

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 29 de juny de 2010.

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 23 de febrer del 2006 la representació processal dels Srs. A.F.N. i J.F.N. va demanar l'atur urgent i immediat de les obres que el Sr. J.M.S. estava portant a terme sobre un terreny de la seva propietat, conegut com "Hort de Jaumetó", però que, segons el seu parer, afectaven al que era propietat del seu mandant, petició que va ser atesa per l'Hble. Batlle en funcions de guàrdia arrel de la inspecció ocular que es va portar a terme en data 23 de febrer del 2006.

II.- La representació processal dels Srs. A.F.N. i J.F.N. va formular demanda interdictal d'obra nova contra el Sr. J.M.S. en data 22 de març del 2006, sol·licitant que es dictés Sentència ratificant l'atur de l'obra que portava a terme el defenent ordenat per l'Hble. Batlle actuant en funcions de guàrdia el dia 23 de febrer del 2006.

III.- El 19 d'abril del 2006 la representació processal del Sr. J.M.S. va contestar a la demanda, sol·licitant que es dictés Sentència desestimant les pretensions contingudes en ella, aixecant la mesura cautelar ordenada el dia 23 de febrer d'aquell any i condemnar a l'agent al pagament de les costes del procediment. Mitjançant Altressí demanava igualment que

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

s'anul·lessin les actuacions judicials practicades a partir d'aquella data i que es dictés Aute modificant la decisió verbal adoptada per l'Hble. Batlle, tot i retrotraient les actuacions judicials al moment en que aquest nou Aute fos degudament dictat i notificat a les parts litigants.

IV.- L'Hble. Tribunal Unipersonal, Secció civil, va dictar Sentència en data 11 de novembre del 2009 desestimant la demanda d'interdicte d'obra nova interessada pels Srs. A.F.N. i J.F.N. contra el Sr. J.M.S., procedint a aixecar la mesura d'atur de l'obra que s'estava portant a terme al terreny propietat del defenent, conegut com "Hort de Jaumetó" o "Hort de la Canya", situat al camí del Roc d'Escaldes-Engordany, i imposant les costes del procediment als demandants.

V.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal dels Srs. A.F.N. i J.F.N. i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions, demana la seva revocació, ratificant l'atur d'obres ordenat en el seu dia i imposant a l'adversa les costes del procediment.

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

FONAMENTS DE DRET

I.- De les manifestacions de les parts i de les proves que consten a les actuacions es dedueix que els Srs. A.F.N. i J.F.N. són propietaris de la finca denominada "Prat del Vilà" situada per sobre del "Camí del Roc" a la Parròquia d'Escaldes-Engordany amb el qual confronta, mentre que el Sr. J.M.S. ho és de la coneguda com "Hort del Jaumetó" o "Hort de la Canya" que també limita en part amb l'esmentat camí. No obstant, entre l'hort del Sr. J.M.S., el camí públic comunal i la finca dels Srs. A.F.N. i J.F.N. hi ha una franja de terreny que l'agent entén que és de la seva propietat, mentre el demandat defensa que és de titularitat pública.

No és objecte de discussió que, en seguiment d'aquest criteri, el Sr. J.M.S. va construir una obertura en la part baixa del xalet de nova planta que estava bastint just en el límit amb la citada franja per tal que el vehicles poguessin accedir a l'immoble des del "Camí

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

del Roc", com es va constatar posteriorment a la inspecció ocular que va portar a terme l'Hble. Batlle en funcions de guàrdia, sense que s'hagi provat que pretengués obrir altres obertures o finestres a l'immoble per obtenir llum o vistes. Els Srs. A.F.N. i J.F.N. es van oposar a aquesta actuació entenent que aquesta obertura es realitzava en el límit de les finques dels litigants i sobre el predi dels seus mandants, contravenint així el que es recollia al Costumari Català i a les Consuetuds de Sanctacília i, per aquesta raó, van sol·licitar l'atur urgent i immediat de les obres en data 23 de febrer del 2006, petició que va ser estimada per l'Hble. Batlle en funcions de guàrdia en el curs de la inspecció ocular que es va portar a terme en data 23 de febrer del 2006, i posteriorment van formular la demanda interdictal d'obra nova que dóna inici al present procediment, sol·licitant que es dictés Sentència ratificant l'atur de l'obra nova que es construïa a la finca propietat del Sr. J.M.S. i que havia estat ordenada per l'Hble. Batlle, imposant a la defenent la totalitat de les costes processals ocasionades.

