

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, 30 de març de 2007.

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. Joan Manel ABRIL CAMPOY i M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En data 9 de maig del 1997 la representació processal del Sr. Roberto C.F. va formular demanda interdictal contra el Sr. Esteve V.E. i la societat "L. S.A.", argumentant que el seu mandant era propietari i posseïdor d'una fica ubicada a la partida de l'Obac d'Andorra la Vella que confrontava amb el terreny propietat del Sr. V. Que aquest senyor estava construint en la seva parcel·la un hotel i que per aguantar les terres propietat del senyor C. va sol·licitar a l'empresa "L. S.A". la construcció d'un mur de sosteniment i que al portar a terme aquesta obra havien envaït la propietat del seu manant i havien entrat a la mateixa diverses vegades sense cap autorització. Per aquesta raó, sol·licitava que, una vegada practicada una inspecció ocular en el lloc d'autes, s'ordenés l'immediat atur de les obres denunciades a la demanda i per Altressí suplicava que es fixés data per interposar la demanda interdictal a tramitar pel procediment abreuja.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

II.- A l'acte d'inspecció ocular en data 12 de maig del 1997 l'Hble. Batlle va ordenar que s'aturessin les obres més enllà del metre i mig a comptar des del mur de contenció, ja que a partir d'aquest punt el terreny era propietat del Sr. C., i es va emplaçar a les parts per tal de presentar i escoltar la corresponent demanda interdictal. El Sr. C. va formular en data 11 de setembre del 1997 la demanda anunciada sol·licitant: a) el reconeixement de que l'adversa havia envaït el seu terreny i el subsegüent enderroc, a càrrec del demandat, de les obres realitzades en aquell indret, recalcant que "L. S.A." les havia continuat durant l'estiu, malgrat la prohibició judicial, b) que es condemnés a la part defenent a reparar, a les seves costes, tots els desperfectes ocasionats dins del terreny del seu principal, c) que es condemnés a la part defenent a respectar la propietat del Sr. C. i a cessar tot acte d'invasió il·legítima de la mateixa i c) que se'l condemnés igualment al pagament de les costes judicials. Per altressí demanava també que es donés per reproduïda la demanda interdictal de data 7 de maig del 1997 amb els documents acompanyats.

III.- El dia 7 de març del 2002 la representació processal del Sr. Esteve V. E. va contestar la demanda formulant excepció peremptòria d'inidoneïtat del procediment, o manca de legitimació "ad processum", ja que, si el que pretenia el demandant era la demolició de l'obra o la reparació dels perjudicis que havia patit, el procediment adequat no era l'interdicte d'obra nova, que només permetia obtenir la seva paralització. Formulava igualment l'excepció de litisconsorci passiu necessari, ja que ell va confiar la direcció de l'obra a l'arquitecte Sr. Aleix D.B. i, per tant, era ell, o "L. S.A." sota les seves ordres, qui hauria envaït la propietat del demandant i per tant havia de ser cridat al procediment. Subsidiàriament, en quan al fons, argumentava que en qualsevol cas havien estat el Sr. C. i "L. S.A." els que havien arribat a determinats pactes i que, per aquest motiu, era aquesta darrera societat la que en tot cas els havia incomplert i no ell. Per aquestes raons, sol·licitava la desestimació de la demanda i la imposició de les costes a l'adversa.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

IV.- En la mateixa data la representació processal de la societat "L. S.A." va contestar igualment la demanda interdictal, manifestant que no qüestionava que al portar a terme les obres de construcció d'un mur s'havia envaït la propietat del Sr. C., però que la seva manant actuava sota les ordres de l'arquitecte Sr. Aleix Dorca que havia estat contractat pel Sr. V., de tal manera que ella no tenia cap mena de responsabilitat relativa al caràcter defectuós de les mateixes i que, com a mostra de bona voluntat, estava disposada a portar a terme certes obres de reparació, sempre que quedés clar que el Sr. V. E. era l'únic responsable de la construcció extralimitada i, per tant, s'havia de fer càrrec de la totalitat del cost de reparar els defectes que presentava. Per totes aquestes raons, sol·licitava la desestimació de les peticions de la demanda respecte de la seva principal i que no li fossin imposades les costes del procediment.

