



UNIVERSITAT POLITÈCNICA
DE CATALUNYA



Av. Diagonal 649, 4 pl. 08028-Barcelona

Tel. 934016396

Fax 933330960

cpsv.info@upc.edu

INFORME

Paret de mitgeria: legislació i jurisprudència

Carlos Pérez Lamas

Maig 2013

Comunitat especial per raó de mitgeria

Llibre V del Codi Civil de Catalunya, relatiu als drets reals. Llei 5/2006

Mitgeria

Article 555-1 *Concepte i règim jurídic*

1. És paret mitgera la que s'aixeca en el límit i en el sòl de dues o més finques amb la finalitat de servir d'element sustentador de les edificacions que s'hi construeixen o de servir de tanca o separació.
2. És sòl mitger l'estructura horitzontal que té la finalitat de servir d'element sustentador i de divisió de construccions a diferents nivells en alçada o en el subsòl.
3. L'existència d'una paret mitgera o d'un sòl mitger comporta una situació de comunitat entre els propietaris de les dues finques confrontants que es regula per pacte i, supletòriament, per les normes d'aquest capítol.

Mitgeria de càrrega

Article 555-2 *Constitució voluntària*

1. Hi ha mitgeria de càrrega si la paret mitgera o el sòl mitger s'aixeca en el límit de dues o més finques amb la finalitat de servir d'element sustentador de les edificacions o de les altres obres de construcció que s'hi facin.
2. La mitgeria de càrrega és de constitució voluntària i mai no es presumeix.
3. Els propietaris de finques confrontants poden acordar d'establir la mitgeria i construir la paret mitgera si tenen l'autorització administrativa corresponent per a construir ambdues finques fins al límit comú.

Article 555-4 *Dret de càrrega*

1. Hom no pot carregar damunt la paret mitgera que el veí o veïna ha edificat sense haver pagat la part del cost que fixa el pacte constitutiu de la mitgeria.
2. Les persones interessades, llevat de pacte en contra, poden sol·licitar a l'autoritat judicial la rectificació de les quantitats que cal pagar tenint en compte la naturalesa, l'antiguitat, l'estat de conservació i les condicions d'obra de la paret mitgera.

Article 555-5 *Despeses*

1. Les despeses de construcció i conservació de la paret mitgera, fins que el veí o veïna faci la càrrega, són a càrrec del propietari o propietària que l'ha aixecada. A partir d'aquell moment, cada propietari o propietària hi ha de contribuir en la proporció pactada o, si no s'ha pactat, en proporció a l'ús que en fa.

2. La persona que enderroca una construcció carregada damunt la paret mitgera l'ha de deixar en l'estat adequat per a la utilització futura i amb l'aparença de mur exterior o de façana que correspongui, d'acord amb la seva configuració originària.

3. El que estableixen els apartats 1 i 2 s'entén sens perjudici del que s'hagi pactat.

Article 555-6 *Pagament*

El veí o veïna que construeix sense fer ús de la paret mitgera ha de pagar la part del cost que li correspon segons el que s'ha pactat i d'acord amb el que estableix l'[article 555-4](#). A més, ha de prendre les mesures de construcció adequades per a evitar perjudicis al propietari o propietària que l'ha aixecada. Si es produeixen els dits perjudicis, l'ha d'indemnitzar.

Mitgeria de tanca

Article 555-8 *Mitgeria de tanca*

1. La mitgeria en les parets de tanca de patis, d'horts, de jardins i de solars és forçosa fins a l'alçària màxima de dos metres o la que estableixi la normativa urbanística aplicable.

2. El sòl de la paret de tanca divisòria és mitger, però el veí o veïna no té l'obligació de contribuir a la meitat de les despeses de construcció i de manteniment de la paret fins que edifiqui o tanqui la seva finca.

3. La paret de tanca entre dues finques es presumeix sempre mitgera, llevat que hi hagi signes externs que evidencin que solament s'ha construït sobre un dels solars.

Disposicions transitòries

Segona *Usucapió*

La usucapió iniciada abans de l'entrada en vigor d'aquest llibre es regeix per les normes d'aquest, llevat dels terminis, que són els que estableix l'[article 342 de la Compilació del dret civil de Catalunya](#). No obstant això, si la usucapió s'havia de consumir més enllà del temps per a usucapir que estableix aquest codi, se li apliquen els terminis que fixa aquest, que comencen a comptar a partir de l'entrada en vigor d'aquest llibre.

Cinquena *Situacions de comunitat*

Les situacions de comunitat constituïdes abans de l'entrada en vigor d'aquest llibre es regeixen íntegrament per les normes d'aquest, fins i tot pel que fa a l'administració i al procediment de divisió.

Vuitena *Mitgeria de càrrega*

Les parets de càrrega que tenien la consideració de mitgeres abans del 8 d'agost de 1990 es continuen regint per la legislació anterior a aquella data mentre es conservin, encara que no s'hagi fet ús del dret de càrrega, fins que hagin transcorregut deu anys des de l'entrada en vigor d'aquest llibre.

Disposició final *Entrada en vigor.* Aquesta llei entra en vigor l'1 de juliol de 2006.

Decret legislatiu 1/1984. Text Refós de la Compilació del Dret Civil de Catalunya

DOG núm. 456 de 27.07.1984

Article 285

Tot propietari que es proposi d'edificar al seu predi podrà construir-hi una paret d'obra del gruix corresponent meitat en solar propi i meitat ocupant el del veí. El seu ús serà comú a ambdós en els termes previstos en el paràgraf primer de l'article 287, i cada propietari podrà carregar-hi fins a la meitat del seu gruix.

En cas que el propietari no es proposi d'aixecar una paret d'obra de les circumstàncies indicades i empri materials que dificultin greument la possible càrrega de l'edifici del veí, haurà d'aixecar la paret en sòl propi, i aquesta no tindrà caràcter de mitgera.

Article 286

La mitgera serà així mateix forçosa en les parets de tanca de patis, horts, jardins i solars, fins a l'alçària mínima de dos metres.

El sòl de la paret divisòria serà mitger; però el veí no tindrà obligació de contribuir a la meitat de les despeses de construcció de la paret fins que per part seva edifiqui o tanqui la seva finca.

Article 287

Hom no podrà carregar damunt la paret mitgera que el veí hagi edificat sense haver-ne pagat la meitat del cost o sense conveni amb el susdit veí.

El qui hagi construït la paret mitgera podrà ésser compel·lit a rebre del seu veí la meitat del cost de la paret en la porció corresponent.

El propietari que construeixi la paret mitgera haurà d'aixecar en tot el seu gruix o espessor fins a l'alçària de tres metres, però la seva major elevació podrà ésser de la meitat del gruix corresponent al seu predi, i deixar de construir l'altra meitat que correspongui al predi veí.

Article 288

Quan la paret mitgera, pels seus defectes o per mal estat, resulti insuficient per a sostenir les càrregues, qualsevol dels mitgers podrà exigir que en siguin reforçats els fonaments o que hom reconstrueixi la paret a expenses comunes.

També seran de compte d'ambdós mitgers les despeses de reconstrucció o de reedificació de la paret mitgera, si l'una o l'altra fos necessària a causa de l'enderroc de qualsevol dels edificis contigus.

Article 289

Si reunint la paret mitgera les condicions de solidesa convenients, un dels propietaris volia donar-li més gruix o fonaments més profunds per a fer-li suportar una major càrrega o elevació, podrà reforçar la paret o els seus fonaments i àdhuc, si calia, enderrocar i simultàniament reconstruir la paret, a costa seva exclusivament. En aquest cas podrà utilitzar els materials de l'enderroc i haurà d'emplaçar el major gruix sobre el terreny propi.

Si posteriorment l'altre propietari volia fer suportar càrregues majors de les que podia sostenir la paret antiga, haurà d'abonar la meitat de la part de paret nova que utilitzi.

Cada propietari podrà aixecar la paret mitgera e expenses seves, sense que el veí estigui obligat a contribuir a les despeses mentre no carregui damunt la part aixecada.

Article 290

Tot propietari podrà construir una paret acostant-la o adossant-la Üe llarg o de través a la paret veïna, sia o no sia mitgera, amb l'obligació de respectar les servituds existents.

CODIGO CIVIL español. **Servidumbre de medianería**

Artículo 571

La servidumbre de medianería se regirá por las disposiciones de este título y por las ordenanzas y usos locales en cuanto no se opongan a él, o no esté prevenido en el mismo.

