



Roj: **STSJ CAT 2179/2009 - ECLI: ES:TSJCAT:2009:2179**

Id Cendoj: **08019310012009100022**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **08/04/2009**

Nº de Recurso: **62/2008**

Nº de Resolución: **15/2009**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA EUGENIA ALEGRET BURGUES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Catalunya

Sala Civil i Penal

R. Cassació núm. 62/2008

SENTÈNCIA NÚM. 15

Presidenta:

Excma. Sra. M^a Eugènia Alegret Burgués

Magistrats:

Il·lm. Sr. Carlos Ramos Rubio

Il·lma. Sra. Teresa Cervelló i Nadal

Barcelona, 8 d'abril de 2009.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, integrada pels magistrats que s'expressen més amunt, ha vist el

recurs de cassació núm. 62/2008 contra la Sentència dictada en grau d'apel·lació per la Secció 12a de l'Audiència Provincial de

Barcelona en el rotlló d'apel·lació núm. 621/07 com a conseqüència de les actuacions de procediment ordinari núm. 408/06

seguides davant el Jutjat d'1a Instància núm. 1 de Terrassa. La Sra. Berta i el Sr. Fabio han interposat aquest recurs representats pel procurador Sr. Francisco Pascual Pascual i defensats pel lletrat Sr.

Santiago Orriols García. És part contra la qual es recorre el Sr. Remigio, el qual no s'ha personat en aquest procediment.

Antecedents de fet

Primer. La procuradora dels tribunals Sra. Montserrat Puig Alsina, en representació Sr. Fabio i de Sra. Berta, va formular la demanda de judici ordinari núm. 408/06 en el Jutjat de Primera Instància núm. 1 de Terrassa. Seguida la tramitació legal, el Jutjat indicat va dictar Sentència amb data 5 de març de 2007, la part dispositiva de la qual diu el següent:

"Que estimando la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Montserrat Puig Alsina en nombre y representación de D. Fabio y D^a Berta, debo declarar y declaro que la finca propiedad de la actora, descrita en el hecho primero de la demanda, se halla libre de servidumbres de **lucos** y vistas y debo condenar y condeno a D. Remigio a adoptar las medidas pertinentes para que, a menos de un metro de distancia, no haya **lucos**



y vistas desde su cubierto, ni lugar alguno de su casa sobre la finca de la parte actora. Todo ello con expresa condena en costas al demandado".

Segon. Contra aquesta Sentència, la part demandada va interposar un recurs d'apel·lació, que es va admetre i es va substanciar en la Secció 12a de l'Audiència Provincial de Barcelona la qual va dictar Sentència en data 20 de febrer de 2008, amb la següent part dispositiva:

"Estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por Sr. Remigio contra la sentencia de fecha cinco de marzo de dos mil siete, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Terrassa, debemos revocar y revocamos dicha resolución en lo que se refiere a la acción negatoria ejercitada, que se desestima, y se revoca la condena al demandado para que adopte las medidas pertinentes a fin de evitar las **lucos** y vistas en el "cerramiento ligero con elementos metálicos y vidrio" de su finca sobre la finca de la parte actora. Se confirma en lo demás la sentencia recurrida. Se deja sin efecto la condena en costas a la parte demandada de la primera instancia procedimental y no se hace expreso pronunciamiento de las costas causadas en el presente recurso".

Tercer. Contra aquesta Sentència, el procurador Sr. Francisco Pascual Pascual, en representació de Sra. Berta i Sr. Fabio, va interposar un recurs de cassació que per interlocutòria d'aquesta Sala, de data 14 de juliol de 2008, es va admetre a tràmit i es va traslladar per formalitzar oposició per escrit en el termini de vint dies.

Quart. Per provisió de data 9 de desembre de 2008, un cop transcorregut el termini sense que s'hagi formulat oposició al recurs de cassació i d'acord amb l'art. 485 de la Llei d'Enjudiciament Civil, es va assenyalar per a la seva votació i decisió el dia 5 de febrer de 2009, data en què ha tingut lloc.

N'ha estat ponent l'Excma. Sra. M^a Eugènia Alegret Burgués.

