

Núm. de Protocol: AD-006-2/96

S E N T E N C I A NUM. 97-10

PARTS:

Apel.lant: Sr. A.S.A.

Representant: C.S.M.

Advocat: F.G.E.

Apel.lant: Govern

Representant: M.S.

Advocat: J.M.

Apel.lada: M.A.V.

Representant: en nom propi

Advocat: M.M.

COMPOSICIO DEL TRIBUNAL:

President: M.I. Sr. Bernard Plagnet

Magistrats: M.I. Sr. Lluís Saura Lluvià

M.I. Sr. Albert Andrés Pereira

A la vila d'Andorra la Vella, el 25 de març de 1997.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel.lació a les actuacions número AD-006-2/96.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat Sr. **Bernard Plagnet**, el qual expressa el parer del Tribunal.

A N T E C E D E N T S D E F E T

1.- La Sra. M.A.V. va interposar recurs contra la decisió negativa presumpta del Govern, per efectes del silenci administratiu, de data 2 de novembre de 1995, confirmatòria de la decisió del mateix Govern de 7 de novembre de 1994 en relació a la propietat de la cuneta i dels murs de sosteniment de la carretera de l'Obach a la partida de l'Obac de la Parroquia d'Escaldes-Engordany, tot sol·licitant de declarar la nul·litat de ple dret del referit acord i de l'escriptura pública que se'n deriva i, subsidiàriament de declarar l'anul·lació dels referits acord i escriptura pública.

2.- En la sentència de 10 d'octubre de 1996, el Tribunal de Batlles va declarar:

-que l'objecte del present litigi és únicament de jutjar la legalitat de l'acord adoptat pel Govern en data 7 de novembre de 1994, que fa referència a la cessió en propietat al Sr. A.S.A. de la superfície ocupada per la cuneta i murs de sosteniment de la carretera de l'obac,

-que l'acte no te un contingut "impossible",

-que s'ha d'estimar l'excepció d'incompetència de jurisdicció pel que fa a la petició de nul·litat o d'anul·lació de l'escriptura pública a que fa referència, però no és possible d'admetre l'excepció respecte de l'acord del Govern que ha estat impugnat,

-que la demandant tenia interès en presentar la demanda,

-que els bens referits fan part del domini públic i no poden per tan ser alienats; en conseqüència, l'acord del Govern de data 7 de novembre de 1994 s'ha d'anul·lar.

3.- En el seu recurs d'apel·lació de data vint-i-sis de novembre de 1996, el Sr. A.S.A. manifesta principalment:

-que no hi ha hagut una cessió de terreny ja que la transmissió del dret de propietat sobre la finca descrita no es produí sobre la seva total superfície sinó sobre una part determinada d'aquella coincidint amb la superfície ocupada per la carretera de l'Obach; per comptes d'adquirir la propietat

dels terrenys per via d'expropiació, l'administració ho ha fet mitjançant contracte de compra-venda i actuant en relació de dret privat; en tot cas una determinada superfície constitutiva d'una major finca, mai fou venuda a l'Administració, mai i en cap moment el Sr. A.S.A. ha fet cessió d'aquest dret sobre la franja de terreny que es confrontant a la carretera avui existent.

-que els bens que són objecte d'afectació singular a l'ús públic i que en conseqüència esdevenen qualificables com de demanials, són aquells que prèvia o simultàniament han estat propietat de l'administració,

-que l'administració actuant com a persona privada va adquirir en propietat una determinada superfície de terreny; no adquirí en canvi el dret de propietat sobre una també determinada superfície de terreny que constituïa la resta d'una major finca registral,

-que aquests terrenys adjacents a la carretera no pertanyen pas al domini públic; ja que "a banda de la necessitat d'un acte formal d'afectació un bé no podrà mai qualificar-se de domini públic si prèviament no ha estat adquirit o no ha entrat a formar part del patrimoni de l'administració".

4.- En el seu escrit de data 9 de desembre de 1996, el M.I. Govern manifesta que no presenta un recurs d'apel·lació, però si ha presentat les conclusions següents:

En la súplica adreçada davant del Govern en data 2 de novembre de 1995 per part de la Sra. M.A.V. , la petició consisteix en demanar l'anul·lació de l'escriptura pública atorgada entre el Govern i el Sr. A.S.A. Aldosa el 31 de gener de 1995. Ara bé una tal constatació correspon a la competència de la jurisdicció civil:

-que en data 5 de maig de 1981 es va concloure un conveni pel qual el Sr. A.S.A. Aldosa cedia el terreny pel pas de la projectada carretera de l'Obach d'Escaldes, projecte núm. 500, per l'Hort i altre tros de terreny que tenia en dit terme,

-que l'acord de 7 de novembre de 1994 va modificar el precedent conveni a propòsit d'un mur de sosteniment i de la cuneta que es trobaven en la propietat del Sr. A.S.A. Aldosa en 1981.

El Govern accepta la sentència que va considerar que el mur de sosteniment i la cuneta feien part del domini públic i demana per tant la confirmació d'aquesta sentència.

5.- En el seu escrit de data 17 de desembre de 1996, la Sra. M.A.V. manifesta principalment:

-que el conveni de 1981 preveia una cessió dels terrenys necessaris per a la construcció de la carretera. No obstant no preveia, ni expressa ni tàcitament que el Sr. A.S.A. conservi la propietat de les dependències de la carretera. La paraula "dependències" s'ha d'entendre en el seu sentit més estricte, és a dir cuneta i mur de sosteniment. En tant que accessoris indispensables de la carretera el mur i la cuneta han passat a formar part del domini públic de l'administració.