Artículo 572

Se presume la servidumbre de medianería mientras no haya un título, o signo exterior, o prueba en contrario:

1. En las paredes divisorias de los edificios contiguos hasta el punto común de elevación.
2. En las paredes divisorias de los jardines o corrales sitos en poblado o en el campo.
3. En las cercas, vallados y setos vivos que dividen los predios rústicos.

Artículo 573

Se entiende que hay signo exterior, contrario a la servidumbre de medianería:

1. Cuando en las paredes divisorias de los edificios haya ventanas o huecos abiertos.
2. Cuando la pared divisoria esté por un lado recta y a plomo en todo su paramento, y por el otro presente lo mismo en su parte superior, teniendo en la inferior relex o retallos.
3. Cuando resulte construida toda la pared sobre el terreno de una de las fincas, y no por mitad entre una y otra de las dos contiguas.
4. Cuando sufra las cargas de carreras, pisos y armaduras de una de las fincas, y no de la contigua.
5. Cuando la pared divisoria entre patios, jardines y heredades esté construida de modo que la albardilla vierta hacia una de las propiedades.
6. Cuando la pared divisoria, construida de mampostería, presente piedras llamadas pasaderas, que de distancia en distancia salgan fuera de la superficie sólo por un lado y no por el otro.
7. Cuando las heredades contiguas a otras defendidas por vallados o setos vivos no se hallen cerradas.

En todos estos casos la propiedad de las paredes, vallados o setos se entenderá que pertenece exclusivamente al dueño de la finca o heredad que tenga a su favor la presunción fundada en cualquiera de los signos indicados.

Artículo 574

Las zanjas o acequias abiertas entre las heredades se presumen también medianeras, si no hay título o signo que demuestre lo contrario.

Hay signo contrario a la medianería cuando la tierra o broza sacada para abrir la zanja o para su limpieza se halla de un solo lado, en cuyo caso la propiedad de la zanja pertenecerá exclusivamente al dueño de la heredad que tenga a su favor este signo exterior.

Artículo 575

La reparación y construcción de las paredes medianeras y el mantenimiento de los vallados, setos vivos, zanjas y acequias, también medianeros, se costeará por todos los dueños de las fincas que tengan a su favor la medianería, en proporcional derecho de cada uno.

Sin embargo, todo propietario puede dispensarse de contribuir a esta carga renunciando a la medianería, salvo el caso en que la pared medianera sostenga un edificio suyo.

Artículo 576

Si el propietario de un edificio que se apoya en una pared medianera quisiera derribarlo, podrá igualmente renunciar a la medianería, pero serán de su cuenta todas las reparaciones y obras necesarias para evitar, por aquella vez solamente, los daños que el derribo pueda ocasionar a la pared medianera.

Artículo 577

Todo propietario puede alzar la pared medianera, haciéndolo a sus expensas e indemnizando los perjuicios que se ocasionen con la obra, aunque sean temporales.

Serán igualmente de su cuenta los gastos de conservación de la pared, en lo que ésta se haya levantado o profundizado sus cimientos respecto de como estaba antes; y además la indemnización de los mayores gastos que haya que hacer para la conservación de la pared medianera por razón de la mayor altura o profundidad que se le haya dado.

Si la pared medianera no pudiese resistir la mayor elevación, el propietario que quiera levantarla tendrá obligación de reconstruirla a su costa; y, si para ello fuere necesario darle mayor espesor, deberá darlo de su propio suelo.

Artículo 578

Los demás propietarios que no hayan contribuido a dar más elevación, profundidad o espesor a la pared, podrán, sin embargo, adquirir en ella los derechos de medianería, pagando proporcionalmente el importe de la obra y la mitad del valor del terreno sobre el que se le hubiese dado mayor espesor.

Artículo 579

Cada propietario de una pared medianera podrá usar de ella en proporción al derecho que tenga en la mancomunidad; podrá, por lo tanto, edificar apoyando su obra en la pared medianera, o introduciendo vigas hasta la mitad de su espesor, pero sin impedir el uso común y respectivo de los demás medianeros.

Para usar el medianero de este derecho ha de obtener previamente el consentimiento de los demás interesados en la medianería; y, si no lo obtuviere, se fijarán por peritos las condiciones necesarias para que la nueva obra no perjudique a los derechos de aquéllos.

JURISPRUDÈNCIA

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1ª). Sentencia núm. 248/2011 de 7 junio

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La sentencia dictada en primera instancia, estima parcialmente la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 , número NUM000 , de Barcelona, por la aparición de unos daños por humedad apreciados en la pared del vestíbulo del edificio, dirigida contra la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 , número NUM001 - NUM002 .

Aunque en la sentencia se considera que los daños traen causa de las filtraciones de agua provenientes de las tierras de jardín existentes en la finca de la Comunidad demandada, se mantiene la existencia de una concurrencia de causas, que en distinta manera contribuyeron, conjuntamente, hasta desembocar en el resultado dañoso, lo que comporta, como consecuencia, que la obligación de reparar el daño causado se reparta entre ambas partes, por igual, dado que por su falta de diligencia aparecen como responsables del mismo.

Por otro lado, la sentencia estima sustancialmente la demanda reconventional interpuesta por la Comunidad de propietarios demandada, condenando a la actora a realizar las reparaciones que sean precisas para evitar los riesgos de desprendimiento de la fachada lateral de la edificación, colindante con la finca de la actora, así como a realizar la modificación y cerramiento de las aperturas que se encuentran en pared propia en la planta segunda y en el voladizo de la parte tercera, y el cerramiento del terrado practicable en la planta tercera, mediante una pared o valla, en la medida en que excedan de la distancia mínima de un metro hasta el linde con la finca vecina, y a retirar el tubo en desuso que invade la parcela de la DIRECCION000 , número NUM001 .

SEGUNDO

La Comunidad de Propietarios demandante interpone recurso de apelación dirigido a combatir la condena a realizar la modificación y cerramiento parcial de aperturas a que se recoge el punto 2.2) del fallo, denunciando, a su vez, una pretendida incongruencia "extra petita" por lo que se refiere a la condena a la demandada al pago de una suma en concepto de indemnización de daños y perjuicios, dado que de forma explícita en el suplico de la demanda interesaba esta parte que efectivamente se procediese por la demandada a llevar a cabo las obras de reparación de los daños y la subsanación de las humedades en el muro medianero, y subsidiariamente que se permitiese a esta parte la entrada en la finca de la demandada a efectos de reparar y además satisfacer pecuniariamente el coste de tal reparación. Asimismo, se alza contra las costas derivadas de la estimación de la demanda reconventional impuestas en primera instancia.

TERCERO

La Comunidad de Propietarios demandada además de formular oposición al recurso de apelación interpuesto por la contraria, se adhiere en cuanto al motivo que considera que le perjudica, esto es, en cuanto al pago de la suma a la que es condenada en el fallo, por entender que resulta del todo contrario a derecho que se condene a esta parte al pago de una cantidad dineraria ni a la ejecución de unos trabajos de reparación.

De hecho, la demandada, al impugnar la sentencia de instancia se opone a cualquier pronunciamiento del que se derive la más mínima responsabilidad de esta parte, afirmando que fueron las obras ejecutadas por la contraria las que causaron las humedades detectadas en el muro medianero que separa las fincas de ambas partes, mientras que las obras realizadas por la demandada no han podido influir, a su juicio y de conformidad con la prueba practicada, en ningún caso, en el estado actual del muro medianero.

CUARTO

Dando respuesta, en primer lugar, al recurso de apelación interpuesto por la Comunidad de Propietarios demandante y al motivo de impugnación sostenido por la Comunidad de Propietarios demandada, debe descartarse la denunciada incongruencia de la sentencia impugnada, dado que el pronunciamiento pecuniario recogido en el fallo se encuentra debidamente fundamentado y concuerda con la pretensión de la actora.

En el fundamento de derecho sexto de la sentencia se concreta la condena a la obligación pecuniaria, razonándose que "puesto que se ha apreciado esta concurrencia de responsabilidades, resulta improcedente atender a la pretensión principal de reclamación 'in natura', o de cumplimiento de una prestación de hacer. Por tanto, debe optarse por la solución subsidiaria de la prestación por equivalencia, es decir, indemnizando pecuniariamente el perjuicio causado en el grado de

responsabilidad que ha quedado fijado en el fundamento anterior", al 50%.

