

SENTÈNCIA de 12 de febrer de 2004

- Interdicte d'obra nova: determinació del seu abast.**
- **Servitud de llums i vistes: no es pot declarar la seva existència en un procediment interdictal.- Androna.**
 - **Frau de llei. Mala fe.- Aplanament: determinació de la seva existència**

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M.I. Sr. Jean Louis VUILLEMIN, i dels 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 civils núm.B-1148-4-2001, instats per la senyora Matilde F.C., contra la mercantil "MULTI INVERSIONS,SA" sobre demanda d'interdicte d'obra nova formulada per la Sra. Matilde F.C. contra la darrera societat, el 26 de juny passat l'Hble. Batlle, actuant com a Tribunal Unipersonal, va dictar una sentència en la qual va decidir:

*"Estimar parcialment la demanda d'interdicte d'obra nova formulada per la Sra. Matilde F.C. contra la societat "MULTI INVERSIONS,SA" el 18 de setembre del 2001, en el sentit de prohibir a "MULTI INVERSIONS,SA" qualsevol construcció en la franja de 2,5 metres (dos metres i mig) que es compta des de la paret lateral dreta de l'"Hotel Font" i en tota la seva projecció longitudinal fins el límit de la parcel·la anomenada "La Closa", excepció feta del seu subsòl.
I sense efectuar especial condemna en costes."*

II.- Disconformes les dues part amb la decisió anterior, van interposar sengles recursos d'apel·lació els quals han estat tramitats en aquesta Sala d'acord amb les prescripcions legals.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Antoni Bruguera Manté.

FONAMENTS DE DRET

Apel·lació de l'agent Sra. Matilde F.C.

I.- Com bé diu l'Hble. Batlle en el II ATÈS de la sentència apel·lada, l'interdicte aquí plantejat és el d'obra nova ("*operis novi nunciatio*") el qual té per finalitat exclusiva prevenir la lesió que es produiria si no s'aturava l'obra que s'està executant, i no pas assolir la demolició o la reparació del perjudici que s'hagi causat com assenyala el DIGEST (39,1-1-1) i ha declarat repetidament aquesta Sala; perquè aquest interdicte és purament i simple prohibitori i no demolitori, ni reparatori ni recuperatori.

En conseqüència, la pretensió de la recurrent d'estendre ara l'objecte de l'interdicte que va formular amb l'únic objecte d'aturar l'obra (com sol·licitava a la demanda, foli 8) a altres finalitats alienes a allò per ella demanat i al seu objecte (ara pretén "*la retirada total dels micropilots*"), no pot més que fracassar; el mateix que la petició de la pràctica en aquesta segona instància de les proves pericial i documental privada rebutjades pel Batlle en ser inescaients per a la finalitat de l'interdicte formulat, a l'igual que la sol·licitud que es condemni la demandada a "*tornar les terres excavades al seu lloc originari*", perquè també això és impropï d'aquest interdicte.

II.- Per les mateixes raons, no és escaient acordar "*la treta o retirada del dipòsit-acopi de materials*" que la recurrent al·lega constitueix un gravamen que "*ve donat pel simple fet que s'està ocupant indegudament terreny quina possessió ostenta indiscutiblement la Sra. Matilde F.C.*"; ja que aquesta petició també és estranya a la demanda de la Sra. Matilde F.C. (folis 1 al 8) i impròpia d'aquest interdicte; sense perjudici d'altres accions que pogués formular.

III.- Si la finalitat verdadera de l'actuació interdictal de la Sra. Matilde F.C. era, al marge de la introducció dels micropilots, defensar la pretesa servitud de vistes i de llums que diu tenir a través de les finestres que hi ha obertes a la paret dreta del seu edifici, aquesta Sala no compren que ara addueixi com a greuge que la defenent hagi modificat el seu projecte inicial i respectat així abastament (amb excés, com després veurem) aquella pretesa servitud de vistes i de llums de què al·lega gaudir.

Com bé diu la Sentència apel·lada (al final del seu ATÈS tercer) "*la modificació del projecte presentat per*

"MULTI INVERSIONS,SA" (folis 399 a 405) permet mantenir l'estat de fet denunciat per la interdictant, es a dir, les vistes i llums, ja que en la franja d'interdicció a construir s'hi pretén construir ara un soterrani..."; el qual soterrani en res podrà afectar ni perjudicar l'adduïda servitud de vistes i llums que la Sra. Matilde F.C. al·lega; de manera que la seva actuació obstructora i pertorbadora de les obres de la defenent (tan reiterada com persistent a tot al llarg del procediment, ja retreta pel Batlle en l'Aute de 20 de setembre de 2002 -folis 370 al 375- i també constatada per aquesta Sala en l'Aute de 26 de febrer de 2003 en confirmar aquell (folis 385 al 387), ha de ser interpretada i considerada com un frau de llei i de mala fe perquè és contrària a l'ordenament (DECRETAL 82; DIGEST 50,17,78, etc.).