Fonaments jurídics

Primer. Per resoldre adequadament el litigi al qual es refereix el present recurs de cassació hem de relacionar breument els seus antecedents de caràcter fàctic.

El plet l'iniciem el dia 26 d'abril de 2006, els Srs. Fabio i Berta, els dos veïns de Viladecavalls, contra Sr. Remigio amb domicili a la mateixa localitat, carrer DIRECCION000 núm. NUM000.

L'acció exercitada en la demanda és l'acció negatòria de **servitud** de llums i vistes recollida en l'art. 1.1 de la Llei 13/1990 en relació amb l'art. 40 de la mateixa llei i l'acció d'abstenció dirigida a evitar la producció o repetició de pertorbacions futures.

D'acord amb la demanda i als fets declarats provats per la Sentència objecte de recurs, la finca propietat dels demandants i que confronta pel seu fons amb part de la del demandat no està gravada amb cap **servitud**.

El Sr. Remigio té construïda a la terrassa de la seva finca, que confronta amb la dels actors situada aquesta última en un pla inferior i en el límit divisor i entre totes dues, un tancament lleuger amb elements metàl·lics i de vidre realitzat fa uns vint anys.

El tancament es va fer amb envidrament fix, no practicable, amb vidre no opac però tampoc transparent de manera que permet reconèixer siluetes, amb millor visió des fora cap al cobert que a la inversa.

La Sentència de segona instància va desestimar la demanda en allò que es refereix a l'acció negatòria, interposada "para que se condenase a la parte demandada a adoptar las medidas pertinentes para que a menos de un metro de distancia no haya **lucos** y vistas desde su cubierto ni lugar alguno de su casa sobre la finca de la parte actora", i la va estimar en relació amb una escala per accedir al cobert, qüestió que ja no resulta objecte de discussió en aquest moment processal.

L'Audiència va argumentar per desestimar l'acció negatòria que el demandat no s'arrogava la titularitat de **servitud** de cap classe i que en relació amb el cobert lleuger de metall i vidre construït en el punt divisor i de les finques de les dues parts, que no es tractava de finestres que poguessin obrir-se sinó d'envidrament fix que feia de paret. La Sentència va fer aplicació de la doctrina del Tribunal Suprem exposada, entre d'altres, en la Sentència de 16.9.1997 en interpretació dels articles 581 i 582 del Codi civil de 1889, en relació amb les construccions realitzades amb materials translúcids.

La Sala d'apel·lació va fer èmfasi especial en el fet que el cobert impedia, en realitat, la invasió del dret a la intimitat de la part actora ja que, d'enderrocar-lo, quedaria oberta la terrassa del demandat situada -com hem apuntat- en un pla superior.

Per tot això conclouia que "el cerramiento ligero de metal y vidrio que existe en la finca del demandado no constituye ninguno de los elementos subsumibles en el art. 40 de la ley 13/1990 por lo que no existe una



verdadera perturbación del derecho de propiedad de los actores que permita ejercitar las acciones planteadas en su demanda."

Contra aquesta Sentència la part actora presenta recurs de cassació que va ser admès per interès cassacional.

Si bé formulat en dos motius diferents, el recurs de cassació denuncia únicament la infracció del que disposa l'art. 40 de la Llei 13/1990 i la indeguda aplicació dels art. 580 a 583 del Codi civil de 1889 i de la jurisprudència que els interpreta.

S'afirma, d'una banda, que la doctrina del Tribunal Suprem sobre la possibilitat d'utilització de materials translúcids en les construccions, no resulta d'aplicació a Catalunya atès que el dret civil català és més restrictiu en aquesta matèria que la normativa del Codi civil de 1889, qüestió sobre la qual no existia jurisprudència del TSJC i, d'una altra, que encara que resultés d'aplicació la doctrina del TS per interpretar l'art. 40 de la Llei 13/1990, s'hauria vulnerat, en el cas, aquesta doctrina atès que conforme resulta dels fets declarats provats, el material utilitzat en la construcció del cobert no era resistent ni opac sinó lleuger, de manera que permetia distingir a través d'aquest formes i siluetes.