Al respecto, a pesar de la oposición de las partes, por distintas razones, sobre este pronunciamiento, debe confirmarse la conformidad a derecho de la sentencia impugnada, tanto en la concurrencia de responsabilidad entre las partes sobre los daños, cuya existencia no se ha discutido en el pleito, así como respecto del adecuado pronunciamiento por el que se concreta la responsabilidad pecuniaria o por equivalencia económica de la Comunidad de Propietarios demandada.

En efecto, como sobradamente se razona y se concluye en los fundamentos de derecho tercero, cuarto y quinto de la sentencia impugnada, de conformidad con la valoración judicial de la prueba practicada, debe mantenerse que existe responsabilidad de ambas partes respecto del siniestro causado, concretado en las manchas de humedad, que tienen años de antigüedad, y que han aparecido en la pared del vestíbulo del edificio de la finca de la Comunidad actora, y que a la vez se corresponde con el muro medianero que sirve de separación entre ambas fincas.

Ambas partes se han acusado recíprocamente de causar tales humedades con las obras pretéritas -en el año 1954 por la actora y en el año 1986 por la demandada- que ejecutaron en sus respectivas fincas.

La sentencia se basa correctamente en la pericial y las observaciones hechas durante el acto del juicio por la Sra. Araceli, que ha intervenido precisamente a instancia de la demandada, así como en las manifestaciones de los testigos Sr. Marcelino y Sr. Romeo, que han resultado contundentes al efecto de no haber quedado acreditado que las manchas de humedad fuesen visibles con anterioridad a las obras ejecutadas por la demandada, como esta afirmaba, máxime ante la falta de reclamaciones hasta la fecha -no solo no consta ninguna comunicación, judicial o extrajudicial, en la que la demandada esgrimiese tal motivo de oposición a la pretensión de la actora, sino que incluso se avino inicialmente a tratar el tema y a analizar la posible existencia de responsabilidad, como es de ver en la carta de fecha 9 de septiembre de 2004, obrante en autos-.

Sin duda, las obras ejecutadas por la demandada a mediados de los años ochenta, aunque no afectasen directamente al muro colindante, comportaron un importante movimiento de tierras, descrito con detalle en el fundamento de derecho tercero de la sentencia impugnada, de conformidad con la pericial practicada, que tuvo una trascendencia y alcance suficiente como para provocar las humedades existentes.

Pero, como acertadamente se matiza y se razona en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia objeto de recurso, no cabe apreciar una responsabilidad exclusiva de la parte demandada en la aparición de los daños en la pared de mampostería, propias de las características constructivas de inicios del siglo XX para los muros que tenían por finalidad separar parcelas, patios o jardines. Como se afirma en la sentencia, por la propia finalidad a la que estaba destinada inicialmente, tal pared no contaba con ningún tipo de impermeabilización especial, aunque, a pesar de su irregularidad constructiva, como se manifestó por la Sra. Araceli en su informe, la actora, "motu proprio", decidió dar al muro de separación un uso para el que constructivamente no estaba preparado.

En consecuencia, aunque las obras de la demandada provocasen los daños, no puede imputarse totalmente a su actuación la falta de impermeabilización del muro de separación, y que procede de las obras ejecutadas en 1954 por la demandada. Así, en los mismos términos de la sentencia, "cabe entender que las obras de la demandada fueron la causa final de las manchas de humedad del vestíbulo de la actora, e incluso cabe entender que resultaba posible prever la posibilidad de que esas manchas apareciesen al realizar, en el año 1986, las obras de demolición y construcción de nueva edificación, parking y piscina, en la finca de la DIRECCION000 nº NUM001 - NUM002. Sin embargo, también cabe razonablemente pensar que esos daños no se habrían producido si la actora, previamente, no hubiese ejecutado unas obras que debían haberse demolido y que conllevaban una alteración total en el uso y configuración el espacio alrededor al muro controvertido, sin llevar a cabo ninguna actuación adicional de protección o prevención de daños".

En este contexto, el muro de mampostería resulta en la actualidad inútil e inadecuado para la finalidad a la que se le ha sometido, y esto se ha hecho patente a raíz de las obras de la demandada, aunque ha sido la actora la que previamente había alterado esa función.

En definitiva, su impermeabilización corresponde a ambas partes, debiendo tomarse en consideración, como se hace en la sentencia al respecto, la concurrencia de responsabilidad ante la coexistencia de conductas contributivas en la relación de causalidad que supone el vínculo entre las obras ejecutadas por ambas partes y el resultado lesivo originado en el vestíbulo de la finca de la actora.

Al respecto, a la vista de los hechos acreditados y de la pretensión de la demandante, no solo resulta procedente efectuar una moderación del quantum indemnizatorio por el juzgador de

instancia, de conformidad con el artículo 1103 del Código Civil y su interpretación jurisprudencial - por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1996 -, sino estimar la demanda, parcialmente por tal razón, mediante su prestación por equivalencia, esto es, indemnizando pecuniariamente a la actora el perjuicio causada en el grado de responsabilidad establecido en el 50%.

No puede sostenerse que se trate de una incongruencia de la sentencia, como sostiene la apelante, dado que su pretensión subsidiaria se basa, como afirma en su propio recurso, en "satisfacer pecuniariamente el coste de tal reparación", máxime cuando reconoce que en el escrito que "mi mandante asume como se ha decidido en sentencia que debe costearse entre ambas comunidades de propietarios", aunque sostenga que el concepto básico sea arreglar el origen de las humedades, permitiendo, en su caso, que esta parte las hiciera a costa de la contraria.

La sentencia resulta ajustada, por tanto, a la pretensión de la actora y correctamente opta por la valoración efectuada por el Sr. Anselmo, menor que la contenida en el informe de la Sra. Araceli, por razón de no haberse considerado las cantidades relativas a IVA, gastos indirectos, beneficio industrial y gastos de empresa. Además, el objeto de valoración no ha sido coincidente, ya que la pericial aportada por la demandada incluye los trabajos necesarios para la reparación total del muro, no sólo en lo que se refiere al lado de la finca de la actora, sino también en cuanto a las manchas de humedad que puedan afectar a la demandada, por lo que se parte correctamente de la indemnización que sustancialmente se pretende por la apelante y se distribuye proporcionalmente conforme al grado de responsabilidad apuntado.

En consecuencia, resulta procedente, pertinente y plenamente justificada la condena pecuniaria recogida en el fallo, en los términos como queda razonado en el fundamento de derecho sexto de la sentencia impugnada, no pudiendo admitirse la impugnación de la valoración realizada judicialmente, dado que no solo no existe contradicción alguna con la racionalidad que impera en las conclusiones y las elementales directrices de la lógica, sino que pone de manifiesto exhaustivamente la motivación por la que llega al pronunciamiento que supone la estimación parcial de la demanda principal y de la demanda reconventional del modo en que lo hace, en cuanto a estos extremos, sin que a ninguno de los razonamientos recogidos en la sentencia se le pueda atribuir defecto suficiente como para poder variar la valoración de la prueba realizada por el Juzgador de instancia.

QUINTO

Respuesta distinta debe darse al motivo de apelación de la actora principal en cuanto al pronunciamiento de la sentencia impugnada relativa a los huecos de ventana, voladizos y cerramientos de terrado que al parecer incumplen el régimen de distancias mínimas, evidenciándose un error en la apreciación judicial de la prueba practicada y en la aplicación de la normativa reguladora de la servidumbre de luces y vistas.

Como premisa, es preciso identificar perfectamente los elementos -aperturas que se encuentran en pared propia en la planta segunda y el voladizo en la tercera planta, así como el terrado que se califica de practicable en la planta tercera- y que se condena a modificar y cerrar por exceder de la distancia mínima de un metro hasta el linde con la finca de la demandada, según el fallo de la sentencia impugnada.

Al respecto, resultan ilustrativas las fotografías que se recogen en el dictamen emitido por la Sra. Araceli y aportado por la demandada, junto con su escrito de demanda reconventional (folios 299 y 230), en las que puede observarse la parte de fachada lateral que la apelante reconoce que se añadió a raíz de las obras ejecutadas en el año 1954.

Aunque en la sentencia impugnada se expresa que la actora y demandada reconventional únicamente opuso frente a la pretensión de la parte contraria la excepción de prescripción decenal de la acción -de acuerdo con el artículo 121-20 del Código Civil de Cataluña-, y que se rechaza al entenderse que la acción negatoria ejercitada no prescribe, mientras persista la perturbación - artículo 544-7 del Código Civil de Cataluña-, se obvia que la demandada reconventional, ahora apelante, formuló subsidiariamente su argumentación jurídica en contra de la pretensión de la contraria y que finalmente se estimó en el fallo.

