o parcel·les venudes i com a predi servent la resta de la finca XXX que ha restat en propietat dels germans R. no ens ha de sorprendre. Altra cosa és que en les servituds constituïdes de manera verbal existeixi la dificultat probatòria, però per poder, es pot constituir verbalment.

És més, fins i tot en la nostra doctrina i jurisprudència (TSJC de 17.3.16 TSJC 173/15), s'admet la possibilitat de constituir una servitud “via reserva” perquè era admès en el dret romà en el qual les expressions *deductio servitudis* o *deducere servitutem* signifiquen creació d'una situació jurídica nova. Segons el Digest 8-4,3 i 6 s'admet la servitud a càrrec de la finca que reté el transmitent (com succeeix en el cas present) o a càrrec de la finca transmesa. La sentència TSJC de 5 de febrer de 1990 (citada per P. F. en l'obra Fonaments de_Dret privat Andorrà, pag. 479-480) distingeix que las forma sigui explícita (parlada, escrita o amb mímica); implícita (amb fets concloents) o fins i tot tàcita quan en una situació o en circumstancies determinades es manté un silenci *cum loqui, debuit et potuit*. Tot això sempre amb la deguda cautela a l'hora de valorar la prova perquè com ja hem dit tota propietat es presumeix sense límits.

Resulta fàcilment deduïble que si les parcel·les no tenien altra sortida a la via pública (en el moment que van ser adquirides que és quan realment importa) que no fos el “camí en projecte” que totes les parts i, en especial, els germans R. coneixien (recordem que en 1994 havien encarregat un estudi

d'ocupació de tota XXX on hi havia traçat el camí central), era per aquest "camí", "carretera" o futur carrer quan s'urbanitzés la zona, que els propietaris havien d'accedir a les seves propietats i a més aquest camí o pas central no anava enlloc per l'extrem sud com es veu clarament a les fotografies abans esmentades. Per tant, la *deductio servitudis* duia inexorablement a que la voluntat dels partícips de la compravenda i en aquell moment era que tenien dret a accedir per aquell camí o pas central. Així ho van estar fent durant més de 12 anys (valoració dels actes posteriors dels interessats).

Això ens porta a la conclusió que els defenents tenien un títol de servitud i així ho han acreditat, tal i com els pertocava.

QUART.- Per aquesta raó, els arguments del recurrent conforme tot aquest debat pot resultar estèril perquè en el futur de la unitat d'actuació en fase de reparcel·lació, totes les actuals parcel·les hauran desaparegut i seran compensades per altres adjudicacions, no fa canviar la decisió actual perquè mentre aquest futurible no es materialitzi les parcel·les actuals han de poder ser usades pels seus propietaris amb la servitud que en el seu dia se'ls va atorgar.

També resulta obvi que en fer la divisió de XXX pels dos hereus i deixar un camí entre les dues parcel·les adjudicades, va revaloritzar el rendiment econòmic de la seva venda perquè de no haver tingut accés al camí central i restar "enclavades", no hauria obtingut el pagament d'un preu realment elevat en la seva època (gairebé, en conjunt, 800 milions de pessetes entre els anys

1993 i 1998). Poc transcendent resulta que a partir de 2010 s'hagi fet obres de reurbanització dels vials (la rotonda) i s'hagi construït un muret de pedra per part del Comú que deixa dues obertures que, com es pot veure en les fotografies, no és utilitzada la del Sr. C. i no es pot utilitzar la dels Srs. P.-P. perquè està el terreny a una cota més elevada que el carrer. El que resulta important per resoldre el litigi és l'estat de les finques en el moment de la seva adquisició i 12 anys més tard.

CINQUÈ.- En conclusió, hem de confirmar la sentència d'instància perquè compartim plenament la seva decisió de declarar l'existència d'una servitud de pas que només cal precisar per si calgués necessitar-ho en execució de sentència que l'amplada del pas és de 8 metres en tota la seva extensió de nord a sud.

SISÈ.- En resultar desestimat el recurs procedeix imposar les costes per ell generades a la part recurrent, de conformitat amb el que disposa el Codi 7,51,5.

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 dels Srs. R.R.D. i M.D.R.D. contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 11 de gener de 2018, que confirmem íntegrament amb la precisió que hem fet en el fonament jurídic cinquè sobre l'amplada del camí.

Imposem el pagament de les costes causades en aquesta alçada a la part apel·lant.

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.-