II.- Com ha posat reiteradament de relleu aquesta Sala, entre altres en les Sentències de 7 de desembre del 1995, 25 de setembre del 2003 o 12 de febrer del 2004, l'interdicte de *operis novi nuntiatione*, que regula el Digest 39,1, té com finalitat la protecció provisional i preventiva del dret del posseïdor o titular d'un dret real sobre un immoble que acredita un temor fonamentat a veure'l pertorbat com a conseqüència de una obra nova que està portant a terme el defenent. Per aquesta raó, mitjançant l'exercici de l'esmentat interdicte es pot obtenir la suspensió o paralització de l'obra a fi d'impedir que la continuació de la mateixa impossibiliti o dificulti l'execució de l'eventual resolució que es pugui dictar en un procediment ordinari en el què es determini, ara sí amb efecte de cosa jutjada, si l'agent és titular o no d'un dret que li permeti impedir al defenent continuar l'obra iniciada, preservant entre tant la pau jurídica.

III.- El primer requisit per tal que es pugui estimar la demanda interdictal és que el defenent estigui portant a terme una obra i que aquesta no es pugui considerar finalitzada o consolidada.

En el cas present, de l'acta d'inspecció ocular que va portar a terme l'Hble. Batlle en funcions de guàrdia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

el dia 23 de febrer del 2006 es dedueix que el Sr. J.M.S. havia efectuat una obertura a la paret de la seva finca que donava directament sobre el terreny que els Srs. A.F.N. i J.F.N. afirmaven que els hi pertanyia (foli 48).

D'altra banda, la part recurrent reitera en el seu escrit de conclusions que, en contra del que manifesta el defenent, l'obra que aquest estava realitzant no estava finalitzada, afirmació que resulta irrellevant ja que la Sentència recorreguda no nega aquesta circumstància, ni es recolza en aquest criteri per desestimar la demanda. En tot cas, aquesta Sala comparteix el raonament de l'apel·lant, ja que a l'acta de la inspecció ocular realitzada per l'Hble. Batlle ponent en data 8 de juliol del 2008 consta (folis 459 a 462) que el mateix lletrat de la part defenent reconeix que tres dels quatre costats de l'obertura ja es trobaven consolidats en aquell moment, mentre que quedava pendent d'executar la seva part superior, raó per la què, sense necessitat de realitzar cap altre inspecció ocular per proveir millor, cal concloure que l'obra que realitzava el defenent no estava finalitzada quan es va presentar la demanda, encara que s'hagués iniciat un any abans i, per tant, es complia el primer requisit que recull el Digest 39,1,1 per tal que fos procedent exercitar l'interdicte d'obra nova plantejat per la part agent.

IV.- El segon requisit necessari per tal que prosperi la demanda d'aquest interdicte és que el demandant acreditati que el seu dret ha estat, o pot ser, pertorbat per l'actuació del defenent i, per aquest motiu, per tal que es pugui decretar o confirmar la paralyzació d'unes obres mitjançant un interdicte d'obra nova l'agent ha de provar, encara que sigui mitjançant una aparença de dret, que gaudeix d'un estat possessori sobre el terreny afectat i un interès legítim per exigir la suspensió de l'obra, fet que permetrà de manera precautòria, provisional i sense efectes de cosa jutjada ordenar-la, sense perjudici de la facultat de les parts d'instar un procediment ordinari en el què de manera definitiva es determini de quins drets és titular cada una de les parts, com destaca la Sentència d'aquesta Sala de 25 de setembre del 2003 i aquí és a on es troba el nucli del present litigi.

Així, si queda clar a les actuacions, com a mínim aparentment, que la franja de terreny que dona accés a l'obertura realitzada pel Sr. J.M.S. és de titularitat pública la demanda no pot prosperar, perquè en aquest cas

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

l'agent no patiria cap pertorbació si el defenent accedia al seu xalet a través d'un camí públic, mentre que si de les mateixes es dedueix una aparença de que aquesta és propietat de l'agent la petició d'aquest s'ha d'estimar, perquè el que pretén el defenent és accedir a l'habitatge que està construït a través d'un terreny que no és de titularitat pública sense gaudir de títol que li permeti fer-ho i, en aquest cas, no és suficient deixar una androna entre l'edificació i el límit de la parcel·la, com succeiria en el supòsit que la finalitat de l'obertura fos obtenir llums o vistes, ja que en qualsevol cas el defenent sols podria accedir al garatge del seu habitatge a través del terreny en litigi.

V.- Respecte d'aquest punt, en el mateix sentit que la Sentència recorreguda, aquesta Sala estima que l'agent no ha aportat a les actuacions proves suficients que permetin concloure que, com a mínim aparentment, gaudeix de la possessió o és titular de la franja de terreny en qüestió, com li corresponia fer.