V.- L'Hble. Batlle va dictar Sentència en data 25 d'abril del 2006 considerant que l'acció exercitada era un interdicte d'obra nova, estimant parcialment aquest interdicte, desestimant les excepcions plantejades pel Sr. V. E., ratificant la suspensió de les obres realitzades a la finca del Sr. C. i absolutent a la societat "L. S.A." de les pretensions de l'actora i sense fer especial condemna en costes.

VI.- Contra l'esmentada Sentència formula recurs d'apel·lació la representació processal del Sr. Robert C. Filloy i, pels arguments recollits en les seves conclusions, sol·licita que es reconegui que l'acció interposada no era altre que un interdicte "quod vi aut clam" i que, per tant, calia estimar les peticions de la demanda i que, d'altra banda, calia admetre la responsabilitat solidària de "L. S.A." junt amb el Sr. V., imposant les costes del procediment a les demandades.

VII.- Contra la mateixa Sentència formula igualment recurs d'apel·lació la representació processal del Sr. Esteve V. i, pels arguments recollits a les seves conclusions, sol·licita la revocació de l'esmentada Sentència, ja que considera que l'obra no havia de ésser aturada i per tant aquest decisió no es pot confirmar, ja que es podia continuar la construcció de la segona sabata fins al límit de la propietat amb el Sr. C., és a dir

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

1.50 metres a comptar des de la cara externa del mur, precisant, no obstant, que la desestimació de la demanda que sol·licita és deguda a motius de fons i no a la manca de legitimació passiva de "L. S.A." per suportar l'acció interdictal que, en cas de desestimació del recurs, caldria mantenir.

Ha actuat com a magistrat ponent la M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI.

FONAMENTS DE DRET

I.- Al·lega en primer lloc el recurrent que l'acció interposada no era altre que un interdicte "quod vi aut clam" i que, per tant, calia estimar les peticions de la demanda.

Ha quedat acreditat en el present procediment que el Sr. Roberto C. F. és propietari d'una finca ubicada a la partida de l'Obac d'Andorra la Vella que confronta amb una altre propietat del Sr. Esteve V. E.. No és objecte de discussió que, com a conseqüència de les obres realitzades en el terreny propietat del Sr. V., es va haver de construir un mur de contenció en el límit entre aquestes dues finques i que, degut a determinats problemes, es van projectar dues sabates per compensar el mur, la primera de les quals estava finalitzada i envaïa uns quaranta centímetres el terreny propietat del Sr. C., mentre que la segona no s'havia iniciat, quan l'Hble. Batlle va efectuar una inspecció ocular en data 12 de maig del 1997, com es posa relleu a l'Acta de la citada inspecció (foli 23) i l'informe de "Peritaxa" (foli 251).

Com a conseqüència d'aquest fet, el Sr. C. va formular una primera demanda de mesura cautelar en data 7 de maig del 1997, sol·licitant que es portés a terme una inspecció ocular, s'ordenés l'immediat atur de les obres de sosteniment del citat mur i es fixés data per formular demanda, citant com a fonaments de dret els que fan referència a l'interdicte d'obra nova (foli 1). D'altra banda, en l'Acta d'inspecció ocular l'advocat del Sr. C. va demanar que s'aturessin les obres de construcció de les sabates de sosteniment del mur i que es constatés la invasió de la finca del Sr. C. (foli 23), petició que va

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

ser atesa per l'Hble. Batlle que va ordenar que no es continués la construcció de les sabates més enllà dels 1.50 metres a partir del mur. Aquesta petició i aquesta decisió judicial eren oportunes per tal d'evitar la continuació de les obres i l'agreuament del perjudici patit pel demandant que aquest fet podia comportar, ja que tant a l'Acta d'inspecció ocular, com a l'informe de Peritaxa es destaca que en aquell moment el mur podia estar acabat i una de les sabates també, però l'altre no s'havia encara iniciat i cal entendre que la construcció de les sabates de reforç del mur s'havia de considerar com una sola obra, de tal manera que sols quan les dues s'haguessin construït es podia parlar d'una obra acabada, sense perjudici de la possibilitat de demanar posteriorment l'enderroc de la sabata que ja estava finalitzada en aquell moment.