Segon. Plantejat el recurs de cassació en els termes anteriors, és clara la inaplicació al cas de la normativa del Codi civil de 1889 ja que Catalunya ha comptat i compta amb dret propi sobre això que resulta per tant de preferent i obligada aplicació (art. 111, 1-5 de la primera Llei del CC català, art. 293 de la Compilació de 1960, art. 25 i 40 de la Llei 13/1990, art. 10 de la Llei 22/2001 i art. 546.10 del vigent llibre 5 del CC cat).

El dret civil català ha prohibit des de sempre l'obertura de buits per a llums o vistes en una paret pròpia o mitgera sobre el predi veí i estableix que ningú pot rebre llum de dalt a través del predi veí ni mirar el terra de la mateixa possessió llevat que entre aquest i les obertures existeixi un espai buit denominat androna.

Només l'existència d'una **servitud** constituïda a favor del predi dominant mitjançant títol (superat el breu parèntesi de vigència de l'art. 6 de la Llei 13/1990) impedeix al servent construir sense respectar l'androna que, llevat de costum o ordenança contrària, ha de ser d'un metro.

Les diferències, doncs, amb el dret que prové dels articles 581 i 582 del CC són patents atès que en aquest es parteix de la llibertat d'obertura de buits romana iure proprietatis corresponent amb la facultat de la possessió veïna de construir en el seu propi terreny sense tenir-los en compte, mentre que en el dret històric català es parteix de la prohibició d'obertura de buits per a llums o vistes de manera que com posa en relleu la doctrina clàssica, tota finestra que proporcioni vistes sobre el predi veí i no s'hagi adquirit en virtut de títol pot fer-se tancar en qualsevol temps o la pot tapar el veí quan edifiqui ja que s'entén que es posseeix a títol de precari.

La **servitud** de vistes permet abocar-se a la finestra i mirar al terra del predi servent: és la **servitud** prospectus del dret romà.

En relació amb els terrats adjacents, en l'Ordenació 65 es prevenia que tots els qui tinguin els seus terrats a igual altura han de tancar-se a expenses comunes, i l'Ordenació 66 afegeix que quan el terrat propi sigui més alt que el del veí aquell ha de tancar-se a una altura tal que no tingui vistes sobre el predi aliè, a menys que miri abans en terreny propi. Aquesta disposició va informar l'art. 283.3 de la Compilació de 1960 i continua en vigor sobre la base de les relacions de veïnatge de manera que les llums i vistes sobre terrats d'igual o diferent altura es reputen també actes tolerats que poden tancar-se en qualsevol moment.

No està permès tampoc, doncs, que des del terrat d'una casa es pugui mirar a la del veí. Per evitar-ho el primer que edifica ha de tancar-lo amb una paret d'altura suficient, llevat que deixi en terreny propi una androna.

Tota aquesta regulació respon a la idea de màxima protecció del dret d'intimitat i de privacitat així com l'interès d'evitar danys com a conseqüència de la caiguda directa d'objectes o materials des de la finca contigua.

D'acord amb l'art. 1.1 de la Llei 13/1990, l'acció negatòria és apta per impedir l'obertura de buits o cegar els existents, ja que conforme a aquesta "El propietari d'un immoble té acció per fer cessar les perturbacions il·legítimes del seu dret que no consisteixin en la privació o el reteniment indeguts de la possessió. Igualment en té per exigir l'abstenció de perturbacions futures i previsibles del mateix gènere".

Tercer. Aquesta Sala s'ha pronunciat ja altres vegades sobre el que suposa en la nostra tradició jurídica la **servitud** de llums i de vistes. Dèiem en la STJC de 24.5.2007 que:

"L'antic dret català sobre servituds de llums i vistes (Ordinacions de Sanctacilia, 11, 12, 41, 58, 66, incloses en el títol II, llibre IV, volum II de les Constitucions i altres drets de Catalunya i al Recongnoverunt proceres, títol 13, llibre 1, volum II), va ser sempre més restrictiu que el Codi civil, en prohibir obrir forats per a llums o finestres per a vistes, no només en les parets mitgeres sinó també en parets pròpies, quan el propietari d'aquesta no ho fos també del sòl i del vol al qual miressin les obertures d'una manera immediata".