En efecte, els agents han acreditat l'existència de algunes circumstàncies que podrien portar a pensar que ells són els titulars de l'esmentada franja. Així provenen que l'Hble. Comú d'Escaldes-Engordany els va autoritzar a construir dos xalets unifamiliars en la seva parcel·la i posteriorment a tancar la franja de terreny en discussió amb una reixa, acrediten igualment que en dita franja es troben dos bancs de pedra amb el nom de la casa i aporten una fotografia antiga de la borda situada dins la seva finca amb un pujador que es trobaria dins del terreny que afirmen és seu. No obstant, del plànol presentat per la construcció dels xalets no es dedueix quins eren els límits de la finca dels agents, ja que l'únic que consta en ell és que a través d'aquest terreny s'entra al pas cobert de la mateixa, fet que es permetria igualment si aquest fos de titularitat pública (foli 17); l'autorització per tancar la parcel·la que llinda amb el camí comunal es va obtenir fins aquest límit, amb uns plànols fets a mà de manera molt esquemàtica i mentre no perjudiqués a tercers (folis 105 i 106) i, en tot cas, la competència per declarar a qui pertany un determinat immoble no correspon als Hbles. Comuns; el fet que ella es trobin dos bancs que cal presumir que va construir la família propietària de la finca dels agents (foli 473), tampoc és determinant, ni comporta necessàriament possessió, ja que es tracta de dues construccions antigues i el control de l'Administració sobre aquests

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

fets no sempre ha estat el que és ara i la fotografia que consta al foli 18 de les actuacions tampoc mostra clarament la situació del pujador de la borda, que segons l'agent estaria dins d'aquesta parcel·la. Pel que fa al joc dels plànols que l'agent ha aportat, l'informe pericial que consta als folis 438 a 441), elaborat per l'enginyer topogràfic Sr. J.T.A., posa de relleu que existeix una incongruència entre els diferents decrets del Comú d'Escaldes-Engordany i els plànols que els acompanyen, de tal manera que s'emeten resolucions acceptant límits contradictoris del "Camí del Roc" i que de les proves que consten a les actuacions no es pot deduir a qui correspon la titularitat del terreny. Finalment tampoc s'ha provat en quin lloc es trobava la paret de pedra que, segons l'agent, feia de termenal i que s'havia enderrocat, ni quina era la seva funció.

Altrament, a les actuacions consten igualment proves que contradiuen aquesta possibilitat i porten més aviat a pensar que la franja en litigi és de titularitat pública, ja que forma part del denominat "Camí del Roc". Així, existeix a la citada franja un fanal de l'enllumenat públic i un placa amb la menció "Camí del Roc" (foli 469), en el terra es troben plaques corresponents tant a "FEDA" com a "STA" (foli 476) sense que l'agent provi haver donat la seva autorització per aquestes instal·lacions, el certificat emès per la primera entitat destaca que "en la part del camí del Roc d'Escaldes-Engordany que limita amb la Borda o Era de l'Estanyet, existeixen uns comptadors d'energia elèctrica adossats a la paret del carrer" (foli 401). D'altra banda, l'empedrat del camí i el de la franja en litigi és el mateix, l'existència de la línia divisòria que apareix a les fotografies respon perfectament al diferent desnivell del terreny en una banda i l'altre (foli 471) i, malgrat les afirmacions d'alguns testimonis, el certificat emès pel Sr. J.C.C., arquitecte assessor del Comú d'Escaldes-Engordany, posa de relleu que el Camí del Roc no té la mateixa amplada en tota la seva extensió, doncs aquesta varia en molts punts al llarg del mateix (foli 393).

VI.- Per últim, l'interdicte d'obra nova té com a finalitat evitar que la continuació d'una obra iniciada i no finalitzada impedeixi o dificulti l'execució de la Sentència que posi fi al litigi en el marc del procediment ordinari en el què es determini amb efectes de cosa jutjada si l'agent gaudeix o no d'un títol que li permeti obtenir la paralització de l'obra del defenent,

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

com pot ser el cas que aquest hagi iniciat una construcció dins d'una finca que es demostrï que no és seva. No obstant, en el cas present la continuació de l'obra iniciada pel defenent no pot produir cap perjudici a l'agent, ja que, si es demostra que la franja de terreny a través de la què aquell vol accedir al xalet de la seva propietat és seva, l'únic perjudicat serà el Sr. J.M.S. que tindrà una obertura a la part baixa del seu edifici que no li permetrà accedir al garatge que projecta situar a la planta baixa de l'immoble.

VII.- En desestimar-se el recurs procedeix imposar les costes del mateix al 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. A.F.N. i J.F.N. contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal Unipersonal, Secció civil, en data 11 de novembre del 2009, que CONFIRMEM íntegrament, imposant les costes d'aquesta alçada a la part recurrent.

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.-