II.- En data onze de setembre del mateix any la representació processal del Sr. C. va formular demanda interdictal en la què, malgrat en els fonaments de dret es citaven els preceptes relatius a l'interdicte d'obra nova, es sol·licitava que, atès que l'adversa havia continuat les obres durant l'estiu desobeint l'ordre judicial, es dictés Sentència reconeixent la invasió del terreny propietat de la part demandant per la demandada, ordenant el subsegüent enderroc de les obres realitzades a càrrec d'aquesta darrera, condemnant a la defenent a reparar a les seves costes tots els desperfectes ocasionats dins de la propietat del seu manant, a respectar la propietat del Sr. C., a fer cessar qualsevol invasió il·legítima de la mateixa i al pagament de totes les costes judicials. D'altra banda, en les seves conclusions el demandant manifestava que l'acció exercitada era la que corresponia a l'interdicte *quod vi aut clam* i el mateix defensa en el seu recurs en contra de la decisió de la Sentència d'instància que considera, en el mateix sentit que la demandada, que l'acció exercitada és la que correspon a l'interdicte d'obra nova.

III.- Atesa aquesta situació, considerem que la recurrent va formular una primera demanda cautelar per tal d'obtenir l'atur de les obres i va anunciar la presentació d'una demanda d'interdicte d'obra nova, d'acord amb el procediment que es seguia al Principat fins que no va entrar en vigor la Llei Transitòria de

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

Procediments Judicials de data 21 desembre del 1993, moment a partir del qual això no era precís, com destaca l'Aute d'aquesta Sala de 26 d'abril del 2001, atès que els interdictes s'han de substanciar d'acord amb les normes del procediment abreuja't, sense que s'especifiqui cap peculiaritat (article 86 de la Llei).

No obstant, cal considerar acreditat que, com afirma el Sr. C., el demandat va desobeir l'ordre judicial, va construir la segona sabata amb les mateixes dimensions que la primera, envaint per tant el terreny propietat del demandant per segona vegada, i va acabar l'obra. La veracitat d'aquesta afirmació ha quedat acreditada per les manifestacions de l'arquitecte que dirigia l'obra, el Sr. Aleix D. que respon a la tercera pregunta que se li fa en mèrits de la prova testifical (foli 228 en relació al 217) que "... són les dues plataformes que s'empraren per aquest recolzament les que envaeixen uns centímetres la propietat d'en C., que ambdues estan sota-terra". Atesa aquesta situació, constatant que l'obra ja estava finalitzada, era absurd que el Sr. C. formulés una demanda sol·licitant que s'ordenés la seva suspensió, quan aquesta ordre ja s'havia donat i desobeït, i era justificat que sol·licités l'enderroc de la part de les sabates que envaïa la seva finca. D'altra banda, aquest criteri es fonamenta en el dret romà que estima que el que desobeeix l'edicte pretori d'aturar l'obra està exposat al interdictum demolitorium i en aquest sentit el Digest 43,24,7,2 disposa Ait Iulianus: *qui ante remissionem nuntiationis, contra quam prohibitus fuerit, opus fecerit, duobus iterdictis tenebitur, uno, quod ex operis novi nuntiatione competit, altero quod vi aut clam*.