La Compilació de dret civil de Catalunya, seguint el dret tradicional, va establir en l'article 293 que: "ningú podrà tenir vistes ni llums sobre predi veí, si abans no mira sobre el propi, a menys que tingui constituïda **servitud** al seu favor. No podrà tampoc, obrir-se finestres o construir voladissos encara que sigui en paret pròpia que sigui llinda amb la del veí, sense deixar en terreny propi una androna de la amplada citada per les Ordenances o per les costums locals, o, en el seu defecte, de un metre en quadre al menys, contat des de la paret o des de la línia mes sortint si hi hagués voladís. Tampoc es podrà obrir finestra en paret contigua a la del veí, o que formi angle amb ella, si no es a una distancia mínima de seixanta centímetres, contats des de la línia de unió d'ambdós parets".

Ja la jurisprudència del Tribunal Suprem es va fer ressò de les característiques del dret català envers la qüestió. Així la STS Sala 1a de 14 de març de 1980 va dir que:

"El criterio restrictivo tradicional de las "Consuetust" de Barcelona y en general de todo el derecho de Cataluña al respecto de la apertura de ventanas y huecos de no existir servidumbre que los autorice, cuando el propietario de la pared no lo sea del suelo al cual mire la abertura, sentir recogido por la doctrina científica (es principio fonamental en la materia que ningú no pot rebre llum de dalt por mediació del predi veí ni mirar el sol del mateix sí no té **servitud** que l'autoritzi, a menys que deixi androna legal" según escribe uno de los más ilustres autores catalanes)cuyo remoto antecedente ha querido verse en algún pasaje del Digesto, y que los foralistas explican con las frases, tan citadas, del "respeto a la casa catalana, recinto cerrado a las impertinentes miradas de los vecinos" aparece sancionado en la Ordenación 11 de Sanctacilia al disponer que "nadie puede tener vista sobre el predio de otro si antes no mira sobre el suyo con lo que reproduce casi literalmente el capítulo 63 del "Recognoverumint Procéres" (nadie puede tener vista sobre la posesión de otro si no mira antes sobre la suya" prohibición reiterada en la Ordenación 41, que establece que "en la pared propia o común no se debe abrir ventana ni lucerna en dirección a la pared de su vecino si no hubiese mediado convenio escrito" y en la 66, a cuyo tenor "cualquiera que tenga el terrado más alto que su vecino debe cerrarse, y tan alto que no tenga vista sobre él, a menos que antes mire sobre terreno propio" precepto todos ellos que responden al indicado principio de no usucapibilidad proclamada en la Ordenación común, estatuye que "nadie puede alegar posesión de **luz**, que reciba de parte del cielo o de parte de su vecino si no es lucerna que haya poseído por treinta años".

També aquesta Sala s'ha pronunciat en diferents ocasions respecte de les característiques de les limitacions del domini, per exemple en la Sentència de 17 octubre 1994 en la qual es deia que:

"al tiempo prohíbe tener vistas o abrir ventanas sobre el predio vecino, salvo que deje androna o tenga constituída servidumbre a su favor. Si, además, tenemos en cuenta que el legislador de 1990 nos dice expresamente que la reforma respecto al régimen establecido por la Compilación del Derecho civil de Catalunya en materia de vistas es "ligera" (Preámbulo, párrafo final) es forzoso concluir que la tradición jurídica catalana se mantiene. Abrir ventanas o tomar vistas directas sobre el fundo vecino es un acto prohibido por la ley que si se mantiene en el tiempo es por mera tolerancia pero sin generar derechos".

