

Relaciones de vecindad, desarrollo industrial y medio ambiente

Joan Egea Fernández
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad Pompeu Fabra

1. Consideraciones generales. Los instrumentos de Derecho civil en la protección del medio ambiente.
2. Daño ambiental y daño a la propiedad.
3. Las relaciones de vecindad y la formación de la moderna teoría de las inmisiones. El modelo de la Ley catalana 13/1990, de 9 de julio, de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad.
4. La vinculación entre la normativa jurídico-privada sobre inmisiones y la protección del medio ambiente.
5. Tutela inhibitoria y tutela resarcitoria de la propiedad frente a las inmisiones. La sustancialidad del perjuicio y la carga de la prueba.
- 5.1. La tutela inhibitoria: acción negatoria y protección del medio ambiente. 5.2. Tutela resarcitoria: reparación del daño a la propiedad y medio ambiente. 5.3. Las reglas sobre carga de la prueba en la acción negatoria.
6. Irrelevancia del uso previo.
7. Inmisiones, daños continuados y régimen de prescripción.
8. Especial referencia a la acción de cesación de actividades inmisivas en la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (reformada por la Ley de 6 de abril de 1999).
9. Relaciones de vecindad y el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar.

1. Consideraciones generales. Los instrumentos de Derecho civil en la protección del medio ambiente

Es frecuente empezar cualquier exposición sobre la protección jurídica del medio ambiente haciendo referencia a las espectaculares catástrofes que en los últimos años se han venido sucediendo en el mundo. La simple mención de algunos nombres ya evoca en nuestro recuerdo las trágicas consecuencias que ciertas actividades pueden tener en el medio ambiente: Seveso (1976), Amoco Cádiz (1978), Harrisburg (1979), Bhopal (1984), Chernobyl (1986), Sandoz (1986), *Exxon Valdez* (1989), Aznalcollar (1998) y más recientemente el desastre del *Prestige* (2002) son un buen ejemplo de ello. Sin embargo, es fácil constatar que los daños ecológicos que

se producen en nuestro planeta no tienen su origen principal en dichas catástrofes, sino que se vinculan a la actividad diaria de numerosas instalaciones industriales, evacuación de las aguas residuales de las ciudades, residuos de todo tipo, contaminación producida por los vehículos de motor, etc. Estos daños no son tan espectaculares y, por lo tanto, tampoco son objeto de grandes titulares en los medios de comunicación, pero su índice de frecuencia repercute negativamente y va haciendo mella en la calidad medioambiental. Se hace imprescindible la estructuración de las correspondientes respuestas normativas¹ para evitarlos o, en su caso, reducirlos a niveles aceptables de tolerabilidad.

Las técnicas de intervención en el ámbito del medio ambiente se pueden reconducir, de forma esquemática, a dos modelos fundamentales que constituyen extremos contrapuestos.² El primero, eminentemente público, en el que todo el protagonismo lo tendría la Administración y que no dejaría espacio para que operara el mercado. Dicha intervención puede producirse ya, desde un principio, al regular el mismo proceso de fabricación de la actividad de que se trate, por ejemplo, estableciendo un catálogo de productos contaminantes que no pueden ser empleados, o bien, al final de dicho proceso, controlando que no se hayan sobrepasado los estándares de contaminación establecidos reglamentariamente. El segundo, que puede calificarse de modelo neoliberal, confiaría enteramente al mercado el control de las actividades contaminantes, mediante la repercusión en los precios, prescindiendo de cualquier acción preventiva de los organismos públicos. Se confía en que la industria que desarrolla la actividad contaminante sea la que se encargue de adoptar las medidas preventivas. No hace falta señalar que, en uno y otro caso, quedan siempre a salvo las acciones derivadas de las relaciones de vecindad (que por su propia naturaleza se enmarcan en el ámbito del contenido de la propiedad, independientemente de que se puedan causar también daños al medio ambiente) y la responsabilidad civil, ya que ésta cumple una función meramente reparadora y sólo indirectamente de prevención.