No sólo la apelante insiste en cuanto a la posible constitución tácita de una servidumbre de luces y vistas, que el juez "a quo" rechaza, alegando la jurisprudencia recogida en las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de febrero de 1990 y de la Audiencia Provincial de Barcelona de 31 de octubre de 2006, habida cuenta del comportamiento pasivo de la contraria, que revela su aquiescencia frente a esta situación, dado que no formuló requerimiento ni objeción alguna hasta el momento de contestar a la demanda que da origen a este pleito; sino que también opone la apelante un argumento que sí resulta determinante para acoger su recurso de apelación y denegar la acción negatoria instada por la actora reconventional, de acuerdo con la legislación aplicable a la

controversia mantenida en esta alzada sobre este particular.

Como afirma la apelante, la propia demandante reconvenional cita el artículo 293 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña, entre los fundamentos de derecho, en relación a las aperturas (folio 229), en el que ya se establecía que "nadie podrá tener vistas ni luces sobre el predio vecino, si antes no mira sobre el propio, salvo que tenga constituida una servidumbre a favor suyo".

Es evidente, e incluso puede comprobarse en los reportajes gráficos incluidos en los diversos dictámenes periciales obrantes en autos, que las vistas relativas a la ventana y al hueco de la cubierta a los que hace referencia el pronunciamiento impugnado, recaen directamente sobre la propia finca de la apelante, como esta afirma en su escrito de recurso. En concreto, "miran" directamente sobre el pasillo cubierto que conforma el vestíbulo de la finca ubicada en la DIRECCION000 , número NUM000 , y que constituye la separación entre las fincas colindantes, entre la de la apelante y el jardín de la finca de la contraria.

Sin duda, tanto la ventana como el hueco están enfocados directamente sobre la finca de la apelante -"miran" directamente sobre su finca-, ya que sus vistas recaen claramente sobre la cubierta del vestíbulo de su edificio, por lo que debemos concluir que, de acuerdo con el precepto indicado por la actora reconvenional, seguido del artículo 40 de la Ley 13/1990, de 9 de julio , de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad, y también por el artículo 546-10 del Código Civil de Cataluña, actualmente vigente, por el que se establece la distancia mínima entre las aperturas y ventanas abiertas en pared contigua a la finca colindante, son permitidas las luces y vistas sobre el predio vecino si estas recaen sobre el propio, respetándose los márgenes legalmente establecidos, como ocurre en el presente caso, y sin detrimento de la normativa urbanística, ordenanzas y costumbres locales.

En este contexto, puede apreciarse claramente en el dictamen pericial aportado por la demandante reconvenional, que incluye un plano gráfico de las fincas de las partes (folio 304), que entre los edificios de la DIRECCION000 , número NUM000 y número NUM001 , se observa grafiado el pasillo que conforma el vestíbulo del edificio de la apelante -señalado en el plano con las letras I.Te-, que cubre el espacio sobre el que se enfocan la ventana y la apertura de volumen disconforme -señalado en el plano con las letras III.Te- y sobre el que recaen las vistas.

Finalmente, en cuanto a la cubierta del edificio -que la actora reconvenional denomina volumen disconforme, e identifica como un terrado practicable en la planta tercera-, tampoco puede admitirse el cerramiento, mediante pared o valla, que se ordena judicialmente por la sentencia impugnada, dado que resulta manifiesto que tal cubierta no resulta practicable, al no tratarse de un terrado, como entiende equivocadamente el juez "a quo".

Al respecto resulta también clarificadora de las alegaciones de la apelante, contrarias a ese pronunciamiento judicial, la fotografía contenida en el dictamen pericial aportado por la demandante reconvenional (folio 302), que acredita que no se trata de un terrado o terraza, sino que se trata de una cubierta, carente de baranda que permita asomarse, o de elemento de contención alguno, dado que no es practicable, puesto que no existe ningún acceso directo a esta cubierta.

En consecuencia, existe una errónea valoración judicial de la prueba, como sostiene la apelante, dado que las luces y vistas de la ventana y de la apertura discutidas recaen ante todo y directamente sobre su propia finca, por lo que resultan lícitas, y debe rechazarse la pretensión de la demandada -y actora reconvenional- en cuanto a su modificación y cierre, de la misma forma que debe revocarse el pronunciamiento judicial relativo a lo que se califica erróneamente como terrado practicable, dado que ha quedado acreditado que se trata de una cubierta no practicable, sin posibilidad de acceso y, por tanto, sin relevancia en cuanto a las pretendidas luces y vistas.

SEXTO

Por todo ello, debe ser estimado parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 , número NUM000 , acogiéndose su pretensión revocatoria de la sentencia impugnada respecto de la condena a realizar la modificación y cerramiento parcial de aperturas a que se refiere el punto 2.2) del fallo, sin que proceda imponer las costas de primera instancia a ninguna de las partes, por aplicación del artículo 394 LEC . En esta alzada, no procede imponer las costas derivadas del recurso de apelación a ninguna de las partes, por su estimación parcial, y se imponen las costas derivadas de la desestimación de la impugnación de la sentencia interesada por la apelada a esta parte.

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19ª). Sentencia núm. 198/2009 de 27 abril

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Ha quedado probado que los ahora apelantes, el señor Lorenzo y la señora Coro, son propietarios de la vivienda situada en la última planta del edificio de la calle DIRECCION000 número NUM001 de L'Hospitalet de Llobregat, vivienda cuya terraza queda separada del terrado de la finca contigua (calle DIRECCION000 nº NUM000) por un muro, construido íntegramente en terreno propiedad de aquéllos. En mayo de 2006 decidieron abrir cinco huecos -de aproximadamente 2 metros de alto por uno y medio de ancho- en esta pared, lo que motivó la interposición por la Comunidad de propietarios de la calle DIRECCION000 número NUM000 de una acción negatoria de servidumbre de luces y vistas, solicitando que se obligara a tapar tales huecos y devolver el muro a su estado anterior. La sentencia de primera instancia pivota fundamentalmente en torno a la discusión del carácter privativo o medianero del muro, y llega a la conclusión de que, estando íntegramente ubicado en la propiedad de los demandados, niega a los actores el derecho a pedir que sean cerrados los tan mencionados huecos, desestimando por lo tanto la demanda.

SEGUNDO

Esta Sala no puede sin embargo compartir las apreciaciones del juez a quo: Para resolver la cuestión litigiosa hay que depurar los perfiles del debate, y lo que se discute no es si el muro de separación es privativo o es una pared medianera, sino la existencia o inexistencia de un derecho a abrir huecos en una pared que delimita dos propiedades contiguas, sin respetar la androna.

A este respecto, conviene recordar cómo el art. 544-6 del libro V del CC de Cataluña subraya que con esa acción negatoria se pretende proteger la libertad del dominio de los inmuebles, así como el restablecimiento de la cosa al estado anterior a la perturbación jurídica o material (asimismo, la sentencia del TSJ de Cataluña de 27 de febrero de 2000). La sentencia del TSJ de Cataluña de 8 de abril de 2009, que realiza un completísimo recorrido por la historia y contenido actual de la institución en el sistema catalán, evidencia que esta disciplina va más lejos que la clásica jurisprudencia que ceñía el uso de esta acción a los supuestos de presuntos gravámenes sobre una finca por parte de quien pretendía ser titular de un ius in re aliena. El derecho civil catalán siempre ha sido más restrictivo que el CC en este punto, no sólo cuando se trata de paredes medianeras sino también cuando hablamos de las propias, si el propietario de ésta no lo es también del suelo y del vuelo al que mira de una manera inmediata (STSJ Cataluña de 27 de mayo de 2007). Por ello, está prohibido la apertura de huecos para luces y vistas en pared propia o medianera sobre el predio vecino: Nadie puede mirar a la finca adyacente si no ve antes la propia. Como pone de relieve la doctrina clásica, toda ventana que proporcione vistas sobre el predio vecino o no se haya adquirido en virtud de título puede ser cerrada en cualquier momento, o la puede tapar el vecino cuando edifique, ya que se entiende que se posee a título de precario. Tampoco se permite que desde el terrado de una casa se pueda mirar al vecino, por lo que el primero que edifique tiene que elevar un muro de una altura suficiente, salvo que deje una androna en terreno propio. Toda esta regulación responde a la idea de máxima protección del derecho a la intimidad y privacidad, así como al interés de evitar daños como consecuencia de la caída de objetos o materiales desde la finca contigua.