O la de 14 d'octubre de 2002, que fa referència a:

"És un fet indiscutit que la finca del Sr. Narcís no té constituïda al seu favor la **servitud** de llums i vistes que genera l'existència de la finestra qüestionada sobre la finca de la Sra. Berta ja que no hi ha títol, usucapió ni disposició de la llei de cap mena que empari l'existència de tal **servitud** (art. 6 de la llei). Conseqüentment, la procedència de l'acció negatòria exercitada és indubtable i no escau mantenir la finestra oberta amb material translúcid perquè impediria el dret de l'actora a elevar la seva finca, i no és en absolut abusiu l'exercici per l'actora del seu dret legítim. Escaurà per tant donar lloc a la petició que fa la súplica de la demanda per a reconèixer a l'actora el dret d'edificar la seva finca segons les previsions de la llicència municipal corresponent malgrat que en fer-ho perdi llums i vistes la finestra del demandat identificada a les fotografies dels documents núms. 2, 3, 4 i 5 presentades amb la demanda, tot condemnant el demandat a tancar aquella finestra i a indemnitzar a l'actora (art. 2.2 de la llei) en la quantitat de 210.400 ptes. a què -segons la rectificació produïda i demostrada en l'acte del judici- ascendeixen els perjudicis ocasionats a la part actora derivats de la construcció de l'androna que va ser necessari construir per causa de la negativa del demandat a tapiar la finestra per tal de poder la demandant continuar les obres de construcció de la teulada per donar a l'habitatge de l'actora la protecció precisa, i el seu enderroc posterior."

Quart. Dintre del que denominem relacions de veïnatge, l' article 40 de la Llei 13/1990, de 9 de juliol , de l'acció negatòria, les immissions, les servituds i les relacions de veïnatge que derogà els articles corresponents de la Compilació va disposar que:

"Ningú no pot tenir vistes ni llums sobre el predi veí ni obrir cap finestra o construir cap voladís ni, tampoc, en la paret pròpia que confronti amb la del veí, sí no té constituïda una **servitud** a favor seu, sense deixar en el terreny propi una androna de l'amplada fixada per les Ordinacions o pels costums local o, a manca d'aquests, d'un metre en quadre, almenys, comptat des de la línia més sortida sí hi havia voladís. Hom no pot obra r tampoc



cap finestra en una paret contigua a la del veí o que hi formí angle de seixanta graus si no es a una distancia mínima d'un metre i mig comptat des de la línia d'unió d'ambdues parets."

Paral·lelament, l' article 10 de la Llei 22/2001, de 31 desembre 2001 , regula el contingut del dret de **servitud** de llums i vistes voluntària quan diu que:

"D'acord amb els criteris establerts en el seu títol constitutiu, la **servitud** de llums permet rebre la llum que entra per la finca servent i passa a la dominant. Si el títol constitutiu no ho disposa altrament, la **servitud** de vistes comprèn la de llums i permet d'obrir finestres."

D'aquesta forma en el dret civil català els forats que s'obrin incomplint la distància de l'androna no donen cap dret sinó que s'havien de considerar com a actes merament tolerats als quals l'amo del predi veí podia posar fi en qualsevol moment; la STSJC de 13.1.1997 estableix que "Les vistes sobre hisenda veïna suposen una ingerència efectiva sobre la privacitat de la vida que s'hi desenvolupa i aquesta circumstància legitima l'exercici de l'acció negatòria quan no es troba constituïda una **servitud** que, com el seu nom indica, obliga a suportar (el "patitur" dels romans) aquesta situació".

D'altra banda, la STSJC de 17.2.2000 indicà, en relació amb l'acció negatòria, que: "... té per objecte la protecció de la llibertat del domini dels immobles i el restabliment de la cosa a l'estat anterior a una pertorbació jurídica o material. Per tant, la norma catalana va més enllà de la clàssica jurisprudència que cenyia el marge de l'acció negatòria als casos de pretesos gravàmens sobre una finca per part dels qui volien ésser titulars d'un ius in re aliena. Per consegüent, la llei invocada permet l'exercici de la negatòria per fer front a qualsevol tipus de pertorbació, tant de caire jurídic, com seria una **servitud**, com de caire material, com seria una immissió."