Aquest canvi de criteri, que com hem dit era raonable, és d'altra banda possible sense vulnerar els principis que regeixen el procediment. En primer lloc, cal entendre que la demanda formulada en data 7 de maig del 1997 era sols una petició cautelar, mentre que el procediment es va iniciar amb la presentació de la demanda de data 11 de setembre del mateix any, raó per la què no es pot parlar amb propietat d'una modificació del plantejament inicial. En segon lloc, si no es permet que es modifiquin les peticions de la demanda en el curs del procediment és per tal de no causar indefensió a la part contrària, però en aquest cas el procediment es segueix

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

d'acord amb la demanda formulada en data onze de setembre, en la què la petició, entre altres, d'enderroc de l'obra extralimitada era clara i per tant permetia a l'adversa oposar-se a la mateixa amb tots els arguments al seu abast, raó per la què no es pot parlar tampoc d'indefensió. Per un altre cantó, el fet que no existeixi concordança entre les peticions de la demandant i els fonaments de dret que es citen a la demanda resulta irrellevant, ja que en virtut del principi *iura novit curia* aquest Tribunal pot aplicar les normes que estimi oportunes al supòsit de fet, sempre que no modifiqui el *petitum* de la demanda. Per últim, cal tenir en compte que denegar el dret del Sr. C. a demanar l'enderroc de les obres que envaeixen la seva finca obligant-lo a presentar una nova demanda no resulta oportú fins i tot per economia processal quan no es causa cap mena d'indefensió al demandat, atès que des del moment en què es va iniciar el procediment han transcorregut ja més de nou anys.

IV.- Considerant que mitjançant la demanda formulada en data onze de setembre s'exercita un interdicte *quod vi aut clam*, cal examinar ara si es donen en la mateixa tots els requisits per la seva admissió i entenem que sí es donen. Així, s'ha acreditat que el demandat va portar a terme una obra feta directament sobre el sòl, com exigeix el Digest 39,1,1-12 s'ha de tractar d'una "opus solo factum" sense que es pugui argumentar que es tracta d'una mera restauració que impediria l'estimació de l'interdicte. Cal presumir que les obres estaven finalitzades quan es va presentar la demanda, ja que això explica la reacció del demandant i el més raonable és pensar que no es van acabar mesos més tard, sinó que simplement es van continuar. S'ha provat que les sabates de reforç de mur envaeixen la finca dels demandats i l'estimació de l'interdicte *quod vi aut clam* permet ordenar l'enderrocament de l'obra mal feta. Per últim, s'ha acreditat que han estat efectuades amb violència, ja que s'han fet clarament malgrat l'oposició del demandant i fins i tot en contra d'una decisió judicial, és a dir, d'acord amb el Digest 50,17,73,2 "vi factum id videtur esse, qua de re quis cum prohibetur, fecit" i amb clandestinitat, aprofitant que el demandat no podia sospitar que s'incomplís l'ordre judicial i portant-les a terme per por a la seva oposició durant els mesos d'estiu en els què moltes persones estan de vacances i absents del Principat, fets que són suficients

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

per entendre que també existeix aquest requisit, ja que en tot cas es van fer sense el seu permís i, com destaca el Digest 50,17,73,2 "clam, quod quisque cum controversiam haberet habiturum ve se putaret.

Per totes aquestes raons, entenem que és procedent estimar el primer motiu del recurs i per tant ordenar que es reconegui la invasió de la propietat del Sr. C. com a conseqüència de les obres portades a terme al terreny propietat del defenent, que s'enderroquin aquella part de les sabates que s'introdueix en la finca del Sr. C., d'acord amb l'informe de P. que es reparin els desperfectes que s'haguessin ocasionat a la finca del demandant i que es respecti la propietat del citat senyor fent cessar tot acte d'invasió il·legítima de la mateixa.

V.- Al·lega igualment el recurrent que la societat L. S.A. és igualment responsable, però aquest argument no es pot estimar, ja que els interdictes s'han de dirigir contra aquella persona que té el poder de decidir si es fa o no una determinada obra i aquesta no és altra que el propietari o posseïdor de la finca en la què aquesta es porta a terme que és l'únic que es beneficia de la mateixa, sense perjudici de que en determinats supòsits si aquesta decisió la pren el contractista sense autorització expressa o tàcita del propietari es pugui dirigir l'acció contra ell, situació que no es dona en el cas present ja que el Sr. V. coneixia la prohibició judicial de continuar l'obra a partir d'un determinat punt i no la va respectar. Tot això sense perjudici igualment de la responsabilitat contractual, si va existir algun pacte entre el demandant i L. S.A., o extracontractual si no existia, en la què aquesta societat hagués pogut incórrer.