TERCERO

En consecuencia, en el caso litigioso sólo la existencia de una servidumbre podría legitimar a los apelantes a poder abrir los controvertidos huecos. Y nada hace pensar que tal servidumbre exista. Pretender, como se señalaba en la contestación a la demanda, que la construcción de la terraza por el primitivo único propietario de los dos inmuebles equivalga a la constitución de una servidumbre carece de todo sustento normativo en el ordenamiento civil catalán (inaplicabilidad del art. 541 CC). Más aún: si se hubiera querido constituir una servidumbre de luces se habría hecho, lo mismo que se constituyeron otras (de paso) en su momento. Lo único sólidamente establecido es, desde el punto de vista fáctico, que la pared siempre ha existido, y, en lo jurídico, el principio de los arts. 546-1 y 546-10 CC de Cataluña, esto es, la obligación de elevar una divisoria que impida la visión desde el terreno vecino y la imposibilidad de abrir huecos, ni siquiera en pared propia. Por ello, encaja mal con esta regulación tan estricta la idea de que uno pueda tirar la pared de delimitación cuando esté construida en el terreno propio.

En vista de todo lo anterior, se impone la plena estimación del recurso y a la condena a los ahora apelantes a la reposición del muro al estado anterior a la apertura de los vanos.

CUARTO

Aunque no constituya el núcleo central del debate, hay que matizar por último dos aspectos: Lo primero es descartar la interferencia de las disposiciones administrativas. Nada tiene que ver ni

justifica la (alegada) necesidad de reparar el muro o de adecuarlo a unas determinadas exigencias administrativas con el derecho de propiedad, que necesariamente constituye un *ius* intangible: Las normas administrativas en general y las urbanísticas en particular se aplican sin perjuicio de los derechos de carácter civil que corresponden a un sujeto, salvo que medie expropiación, tal y como asevera el TS (civil, sección 1) en su sentencia de 21 de octubre de 2008 . En segundo lugar, el hecho de que en el momento del juicio se hubieran tapado parcialmente esos huecos con elementos removibles -contingentes por definición- no equivale al cerramiento exigido y no exime del escrupuloso respeto de las obligaciones derivadas del derecho de propiedad.

QUINTO

La completa estimación de la pretensión deducida en la demanda inicial comporta la imposición de las costas de la primera instancia a la parte que ha visto derrotadas sus posiciones, en los términos previstos por los arts. 394 y 398.2 LEC .

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª).

Sentencia núm. 13/2011 de 28 febrero

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Contra la [Sentencia dictada en fecha 23 de octubre de 2009 \(PROV 2009, 488785\)](#) por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Lleida la parte demandada interpuso recurso de casación, al amparo del artículo 477.2.3º y 3. de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , fundándolo en un **único motivo** , que se contrae en la infracción del artículo 544-4 del [Codi Civil de Catalunya \(LCAT 2006, 418, 486\)](#) , relativo a la cesación de perturbaciones e inmisiones ilegítimas, por entender que ha existido una interpretación errónea y extralimitada del contenido de dicho precepto por parte del órgano jurisdiccional, que ha determinado, consecuentemente, la estimación en lo sustancial de la pretensión actora, en cuanto declara la parte dispositiva de la sentencia de primera instancia, "que la nueva construcción llevada a cabo por los demandados supone la eliminación de la medianería existente entre los patios de las dos viviendas y su sustitución por una pared de más de 4 metros de altura, perturbando, lesionando claramente la titularidad de los actores, ...", condenando a los demandados "..., a demoler a su costa, ..., la construcción o añadido que han llevado a cabo en el patio posterior de su vivienda unifamiliar, reponiendo la situación posesoria de su parcela a su estado originario, ..."

, la cual, salvo en lo concerniente a la imposición de las costas, que se deja sin efecto, por apreciar la existencia de dudas de hecho y de derecho, ha sido confirmada por la sentencia de la Audiencia Provincial hoy recurrida, que ha ratificado la tesis de que la obra realizada supone "una clara

ingerència negativa susceptible de ser jurídicament atacada", haciendo mención, en distintos pasajes de la misma, de la existencia en el caso estudiado "d'un perjudici estètic" , incardinable dentro de las ingerencias indirectas o perturbaciones.

SEGUNDO

1. Planteada así la "questio iuris" objeto de controversia en el presente recurso de casación, es de reseñar que para una adecuada solución de la misma, deben examinarse detenidamente cuales son las alegaciones y pretensiones de las partes en litigio, y así empezando por las contenidas en la demanda rectora de la presente litis, es de reseñar que:

A) Los actores y aquí recurridos ejercitan, en su demanda de juicio ordinario, **acción de cumplimiento de las relaciones de vecindad y acción negatoria** , al amparo de lo dispuesto en los artículos 544-4, 544-6, 544-7, 546-1, 546-4, 546-10 del Codi Civil de Catalunya, en relación y concordancia con el artículo 7.2 del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) .

B) Los demandantes, D. Braulio y Dª Elisabeth son propietarios de una vivienda unifamiliar (casa adosada en hilera)

, sita en Alpicat (Lleida), c/. DIRECCION000 núm. NUM000 , que, según descripción registral, ocupa un solar de 59,85 m2 y consta de planta baja destinada a garaje (de 45,69 m2), dos plantas primera y segunda destinadas a vivienda (de 44,48 y 44,56 m2, respectivamente), planta de bajo-cubierta destinada a trastero (de 9,34 m2) y terraza (de 18,59 m2),

destinándose el resto del solar no edificado a patio situado en la parte trasera de 24,36 metros cuadrados

C) Los demandados, D. Carlos Alberto y Dª Tania son propietarios de la vivienda unifamiliar colindante a la de los actores, la núm. NUM001 de la c/. DIRECCION000 de Alpicat (Lleida), de idénticas características arquitectónicas, y en cuya parte trasera existía como resto del solar no edificado, un patio de 24,36 metros cuadrados.

D) Los demandados procedieron a realizar obras en el referido patio posterior de su vivienda, con la finalidad de cubrimiento del mismo y, por ende, de toda la planta baja, con lo que ha quedado ampliada la superficie del garaje y, a su vez, configurada una terraza en la planta primera de la vivienda de los demandados.

Éstos, según los propios actores, han llevado a cabo tales obras, disponiendo de la correspondiente licencia urbanística y dirección técnica para efectuar obras mayores.

No obstante ello, los demandantes consideran que las referidas obras ejecutadas por los demandados implican una ruptura del complejo arquitectónico que conforman el grupo de viviendas , así como

la eliminación de la medianería existente entre los patios de las dos viviendas y su

sustitución por una pared de más de 4 metros de altura , amén de afectar, según sostienen, las relaciones de vecindad , toda vez que, como manifiestan:

- **han visto convertido su patio o jardín en un foso o zulo .**
- **la existencia de esa nueva pared disminuye, dificulta e impide la recepción de luz y la necesaria ventilación de su vivienda .**
- **se daña claramente el concepto de la estética que desde un punto de vista arquitectónico mantenían las viviendas .**

E) Finalmente afirman los demandantes que la obra efectuada por los demandados supone además la

configuración de una nueva terraza a un nivel superior que les permite obtener nuevas vistas sobre su vivienda y aducen inexistencia de servidumbres de vistas que ampare esa terraza

2. Por lo que respecta a la oposición formulada por los demandados en su escrito de contestación a la demanda, en la que se postula la desestimación de la pretensión actora declarativa de que la construcción realizada perturba y lesiona claramente su propiedad y que ésta se halla libre de servidumbres que permitan la configuración de la nueva terraza, y de condena a demoler lo construido en el patio posterior de su vivienda unifamiliar, se centra, en síntesis:

A) Las referidas viviendas unifamiliares tienen un resto de solar no edificado destinado a patio y no a jardín, a diferencia de lo que apuntan los demandantes.

B) Este resto de solar no edificado de las diferentes viviendas unifamiliares no forma parte de ninguna comunidad de propietarios. **El patio es propiedad exclusiva de cada uno de los propietarios ,**

sin que existan normas o estatutos comunitarios y sin que los propietarios en su día formalizaran unas normas de régimen interno que establecieran el uso o destino de ese patio, que es propiedad particular de cada uno de ellos.

C) La inexistencia de algún tipo de servidumbre entre ambas fincas y por ello el predio de su titularidad no es sirviente del predio titularidad de los actores.

D) Los demandados, efectivamente, han realizado **en el patio de su propiedad** unas obras consistentes en la ampliación de la planta baja, ajustándose escrupulosamente al proyecto técnico y siguiendo las normas urbanísticas vigentes en el Ayuntamiento de Alpicat, que permiten la edificación de la planta baja hasta la altura edificada.