En aquest sentit, la doctrina més qualificada entén que l'acció negatòria exigeix com a pressupòsits: una pertorbació de caràcter il·legítim i un perjudici. S'inclouen, dintre de les pertorbacions jurídiques, les infraccions de les normes reguladores de les relacions de veïnatge i les servituds, i, dintre de les pertorbacions materials, les immissions, de forma que segons estableix el número 2n.a) del art. 1 de la Llei 13/1990 . No pertoca l'acció:

"Si els fets actuals que es pretenen fer cessar o els futurs que es pretenen evitar no perjudiquen l'interès del propietari en la seva propietat".

Cinquè. Un cop exposat l'anterior, resta per examinar si la doctrina del Tribunal Suprem que emana de les sentències de 17.2.1968 , 9.2.1983 , 14.12.1992 o 16.9.1997 , esmentada, aquesta última, per la resolució objecte d'aquest recurs, resulta aplicable a Catalunya.

Les sentències esmentades, sobre la base que el Codi civil de 1889 no estableix de quin material han de realitzar-se les parets de tancament dels edificis, estimen que no existeix obstacle ni és equiparable a l'obertura de buits o finestres la construcció de murs amb materials translúcids ideats per les modernes tècniques constructives sempre que el material sigui part integrant de la paret, realitzi la mateixa funció de tancament que la resta del material utilitzat i sigui, per tant, resistent.

La doctrina parteix lògicament de la interpretació dels articles 581 i 582 del CC de 1889 que, com hem dit, no resulten aplicables a Catalunya.

Una altra cosa és que aquest Tribunal Superior pugui estimar, dins de les seves pròpies competències com a màxim intèrpret del dret civil de Catalunya (art. 95.3 Estatut d'autonomia de 2006), que tal doctrina no resulta contrària al dret civil propi de Catalunya i a la normativa a què s'ha fet esment.

En aquest sentit cal indicar que la normativa relativa a les llums i les vistes s'ha basat sempre en l'obertura de buits, finestres o voladissos que permetien el pas de la llum o prendre vistes de la possessió contigua.

Ja deia l' art. 283.2 de la Compilació que no podien ser objecte d'usucapió les servituds de **lucos** mediante agujeros, rendijas, enrejados o aberturas, en cualquier pared, excepto cuando se trata de lucernas... I l'actual art. 546.10 , 2 del llibre V del CCCat diu que: "Llevat que el títol de constitució estableixi una altra cosa, si una finca té constituïda a favor seu una **servitud** de llums i de vistes, el propietari o propietària de la finca servent que vulgui edificar ha de deixar davant de l'obertura una androna, però pot obrir finestres que rebin la llum per la dita androna. Si la **servitud** és només de llums, el propietari o propietària pot edificar dins de l'espai de l'androna fins al caire inferior de l'obertura que dona llum", quan del que ara es tracta és de construcció de murs uniformes o regulars realitzats amb materials translúcids que serveixen de tancament als edificis o construccions.

Els materials esmentats, coneguts com a vitrociment, formigó vitri o pavès, permeten que entri la llum però són resistents, i no permeten distingir figures ni siluetes, sinó solament llums i ombres informes, de manera que no envaeixen la intimitat ni poden ocasionar danys per caigudes casuals, intencionades o accidentals.



Tampoc no poden crear cap dret, de manera que el veí pot en tot moment edificar prescindint del material de què es compongui la paret veïna.

D'altra banda ja hem dit que el número 2n de l'art. 1 de la Llei 13/1990 estableix que no escau l'acció negatòria quan els actes que es pretenen evitar no perjudiquen l'interès del propietari en la seva propietat. L'art. 111.7 de la Primera Llei del Codi civil de Catalunya imposa que els drets s'han d'exercir sempre d'acord amb els principis de bona fe, i les normes s'han d'interpretar d'acord amb la realitat social (art. 3.1 CC 1889).

Cal, per tant, concloure que no existeix cap obstacle a Catalunya per construir utilitzant materials translúcids, fins i tot sense guardar la distància a la qual es refereix l' art. 40 de la Llei 13/1990 , encara que la situació no estigui expressament regulada, ja que això no impedeix omplir la llacuna legal cohonstant tots els drets en joc:

L'interès del propietari a construir en la seva pròpia finca com bé li convingui usant de manera plena i exclusiva els béns que constitueixen el seu objecte i gaudint-ne (exposició de motius del llibre V del CCCat), també, per tant, dels materials que la moderna tècnica constructiva hagi ideat (art. 541-1,1 llibre V del CCCat).