IV.- No és correcta la sustentació d'aquesta recurrent que "si la defenent no estava d'acord amb l'amplada de la zona de retirada de les obres -2'5 metres- tot al llarg de la façana oest de l'edifici de la meva mandant i que prossegueix al llarg de la parcel·la al darrera de l'edifici com ho fixà la Batllia,... hauria d'haver fet recurs..."; i no és correcta perquè aquesta determinació que el Batlle va adoptar en l'Aute de 13 de desembre de 2001 (en el qual va aixecar parcialment l'ordre d'aturada total de l'obra que havia decretat inicialment) era l'ordre d'aturada provisional subsegüent a la presentació de l'interdicte de naturalesa purament cautelari i no susceptible de recurs (autes d'aquesta Sala de 21 de març i 18 de juny de 2002, 22 de gener de 2004 etc.), i és la sentència que posa fi a l'interdicte la que ha de ser objecte del recurs que la defenent ha interposat degudament i adequada en aquest cas.

V.- Tampoc és comprensible si s'actua amb una bona fe incompatible amb el dol i el frau (DIGEST 17,2,3-3r) que si el que la Sra. Matilde F.C. realment pretén amb aquest interdicte es salvaguardar la pretesa servitud de vistes i de llums que al·lega tenir sobre la finca de la defenent (a través de les finestres que hi ha obertes a la paret dreta de l'edifici FONT), no es compren -diem- que impugni que s'autoritzi a la defenent a construir en el subsòl de la propietat de la mateixa defenent on no es pot afectar ni perjudicar en res aquella pretesa servitud de l'agent.

VI.- Les peticions que formula aquesta recurrent davant d'aquesta Sala no poden ser acollides: la que sol·licita de fer aturar les obres "de forma cautelar" abans de dictar sentència, i de fer "demolir tot allò construït des del 26 de juny de 2003", no són estimables perquè l'ordre de demolició no és pròpia de la naturalesa d'aquest interdicte, ni tampoc pertoca a aquest Tribunal Superior en resoldre aquest recurs d'apel·lació contra la

sentència de primera instància, examinar si després d'ella s'han continuat o no les obres. Aquesta es una qüestió aliena al recurs d'apel·lació.

Pel que fa a la prohibició de construir en la franja de 2'5 metres amb la longitud que diu la sentència apel·lada, com que també és objecte del recurs d'apel·lació de la defenent, allà serà tractada conjuntament; sols cal anticipar ara que en cap cas podria estendre's la prohibició a la construcció en el subsòl (com ja hem assenyalat en el fonament anterior).

I també hem fonamentat la improcedència de les altres peticions alienes a la naturalesa de l'interdicte formulat.

Apel·lació de la defenent "MULTI INVERSIONS,SA"

VII.- Els greuges que al·lega són dos: que la sentència hagi determinat la interdicció de construir en una franja de 2'5 metres d'amplada en comptes de l'androna que el seu entendre correspon; i que aquesta franja s'hagi d'estendre *"en tota la seva projecció longitudinal fins el límit de la parcel·la anomenada "La Llosa", quan, segons el seu parer, només hauria d'abastar fins la paret de l'edificació on existeixen les obertures"*.

Examinarem seguidament aquestes qüestions.

VIII.- És un fet que, amb dret o sense, a la paret dreta de "L'HOTEL FONT" que confronta amb la finca de la defenent, hi ha unes finestres que tenen vistes directes sobre l'esmentada finca de la defenent, i que, a través d'elles, "l'HOTEL FONT" rep llums de la dita finca veïna de la defenent.

La Sra. Matilde F.C. presenta aquesta situació de fet, i al·lega que gaudeix d'una servitud de dret de vistes i de llums a través d'aquelles finestres sobre la finca de la defenent i que les mateixes *"foren obertes en construir-se l'edifici (l'HOTEL FONT) i han estat mantingudes al llarg dels vora quaranta anys d'existència del mateix, essent la servitud constituïda per destinació del pare de família"*. I afegeix que, per tant, *"està l'edifici de la meva mandant en possessió d'una servitud de finestres la qual, inclús en l'hipòtesi que no reposés sobre cap títol vàlid i eficaç -ço que no és el cas puix sí que té títol- s'ha de protegir per la via interdictal car és la finalitat dels interdictes: protegir la possessió i el fet possessori independentment del títol i del dret"* (foli 3 de la demanda).

IX.- La falta de precedents en els drets català, canònic i romà de la constitució de servituds per destinació del pare de família, no fa fàcil compartir en línia de principis, que la pretesa servitud de vistes i de llums de què la Sra. Matilde F.C. al·lega gaudir a través d'aquelles finestres, tingui el seu títol legal en aquell mode de constitució; i el mateix podríem dir de la seva adquisició per usucapió a la vista de les disposicions 11,14 i concordants del títol II, llibre IV de les Constitucions de Catalunya, conegudes per les Ordinacions de Sanctacilia, en relació amb la regla III del llibre V del Sisè de les Decretals.