E) Este tipo de obras es habitual en la localidad de Alpicat, hasta el punto de que en el mismo grupo de casas unifamiliares adosadas existen patios edificados y cubiertos .

F) No existe ninguna ruptura del complejo arquitectónico que forma el grupo de viviendas, y ello por la sencilla razón de que no existe ni tal complejo, ni tal grupo de viviendas.

Cada vivienda (que incluye el patio no edificado) es un ente individual, que no está sujeta a la obligación de respetar ninguna norma concreta respecto al uso del patio. **No existen normas de régimen interno, no existe comunidad de propietarios .**

G) Es falso que se haya eliminado la medianería existente entre ambos patios, ya que la valla metálica de cañizos, catalogada de medianería por los demandantes, sigue existiendo y estando en el mismo sitio sin que haya sido movida por los demandados, quienes **se han limitado a construir dentro de su propiedad .**

H) La demanda de los actores es un ataque frontal contra el derecho constitucional a la propiedad privada, previsto en el artículo 33 de la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#) . De aceptarse la tesis de los demandantes, respecto a las luces ventilaciones y apariencia o perjuicio estético, nos encontraríamos ante el absurdo de que ningún propietario de una finca podría hacer en ella obra alguna frente a la finca vecina, cuando lo cierto es que el derecho a la edificación de un propietario no aparece limitado, en principio, en cuanto a la extensión de la finca, **siendo perfectamente ajustado a derecho, salvo las limitaciones impuestas expresamente por la Ley o por las normas urbanísticas, construir hasta el lindero de la finca colindante.**

I) La obra ejecutada en el patio de los demandados ha consistido en cubrimiento del mismo, con la parte superior a cielo abierto, por lo que dicha terraza existente en modo alguno puede constituir una servidumbre de vistas, dado que **no existen vistas al predio colindante, por cuanto la terraza tiene un muro perimetral opaco de un metro ochenta centímetros, lo que impide cualquier vista a la casa de los actores .**

TERCERO

1. Tras la exposición fáctica de los alegatos vertidos por ambas partes litigantes en sus respectivos escritos, mantenidos en su integridad por los demandados al interponer el presente

recurso de casación, será de examinar, ante todo, dado que los actores y aquí oponentes, interesan la inadmisión de la casación formulada, por considerar que aquéllos pretenden una revisión de los hechos probados, como si el recurso de casación pudiera venir a configurarse como una tercera instancia, entendiéndose, además, que realizan una descripción sesgada de los mismos, ya que la base de la acción ejercitada en la demanda

no busca la defensa de un mero concepto estético, sino que la nueva construcción realizada por los demandados consideran que lesiona la titularidad de los demandantes y que afecta a las relaciones de vecindad existentes, habiendo instado a tal fin, una acción de cumplimiento de las relaciones de vecindad y acción negatoria .

2. El hecho de que, en el actual estado de tramitación, los motivos opuestos en relación con la admisión del recurso sólo puedan determinar su desestimación (por todas, la [S. TS., Sala 1ª, de 27 de marzo de 2007 \(RJ 2007, 2007\)](#) y, por citar sólo algunas de las más recientes, [SS. TSJC. de 21 de junio de 2007 \(RJ 2007, 6183\)](#) , 29 de diciembre de 2008, 26 de enero y [30 de noviembre de 2009 \(RJ 2010, 1644\)](#) y 31 de mayo y 28 de junio de 2010), no obsta para que los mismos deban ser examinados con carácter previo, máxime cuando es incluso posible su apreciación de oficio si afectan a normas de contenido imperativo, conforme viene proclamando repetidamente desde hace tiempo la Sala Primera del Tribunal Supremo en numerosas sentencias (entre otras muchas, las [SS. TS. de 5 de junio, 20 de septiembre y 27 de noviembre de 2003 \(RJ 2003, 8099\)](#)), según ha reiterado también esta propia Sala Civil y Penal ([SS. TSJC. de 21 de diciembre de 2006, 26 de enero de 2009 y 31 de mayo de 2010](#)), y según ha admitido el propio Tribunal Constitucional por lo que se refiere al recurso de amparo ([S TC 149/1995 de 16 de octubre \(RTC 1995, 149\)](#)). No obstante ello, como ya expresó esta Sala, en el Auto de 14 de octubre de 2010 , el presente recurso de casación presenta interés casacional, dado que no existe doctrina del TSJC sobre el artículo 544-4 del CCC en relación a la pretendida cesación de las inmisiones, sobre la base, entre otras, de la existencia de un perjuicio estético, acogidas, en aplicación del susodicho precepto, como ingerencias negativas por la sentencia de la Audiencia Provincial, por lo que, acorde con lo estatuido en el artículo 477,2.2º y 3. de la Ley de Enjuiciamiento Civil , resulta procedente entrar en su estudio.

CUARTO

1. Sentado lo precedente, es de señalar que a los efectos de poder resolver las cuestiones planteadas en el juicio ordinario de referencia, deberán distinguirse las acciones concretamente ejercitadas en la demanda rectora de la litis en función de las distintas instituciones jurídicas que se contemplan en la misma, así como las consecuencias de la aplicación o no de los preceptos invocados al caso objeto de examen.

2. Pues bien, tal como destaca la reciente [sentencia de este TSJC, núm. 3/2010, de fecha 14 de enero de 2010 \(RJ 2010, 2622\)](#) :

"La doctrina i jurisprudència han vingut definint les immissions, a l'empara de l'anterior normativa que resulta igualment d'aplicació al seu actual contingut en l'art. 546. 13 CCCat , com aquelles que "[...] implica ... una

ingerència o intromissió indirecta sobre el predi produïda per l'activitat del propietari en l'exercici de les seves facultats dominicals, que comporta la intromissió en el predi veï de substàncies corpòries o immaterials com a conseqüència de la pròpia activitat, però no abraça les ingerències per via directa o per actes materials, la que determina el concepte de servitud..." ([STJC 9/1994; de 26 de març \(RJ 1994, 4591\)](#) ; [22/1994; de 21 de desembre \(RJ 1995, 1498\)](#)) ; [3/2000; de 17 de febrer; 28 i 29/2002; de 3 d'octubre, i 13/2008, de 31 de març \(RJ 2009, 301\)](#) , entre d'altres); cal remarcar entre les seves característiques, com afegeixen les [STJC 11/2001; de 19 de març \(RJ 2002, 1399\)](#) , i [390/2006, de 17 de juliol](#) , que en les immissions es posa l'accent en el seu caràcter indirecte, en referència a les activitats desenvolupades en la mateixa finca que propaguen els seus efectes a l'aliena (facere in suo et immittere in alieno), fet que permet excloure qualsevol activitat que tingui com finalitat la pertorbació directa de l'altra finca (facere in alieno).

Aquesta ingerència indirecta o mediativitat de la immissió que fa referència a la introducció de matèries que es contenen en el citat art. 546.13 CCCat , en forma de numerus apertus, han de propagar-se sense la intervenció de cap voluntat humana, ja sigui per l'aire, el terra, les parets..., ja que, si bé en origen són procedents d'accions o omissions voluntàries, no ho són en la seva propagació, com succeeix en el cas examinat,..., ja que la ingerència o intromissió es produeix de manera directa o per actes materials... Ha de rebutjar-se la qualificació dels fets,..., com a intromissió indirecta (accidental i no desitjada) derivada de l'activitat desenvolupada en les instal·lacions del demandat, ja que no s'ajusta a la definició d'immissió

anteriorment realitzada, ja que tant l'origen com la destinació... és conseqüència d'una acció humana directa..."

Asimismo la [sentencia de este TSJC, núm. 13/2008, de 31 de marzo \(RJ 2009, 301 \)](#) , establecía, en idéntico sentido, que:

"Es cert que la [Llei 13/1990 \(LCAT 1990, 274 \)](#) , avui derogada per la Llei 5/2006 llibre V de drets reals del Codi civil de Catalunya , no contenia una definició de les immissions, cosa que va ser suplerta per la doctrina científica i la d'aquesta Sala en les seves [sentències del TSJC 26 març de 1994 \(RJ 1994, 4591 \)](#) , [21 desembre 1994 \(RJ 1995, 1498 \)](#) , [19 març 2001 \(RJ 2001, 1399 \)](#) , 3 octubre 2002 i [9 desembre 2002 \(RJ 2003, 2264 \)](#) , en les quals, sobre la base del veïnatge..., es posa èmfasi, especialment, en la seva diferència amb les servituds.