I l'interès del propietari veí que ni la seva intimitat ni la seva seguretat especialment protegides a Catalunya es vegin alterades, ni tampoc el seu dret a edificar sense tenir en consideració els materials utilitzats.

D'aquesta manera per evitar l'acció negatòria en aquests casos sempre caldrà:

- a) que es tracti de material de tancament que no constitueixi buit, de manera que es presenti en condicions de regularitat amb la resta de la paret de tancament;
- b) que es tracti de materials resistents o sòlids, és a dir, amb un índex de fractura que impedeixi la seva conceptualització com a fràgil;
- c) que, no obstant això, permeti limitadament el pas de la llum i no faciliti la visió de formes nítides, sinó, en tot cas, de llums i d'ombres informes.

La construcció dels edificis amb intervenció d'aquests materials no crea aparença ni dret de cap classe, de manera que la lluminositat així aconseguida no genera cap tipus de **servitud** de llums o de vistes, per la qual cosa romanen incòlumes els drets del propietari contigu per aixecar en terreny propi una paret contigua que engegui la presa indirecta de llum que proporcionen els materials esmentats sigui quin sigui el temps transcorregut des de la construcció o utilització dels materials translúcids.

Sisè. Un cop resolt això cal analitzar ara si la construcció realitzada pel demandat en aquest litigi s'ajusta a la doctrina abans exposada.

Partint dels fets declarats provats en la mateixa Sentència d'apel·lació, la conclusió a la qual s'ha d'arribar és clara.

La Sentència defineix la construcció com un tancament lleuger amb elements metàl·lics i de vidre realitzat fa uns vint anys.

Encara que el tancament es fes amb envidrament fix, no practicable, el fet cert és que: a) no es tracta de material resistent sinó de vidre ordinari; i b) no es tracta tampoc de vidre opac, encara que tampoc és transparent, ja que permet reconèixer siluetes, amb millor visió des de fora cap al cobert que a la inversa.

D'aquesta manera la construcció causa o pot causar evidents perjudicis als demandants tant per l'eventual trencament del cobert com quant a la seva intimitat, ja que, encara que el vidre sigui esmerilat o no transparent, el fet cert és que permet reconèixer siluetes i formes, la qual cosa s'adverteix amb claredat del material fotogràfic existent en les actuacions, i, a més, està construït sense guardar cap mena de distància amb el predi dels actors.

D'altra banda, que abans de la construcció existís una terrassa o terrat a una altura superior no legitima la construcció atès que, com abans s'ha indicat, és obligació de qui construeix elevar en la línia divisòria amb la possessió veïna una paret que impedeixi la visió a la possessió veïna des del terrat esmentat.

Setè. Pel que s'ha raonat la Sentència ha de ser cassada, de manera que es confirma la decisió de primera instància que acull la demanda presentada per Fabio i Berta contra Remigio en la seva totalitat, amb imposició de les costes de primera instància a la part demandada, sense expressa imposició quant a les del recurs d'apel·lació ni les de cassació (art. 398 i 394 LEC).

Decisió

ESTIMEM el recurs de cassació interposat per Berta i Fabio contra la Sentència dictada en data 20 de febrer de 2008 per la Secció 12a de l'Audiència Provincial de Barcelona, en el rotllo d'apel·lació núm. 621/07 , CASSEM



la resolució esmentada i, en el seu lloc, CONFIRMEM la decisió de la Sentència de primera instància en la seva totalitat.

No imposem les costes del recurs d'apel·lació ni tampoc les del recurs de cassació.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts personades i trameteu-ne una testimoniança, juntament amb el rotllo i les actuacions, a la Secció indicada de l'Audiència.

Així ho pronunciem, manem i signem.

PUBLICACIÓ. Aquesta Sentència ha estat signada i publicada el mateix dia de la data pels magistrats d'aquesta Sala que l'han dictada. En dono fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