Però no és aquest el procediment judicial idoni per aprofundir sobre l'abast, per el cas, de les anteriors disposicions, perquè això hauria de ser tractat en el procediment ordinari corresponent; però sí que als limitats efectes d'aquest interdicte esdevé imprescindible prendre-les mínimament en consideració per determinar, baldament de manera provisional (com correspon a la naturalesa d'aquesta resolució), quina ha de ser la protecció que aquí s'ha d'atorgar per a no incórrer en arbitrarietat.

X.- Hem ja dit que la sentència apel·lada ha prohibit a "MULTI INVERSIONS,SA" qualsevol construcció " en la franja de 2'5 metres (dos metres i mig) que es compta des de la paret lateral dreta de l' "Hotel Font" i en tota la seva projecció longitudinal fins el límit de la parcel·la anomenada "La Closa", excepció feta del seu subsòl".

La interdicció de construir "en tota la seva projecció longitudinal fins el límit de la parcel·la..." de la defenent, no té raó de ser:

Si del que es tracta és de protegir provisionalment les finestres (atesa la seva existència de fet independentment del dret), el que cal és prohibir construir fins el límit de la paret de l'edifici de l'"Hotel Font" on hi ha les finestres, i no pas fins el límit de la parcel·la.

I pel que fa a l'amplada de la franja, la sentència l'ha establert en 2'5 metres que el Batlle havia ja fixat provisionalment en l'Aute de 13 de desembre de 2001; i diu que ho fa així perquè en l'escrit del foli 292 de 15 de gener següent (2002) la defenent havia manifestat que aquella amplada de 2'5 m. era "correcta" (sic.), ço que, a criteri del Batlle, "suposa un aplanament a les pretensions de l'interdictant...".

Però les pretensions de l'interdictant no eren pas aquestes, ja que el 25 de setembre de 2001 en practicar-se la diligència d'inspecció ocular inicial per a l'atur de les obres, el lletrat de la Sra. Matilde F.C. va

demanar que per protegir les finestres es deixés "**un metre endavant i de cada costat de les finestres**" (foli 41); i dos mesos més tard, el 20 de desembre, va demanar que es deixessin "**set (7) metres...**" (foli 279); de manera que no es pot saber ben bé quines eren realment "*les pretensions de la interdictant*" a què fa referència el Batlle (a part que s'aturés tota l'obra com va aconseguir-se inicialment (foli 41)).

No és possible subscriure la fonamentació del Batlle de suposar que la defenent s'hagués aplanat en haver manifestat al foli 292 que era "*correcta*" la franja de reculada de 2'5 m. que li imposava com a mesura cautelar i de manera provisional per mentre es tramitava el procés l'Aute de 13 de desembre de 2001; perquè aquella referència podia ser vigent mentre no es dictava sentència, però no podia prendre's com a fonament de la sentència en ésser diferent la seva funcionalitat. La sentència s'ha de basar en altres paràmetres com s'exposa seguidament.

XI.- La defenent no ha qüestionat la versió de l'agent que aquelles finestres daten de la construcció de l'edifici (de l'"Hotel Font") fa vora de quaranta anys; la qual cosa podria fer considerar fins a un cert punt que la propietària de l'"Hotel Font" ha posseït "*lluernes*" (ja que a través de les finestres ha rebut llums) durant més de 30 anys, les quals podrien tal vegada donar-li dret d'obligar al veí que vol edificar a deixar "*androna*" (quatre pams de destre en quadre, equivalents a 0'932 m.) per a rebre llums directes d'aquest veí (Ordinacions 2 i 14 del Volum 2, llibre 4, títol 2 de les Constitucions de Catalunya, anomenades de Sanctacilia).

Aquesta és la referència que, vist l'adduït i provat en autes, cal prendre en consideració per fixar l'amplada de la franja a protegir de l'edificació de l'agent; i no la de 2'5 m. que, sense cap fonament ni suport eficient, va fixar la sentència apel·lada.

XII.- Les consideracions anteriors determinaran la desestimació del recurs d'apel·lació de l'agent i l'estimació del de la defenent.

XIII.- Les costes del primer s'hauran d'imposar a l'agent, i no escaurà fer pronunciament de costes respecte del segon.

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 de l'agent i imposar-li les costes que ha causat -amb inclusió dels honoraris de l'advocat i procurador de l'alta part-; i estimar el de la defenent i disposar, com es disposa, que aquesta darrera no podrà construir al costat de la paret de la dreta de l'edifici anomenat "Hotel Font" en una franja que comprendrà una "androna" (0'932 metres en quadre) i no els 2'5 metres que havia fixat la sentència del Batlle. L'androna esmentada s'haurà de comptar des de l'inici de la paret lateral dreta esmentada de l'edifici de l'"Hotel Font" fins al final de la mateixa paret. El subsòl d'aquesta franja no es veurà afectat per aquesta prohibició. I no es fa pronunciament sobre les costes d'aquest darrer recurs.

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.-