La STSJ de 21-12-1994 indicava que "como ya tuvo ocasión de precisar la STSJ Cataluña 26 marzo 1994,

las inmisiones implican una injerencia o una intromisión indirecta sobre la finca del vecino, que se ha producido como consecuencia de una actividad del propietario en ejercicio de sus facultades dominicales, que comporta que se introduzcan en la finca vecina sustancias corporales o inmateriales como consecuencia de su actividad, pero el concepto de inmisiones no se puede hacer extensivo a las injerencias directas o por actos materiales, que son constitutivas de servidumbres".

Ara, després de l'entrada en vigor de la Llei 5/2006, aquesta carència ha estat suplerta amb l'art. 546-13 d'aquesta llei, que manté, no obstant això, una fórmula oberta que permet la incorporació de supòsits no previstos específicament però, en tot cas, semblants als descrits ("Les immissions de fum, soroll, gasos, vapors, olor, escalfor, tremolor, ones electromagnètiques i llum i altres de semblants produïdes per actes il·legítims dels veïns i que causen danys a la finca o a les persones que hi habiten són prohibides i generen responsabilitat pel dany causat")"

3. Haciendo aplicación del anterior contexto normativo-jurisprudencial al caso que nos ocupa y partiendo de las acciones concretamente instadas en el presente proceso, es decir, en primer término la negatòria, con fundamento en los artículos del CCC, 544-4 - legitimació-, 544-6 - contingut- y 544-7 -prescripció- y en segundo lugar les relacions de veïnatge , con fundamento en los preceptos del CCC, 546-1 -tanques mitgeres-, 546-4 -distància d'arbres a tanques o balcons veïns- y 546-10 -llums, vistes i finestres -, es de afirmar, por lo que se refiere a la primera de ellas, íntimamente ligada a la de las relaciones de vecindad referidas, que la construcción efectuada por los demandados dentro del perímetro de su propio patio **no constituye en el supuesto de autos una inmisión** , toda vez que no puede desconocerse, ni obviarse, una serie de datos y circunstancias concurrentes en el presente caso que vienen a desvirtuar lo que implica propiamente una inmisión, como son:

- los patios de cada vivienda son resto de solares deslindados sin edificar.

- no existe limitación constructiva alguna sobre el resto del solar no edificado.

- no se halla constituida ninguna comunidad de propietarios sobre tales viviendas unifamiliares, ni existen normas de régimen interno, ni regulación alguna por parte de los dueños de las mismas respecto del destino o uso del patio, cuya propiedad es privativa de cada uno de ellos, por lo que no puede serle de aplicación la normativa acerca del régimen jurídico de la propiedad horizontal, contenida en los artículos 553-1 y sgs. del CCC , ni siquiera la relativa a la propiedad horizontal por parcelas, cuyo concepto viene contemplado en el artículo 553-53 del CCC , dada la no constatación de elementos de titularidad común en el conjunto de las casas de autos, como tampoco la normativa sobre servidumbres, prevista en los artículos 566-1 y sgs. del CCC , dado que las fincas de los aquí litigantes no están gravadas por servidumbre alguna.

- la obra efectuada por los demandados ha sido realizada íntegramente en el interior de su solar.

- la construcción ejecutada se halla plenamente ajustada a las normas urbanísticas vigentes del Ayuntamiento de Alpicat (Lleida), las cuales permiten la edificación de la totalidad de la planta baja hasta la altura edificada.

- los susodichos patios, atendido su emplazamiento urbano, su uso diverso y autónomo, no constituyen jardín, ni huerto, por lo que carecen de sistema de riego por el que pueda discurrir el agua, así como de contrapared (alambor).

En definitiva, aunque se hable desde un punto de vista técnico de un conjunto arquitectónico que forma el grupo de viviendas unifamiliares adosadas en hilera, y así lo ratifique tanto el perito judicial como el arquitecto director del proyecto de ejecución, el aparejador y el promotor-constructor de tales viviendas ubicadas en el DIRECCION000 de Alpicat (Lleida), lo cierto es que, desde una perspectiva estrictamente jurídica, que es lo que aquí interesa, nos hallamos ante casas del todo punto independientes, que sólo tienen en común con las a ellas adosadas, que en el momento de su ejecución, se hicieron todas iguales, utilizando la misma estructura y materiales, pero dejando, todo y que la normativa urbanística permitía la total construcción de los solares, un patio posterior libre en cada vivienda, de una superficie de 24,36 m2, para, según los técnicos, poder tener, en su caso, con

este espacio primigeniamente libre, mayor iluminación, ventilación y confort en la zona trasera de aquéllas.

Si bien, al no haber realizado los técnicos reserva alguna acerca de la utilidad de la parte de solar no construida y no haber constituido los propietarios régimen interno alguno respecto del destino o uso del patio de constante alusión, de propiedad individual de cada uno de ellos, lo cierto es que cada dueño, amparándose en el derecho a disponer libremente de su propiedad privada - Art. 33 [CE \(RCL 1978, 2836 \)](#) -, ha realizado en dicho patio lo que ha tenido por conveniente, hasta el punto de que incluso, otros vecinos de la misma calle, han efectuado la misma obra que los demandados y aquí recurrentes, dado que dicha porción de terreno es perfectamente edificable, según las normas urbanísticas del lugar, lo que determina la posibilidad de construir, con las limitaciones de altura previstas en aquéllas, hasta el lindero de la finca colindante.

Por ello, es de concluir afirmando que con la edificación del patio posterior de la casa por parte de los demandados, no ha existido intromisión en la propiedad de los actores, dado que no ha habido introducción en la finca de éstos de sustancias corporales o inmateriales, y si bien situaciones similares a la que es objeto de estudio son calificadas por la doctrina científica de injerencia negativa

, no puede reputarse que en el caso que aquí nos ocupa ésta sea ilegítima, máxime cuando no ha habido injerencia directa alguna y la construcción llevada a cabo por los demandados se halla plenamente ajustada a la licencia de obras mayores que les fue concedida. Sostener que ha existido una inmisión ilegítima, como ha hecho la sentencia recurrida, implicaría la imposibilidad de construir en el patio de su exclusiva pertenencia, cuando ello, como ya se ha indicado, era y es urbanísticamente factible, amén de acorde con la normativa de la localidad, sin poder ignorar, ni obviar, que el hecho de no poder disfrutar de más luz, o de más aire, en determinados momentos o épocas del año, no comporta, "per se", que se produzca una inmisión, como tampoco pueda dar lugar a ella el mero perjuicio estético, asimismo invocado por la parte actora y recogido como tal, junto con los demás elementos enumerados, por la sentencia de la Audiencia Provincial impugnada.

4. En tal sentido, es de puntualizar que nada tiene que ver con el concepto de inmisión, la forma de aprovechamiento del trozo de solar edificable, en principio destinado a patio, pues, tal como antes se ha hecho mención, los criterios para el aprovechamiento de la propiedad particular, pueden perfectamente no ser compartidos por el dueño del predio colindante e incluso por los peritos, pues, obviamente, depende de su agrado, preferencia y particularidad constructiva, y, por tanto, no puede llegarse a sustentar, en base a ello, la existencia de una inmisión de tipo o de marchamo estético

, toda vez que en derecho se trata de conceptos distintos, como se constata que para otros propietarios de dichas viviendas unifamiliares, con restos de solar idénticos al de los litigantes, su construcción sea plausible y para la Administración sea conforme al planeamiento de la localidad, según la licencia de obras concedida.

Así, el mal gusto o la falta de estética en absoluto puede reputarse inmisión

, ya que pertenece al ámbito subjetivo de la percepción de la belleza, y por ello al ser acogido tal elemento, cual antes se ha indicado, por la sentencia recurrida a los efectos de considerar que con la edificación realizada por los demandados ha existido una efectiva inmisión ilegítima, se estima que la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Lleida ha incurrido en un exceso de interpretación del contenido del artículo 544-4 del CCC , al conferir un significado al mismo que excede de lo previsto en él, que se contrae a la cesación de perturbaciones e inmisiones ilegítimas, sin atender al concepto contenido en el artículo 546-13 del CCC , e incluyendo como tales, en base a la obra ejecutada por la parte demandada, además de una menor luminosidad y aireación en el patio de los vecinos - "... malgrat etimològicament no es pugui qualificar la actual situació del pati de la part actora com a "zulo", "pozo", o "càrcel"

(cosa que sí hizo la Juez de 1ª Instancia siguiendo la tesis de los demandantes) ..."-, una disconformidad estética, cuando en el presente caso se han cumplido todos los presupuestos urbanísticos, al haber dispuesto la obra de constante referencia de dirección técnica, una vez se obtuvo la correspondiente licencia municipal, la cual no fue impugnada, o al menos no consta lo contrario, ni en vía administrativa, ni ante la jurisdicción contenciosa-administrativa.