F O N A M E N T S D E D R E T

Primer.- La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, de conformitat a allò que estableix l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- En el seu recurs d'apel·lació, el Sr. A.S.A. "reitera i dona per totalment reproduïdes en aquesta nova instància les excepcions plantejades davant el Tribunal "a quo", de manca de legitimació activa, de defecte formal en la demanda per incongruència en excés de petició, d'incompetència de jurisdicció i de litispendència". No obstant, sobre tots aquests punts, el demandant no aporta cap element nou en el seu recurs d'apel·lació. La sentència es confirma per tant sobre el punt cinquè, sisè i setè dels fonaments de dret.

Tercer.- Admissibilitat de la demanda:

En el seu recurs administratiu de 27 d'octubre de 1995, la Sra. M.A.V. havia demanat l'anul·lació de l'escriptura pública atorgada davant de notari a principis d'enguany entre el M.I. Govern i el Sr. A.S.A. (veure foli 14).

Però l'escriptura pública no es més que la traducció concreta de la decisió presa pel Govern el 7 de novembre de 1994. En aquest acord, el Govern va decidir de "trametre la documentació al notari, previ aixecament topogràfic del sector i de les parcel·les, a fi i efecte de que prepari la corresponent escriptura de compra-venda" (veure foli 65).

Ara bé, l'acord de 7 de novembre de 1994 és incontestablement un acte administratiu que pot ser objecte d'un recurs davant la jurisdicció administrativa. D'altra banda, en la seva demanda de primera instància, la Sra. M.A.V. demanava l'anul·lació de l'acord del M.I. Govern de data 7 de novembre de 1994 (veure foli 3).

Estant aquests dos actes indissolublement units, el recurs presentat per la Sra. M.A.V. era admissible.

Quart.- Sobre el fons:

El 5 de maig de 1981, el Sr. A.S.A. va acceptar de cedir "el terreny pel pas de la projectada carretera de l'Obac d'Escaldes, projecte núm 500", (veure foli 21). Evidentment en aquest document, no es va mencionar el mur de sosteniment i de la cuneta ja que precisament, els treballs de construcció de la carretera encara no s'havien començat.

Després de la realització dels treballs, el M.I. Govern i el Sr. A.S.A. van iniciar noves discussions sobre la nova configuració del terreny. Aquestes discussions queden tancades per l'acord de data 7 de novembre de 1994, que manifestava el consentiment del Govern i que s'ha concretat en l'escriptura pública de 31 de gener de 1995. Aquest acte no és, per tant, com es va mencionar anteriorment, més que la traducció concreta de l'acord de 7 de novembre de 1994 i de les precedents decisions preses pel Govern. En particular, respecte de la propietat dels murs de sosteniment i de la cuneta, el Govern havia manifestat al Sr. A.S.A. , en una carta de data 4 d'octubre de 1994, que "la superfície ocupada per cuneta i murs de sosteniment i la superfície lliure d'ocupació de la parcel·la núm. 2 queden de la seva lliure propietat" (veure foli 57). Sobre aquest punt, l'escriptura pública es limita a reprendre expressament els termes d'aquesta carta: " en relació a la parcel·la número 2 queda no obstant de propietat del Sr. A.S.A. la superfície ocupada per la cuneta de la carretera i pels murs de sosteniment, així com els murs pròpiament dits" (veure foli 74). La qüestió jurídica és de saber si el Govern tenia o no el dret de permetre a un particular de conservar la propietat dels murs de sosteniment i de la cuneta.

Es tracta per tant de determinar si els bens en qüestió pertanyen o no al domini públic. Des d'aquest punt de vista, resulta de les disposicions de l'article 76 del Codi de l'Administració que dos categories de bens formen part del domini públic: d'una part, els bens afectats a l'ús públic; d'altra part, els bens utilitzats pel funcionament d'un servei públic. Les condicions per les quals els bens entren dins el

domini públic són diferents per aquestes dues categories. Així, els bens utilitzats durant el transcurs d'un any per un ús públic són part del domini públic (article 79 del Codi de l'Administració).

Ara bé, evidentment les carreteres formen part del domini públic i convé per tant de determinar l'amplitud de la superfície que entra dins el domini públic. Des d'aquest punt de vista, s'han de considerar com que pertanyen al domini públic, , no solament la superfície de la carretera mateixa, sinó igualment els bens que constitueixen un accessori imprescindible i indissociable de la carretera. Els murs de sosteniment i la cuneta entren indiscutiblement en aquesta categoria i formen, per tant, part del domini públic. L'article 86 del Codi de l'Administració estableix que "els bens de domini públic són inalienables, imprescriptibles i no embargables, mentre conservin aquest caràcter".

En aplicació d'aquestes disposicions, l'acord de 7 de novembre de 1994 s'ha d'anul·lar en quant permet a un particular de conservar la propietat de bens que pertanyen al domini públic, a saber: els murs de sosteniment i la cuneta de la carretera.

D E C I S I O

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix:

Primer: Desestimar el recurs d'apel·lació presentat pel Sr. A.S.A. .

Segon: D'anul·lar l'acord del Govern de data 7 de novembre de 1994, en aquella part que afecta a la conservació pel Sr. A.S.A. de la propietat de la superfície corresponen a la cuneta i al mur de sosteniment de la carretera de l'Obac, segons la descripció efectuada en la Nota del Ministeri d'Ordenament Territorial i Medi Ambient núm. 2287 del mes d'octubre de 1994 i en l'escriptura pública de 31 de gener de 1995, per considerar-lo contrari a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

Tercer: De no fer especial pronunciament pel que fa el pagament de les costes processals causades.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manen que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

NOTIFICACIO:

La present sentència ha estat notificada a les parts compareixents.....
.....
.... mitjançant el lliurament d'una còpia certificada.

I llegida, la signen, fet del qual en dono fe,

La secretària,

M. Dolors Cervós Pifarré