VI.- En estimar-se parcialment el recurs no procedeix imposar les costes del mateix al recurrent en virtut del que disposa el Codi 7,51,5.

VII.- Contra la mateixa Sentència formula igualment recurs la representació processal del Sr. Esteve V. E. argumentant, com a primer motiu de greuge, que el dia 12 de maig del 1997 en el decurs de la inspecció ocular l'Hble. Batlle va poder constatar que una de les sabates de contenció del mur estava ja finalitzada i soterrada, mentre que la segona no s'havia començat a construir, raó

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

per la què entén que l'Hble. Batlle no podia ordenar la suspensió de les obres, ni per tant tampoc es pot ratificar ara aquesta suspensió, ja que la segona safata no s'havia començat a construir i per tant no s'havia produït cap lesió als interessos del Sr. C.. Per aquesta raó, entén que allò procedent hauria estat permetre que es construís la segona sabata fins el límit de la propietat del Sr. C. o sia 1.50 metres.

Els arguments del recurrent no es poden estimar, ja que, com hem manifestat al respondre al recurs del Sr. C., la construcció de dues sabates de reforç d'un mur no comporta portar a terme dues obres separades, sinó una sola obra i per tant fins que les dues no estiguessin finalitzades era procedent l'interdicte d'obra nova o la mesura cautelar que es va exercitar per evitar que el dany que ja s'havia causat amb la construcció de la primera no esdevingués més greu si es continuava la de la segona, sense perjudici de la possibilitat de demanar posteriorment l'enderroc de la que ja estava acabada em aquell moment. D'altra banda, el que disposa l'Hble. Batlle a l'acte d'inspecció ocular, i la Sentència d'instància ratifica, és "que s'aturin les obres del mur més enllà del metre i mig, essent el terreny a partir d'aquest punt propietat del Sr. C.", ordre que el recurrent va desobeir. Per aquesta raó no s'entén quin és el greuge que al·lega el recurrent quan el que li concedeix la Sentència d'instància és precisament el que ell reclama i no ha respectat.

VIII.- En segon lloc, al·lega la recurrent que no és en tot cas procedent entendre que la societat L. S.A. no està legitimada passivament en aquest procediment. No obstant, en el mateix sentit argumentant en el recurs anterior, cal entendre que els interdictes es dirigeixen contra el propietari o posseïdor del terreny en el què s'està portant a terme l'obra i sols excepcionalment es poden dirigir contra el contractista que no fa altre cosa que obeir ordres del propietari, o de la persona contractada per ell, pel que fa a la decisió d'executar l'obra en un lloc concret, o amb una extensió concreta.

IX.- En desestimar-se el recurs procedeix imposar les costes del mateix al recurrent en virtut del que disposa el Codi 7,51,5.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

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 el recurs d'apel·lació interposat per la representació del Sr. Robert C. F. contra la Sentència dictada per l'Hble. Batlle en data 25 d'abril del 2006, amb REVOCACIO PARCIAL de la mateixa, en el sentit de declarar la invasió per part del demandat del terreny propietat del recurrent, condemnar al Sr. Esteve V. E. a enderrocar a càrrec seu aquella part de les sabates de subjecció del mur construïdes dins la finca del recurrent, a reparar a les seves costes els desperfectes ocasionats a la finca del Sr. C. com a conseqüència de les obres portades a terme pel defenent, a respectar la propietat del citat senyor i a fer cessar tot acte d'invasió il·legítima de la mateixa, sense fer especial pronunciament respecte de les costes d'aquest recurs.

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat contra la mateixa Sentència per la representació processal del Sr. Esteve V. E., amb imposició de les costes del mateix a la part recurrent.

CONFIRMAR en tots els demés punts la Sentència recorreguda.

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.-