Al respecto es de señalar que el Tribunal Supremo ya se ha pronunciado en lo concerniente a la denominada "contaminación estética o visual" , en la [sentencia 589/2007, de 31 de mayo \(RJ 2007, 3431 \)](#) , al expresar, en su Fundamento de Derecho Séptimo, que:

"... el paisaje no merece hoy por hoy la consideración de objeto de un derecho subjetivo cuya vulneración deba ser indemnizada, sino la de un bien colectivo o común cuya protección incumbe primordialmente a los poderes públicos y cuya lesión dará lugar a las sanciones que legalmente se establezcan, pero no a indemnizaciones a favor de personas naturales o jurídicas determinadas.

Así se desprende de la [sentencia de esta Sala de 4 de diciembre de 1996 \(RJ 1996, 8810\)](#) (recurso n.º 528/93), ...; así resulta también de algo tan elemental como que toda nueva construcción altera necesariamente el paisaje, sin que por ello la alteración sea indefectiblemente perjudicial; así lo aconseja una prudente atención a la experiencia histórica de que obras de ingeniería o arquitectura denostadas en su día como antiestéticas son hoy apreciadas incluso como símbolos de algunas ciudades; y así, en fin, viene a derivarse tanto del propio relativismo inherente a la percepción estética del paisaje como de la prácticamente imposible determinabilidad de los afectados por su alteración, pues mientras el perjuicio causado por los ruidos suele estar en relación directa con la mayor o menor distancia de la fuente sonora, el paisaje, en cambio, depende en su percepción y disfrute de unos factores de distancia y perspectiva cuyas posibles combinaciones son prácticamente infinitas, todo lo cual refuerza la idea de que su protección y control debe seguir estando confiada, como bien de la colectividad, al Derecho público".

5. Corolario de lo hasta aquí expuesto, es que debe decaer la acción negatoria instada por los demandantes, al amparo de los artículos 544-4, 544-6 y 544-7 del CCC , que fue acogida por la sentencia de la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Lleida, así como por la de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Lleida.

QUINTO

1. Llegados a este extremo y dado que la estimación de la casación convierte a este Tribunal Superior en órgano de instancia a los efectos de examinar y resolver todas las cuestiones trazadas en la demanda rectora del litigio, será de analizar también lo relativo a la normativa atinente a las relaciones de vecindad y al abuso del derecho, que ha sido esbozada dentro de los Fundamentos de Derecho de aquélla y que sirven para sustentar el petitum de la misma.

2. En lo concerniente a lo aducido respecto a las relaciones de vecindad o más propiamente dicho a las relaciones de contigüidad y en primer término a lo relativo a la medianería y en concreto a "les tanques mitgeres" ó "mitgeria de tanca"

, es de reseñar, ante todo, que no es de aplicación al supuesto de autos, los invocados artículos 546-1 y 546-4 del CCC , toda vez que siendo el patio posterior de las fincas edificable, tal como antes se ha explicitado, y habiéndose éste efectivamente edificado, siguiendo las normas urbanísticas municipales, dicho trozo de solar, en definitiva, ha dejado de ser patio y la **valla metálica con cañizos** ha perdido su funcionalidad primigenia.

3. En consecuencia y sin necesidad de ninguna otra consideración es de concluir afirmando que no puede prosperar la pretensión actora de que la edificación realizada por los demandados ha vulnerado la normativa sobre relaciones de vecindad en lo concerniente a medianería.

SEXTO

1. Asimismo ha de decaer la petición de los demandantes de que se declare que su propiedad, contigua a la construcción realizada por los codemandados, está libre de servidumbres de luces y vistas que permitan la configuración de la nueva terraza

, formulada la misma al amparo de lo estatuido en el artículo 546-10 del CCC .

2. Basta para desestimar tal solicitud, relativa a la acción negatoria de servidumbre de vistas, reiterar lo indicado por la Magistrada-Juez de Primera Instancia en el Fundamento de Derecho Tercero "in fine" de su sentencia, en el que, al tratar sobre dicha cuestión, expresa que: "Ciertamente ha quedado acreditado que la construcción de la nueva terraza por los demandados no ha constituido una servidumbre de vistas sobre la finca de los actores porque precisamente para evitar dichas vistas se ha levantado una pared de casi 5'30 metros de altura, 3,30 m. para soportar la nueva terraza y se prolonga 1,80 o 2 m. más para evitar vistas , tal y como han reconocido los peritos en sus respectivos dictámenes, lo que no permite realizar la declaración que interesa la actora en el punto b) del suplico de la demanda dados los términos en que se peticiona, puesto que la configuración de la nueva terraza no ha determinado la constitución de una servidumbre de vistas sobre la finca de los actores" .

3. Por ello, al encontrarse la nueva terraza de los demandados cerrada en su totalidad mediante un muro perimetral opaco de un metro con ochenta centímetros (vide. folios 241, 243, 325 y 326), que es precisamente la altura tipo que requiere tanto la legislación urbanística como la doctrina legal, resulta evidente la inexistencia de servidumbre de vistas en el presente caso, máxime cuando, según se observan en las fotografías adjuntadas, es imposible desde la susodicha terraza visionar algún predio vecino, lo que determina la desestimación de la referida pretensión de los demandantes.

SÉPTIMO

Finalmente, se invoca asimismo por los actores para fundamentar su demanda, el contenido del artículo 7 del [Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#) y singularmente su número 2 ., en el que se proscribe el abuso de derecho.

Al respecto es de señalar que la [sentencia de este TSJC núm. 13/2008, de 31 de marzo \(RJ 2009, 301 \)](#) , antes mencionada, al tratar sobre el tema, dispuso que:

"La doctrina de l'abús de dret com recorda la [STS d'1-2-2006 \(RJ 2006, 711 \)](#) es basa en l'existència d'uns límits d'ordre moral, teleològic i social que condicionen l'exercici dels drets, que exigeix per poder ser apreciat, segons la [Sentència de 18 de maig de 2005 \(RJ 2005, 4238 \)](#) : "una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (los más corrientes daños y perjuicios), al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho (Sentencias de 8 de julio de 1986, 12 de noviembre de 1988, [11 de mayo de 1991 \(RJ 1991, 3658 \)](#) y 25 de septiembre de 1996); exigiendo su apreciación, en palabras de la [Sentencia de 18 de julio de 2000 \(RJ 2000, 6813 \)](#) , una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo)".

No obstant això no es pot oblidar que conforme a la màxima qui iure suo utitur neminem laedit (qui exercita el seu dret no pot danyar a ningú), no abusa del dret qui actua dins de les previsions legals, fent ús dels mecanismes processals per fer-ho valer (Sentència de 12 de juny de 2005), i és doctrina jurisprudencial exposada en la [Sentència de 15 de febrer de 2000 \(RJ 2000, 677 \)](#) "que el abuso de derecho es de índole excepcional y de alcance singularmente restrictivo, y que no se puede invocar en favor de quien es responsable de una acción antijurídica".

Pues bien, no se puede entender que los demandados hayan abusado de su derecho cuando han edificado en el patio posterior de constante alusión siguiendo la normativa urbanística de la localidad y conforme a lo prescrito en la licencia de obras a tal fin concedida, lo que comporta que deba ser también rechazada la pretensión de los actores en tal concreto particular.

OCTAVO

Consecuentemente con todo lo hasta aquí expuesto, procede estimar el recurso de casación interpuesto por los demandados, lo que conlleva que deba casarse la sentencia dictada por la Audiencia, y en su lugar, deba desestimarse íntegramente la demanda promovida por D. Braulio y D^a. Elisabeth , contra D. Carlos Alberto y D^a. Tania , con desestimación, por ende, de todos y cada uno de los extremos solicitados en el escrito rector de la presente litis.

NOVENO

En materia de costas procesales, dada la peculiaridad del caso de autos, el Tribunal aprecia la existencia de dudas fácticas y jurídicas para no hacer imposición de las costas causadas en la instancia a ninguna de las partes en litigio, y sin que proceda hacer tampoco condena alguna acerca de las del recurso de casación, dada la estimación del mismo, y ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.2 de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) .