Entre los dos extremos, sin embargo, podemos encontrar otros modelos mixtos, que, tomando por base uno u otro, recogen características de ambos. Así existen modelos de intervención pública que dejan un amplio (no absoluto) margen a la actuación de los particulares; por ejemplo mediante la fijación de un impuesto sobre la actividad contaminante, o el establecimiento de subsidios a las empresas

1. En su momento, la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo y al Parlamento y al Comité Económico y Social: Libro verde sobre reparación del daño ecológico, Bruselas, 14 de mayo de 1993 (en adelante Libro verde) pretendió suscitar un debate a gran escala sobre el tema de la reparación de daño ecológico presentando el mecanismo de la responsabilidad civil como una herramienta jurídica y económica adecuada para cumplir esta función, previendo también sistemas de indemnización colectiva para los supuestos en que no sean de aplicación los principios de la responsabilidad civil. La filosofía que trasluce dicho Libro está presidida por la idea de que el mercado único aconseja que la responsabilidad medioambiental se aplique de la misma forma en todos los estados miembros, ya que de no ser así, es decir, si las industrias de algunos estados se ven obligadas a pagar por el daño causado y otras industrias situadas en otros estados miembros pueden eludir el pago de esos costes (sea porque la reparación no sea obligatoria o porque recaiga sobre el erario público), estas últimas están en realidad recibiendo una subvención. La Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, ha venido a fijar un marco común en esta materia.

2. Es muy clara la síntesis expositiva que de esta problemática hace Guido ALPA en *Compendio del nuovo diritto privato*, Sección 1.^a, Ambiente, Tormo, 1985, págs. 1-38.

que adopten técnicas de descontaminación. Otros modelos se concretan en la elaboración de programas de intervención planificadora, que parten de una vinculación muy estrecha entre la tutela del medio ambiente y la actuación mediante técnicas de planificación territorial de localización de las actividades industriales y la creación de organismos específicos para hacer frente a la demanda medioambiental y a la mayor concienciación sobre esta materia.

Los modelos llamados neoliberales proponen una lógica de no-intervención, que confía a los mecanismos del mercado la tarea de encaminar la producción de bienes y servicios mediante procesos poco contaminantes, a pesar de que tampoco excluyen totalmente que se produzca algún tipo de intervención correctora de carácter público.

El recurso a modelos integrados de intervención parece ser la respuesta que, en diferentes formas, las sociedades avanzadas están elaborando en el ámbito de la protección del medio ambiente y de la lucha contra la contaminación. Nuestra Constitución otorga un fuerte protagonismo a los poderes públicos, estableciendo expresamente que éstos “velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva” (artículo 45.2 de la CE) y reconoce explícitamente, en el mencionado precepto, el “derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”.³

El artículo 45 de la CE está ubicado en el capítulo tercero, “De los principios rectores de la política social y económica”, del título primero, “De los derechos y deberes fundamentales”, y, de acuerdo con el artículo 53.3 de la CE, cumple la función de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Se especifica, además, que tales principios “sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”, lo que parece poner algún obstáculo a su consideración (y en concreto del derecho al medio ambiente) como derechos subjetivos. Es por ese motivo que García de Enterría ha calificado de infeliz la formulación de dicho artículo 53.3 de la CE, interpretando que lo que realmente quiere decir con toda claridad, “pero con escasa fortuna, es que al formular tales principios la CE no ha pretendido configurar verdaderos derechos fundamentales, sino principios propiamente dichos que han de orientar la acción del Estado”. El propio Tribunal Constitucional ha otorgado valor normativo a los principios rectores, reconociendo su carácter vinculante para todos los poderes públicos, aunque en la STC 80/1982, de 20 de diciembre, admite que tal valor debe ser modulado en los términos del citado artículo 53.3 de la CE. En el ámbito comunitario, el artículo 37 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, hecha en Niza, el 7 de diciembre de 2000, dispone asimismo, que “Las políticas de la Unión integrarán y garantizarán

3. Otras constituciones europeas anteriores a los años setenta, sin embargo, por razones fácilmente explicables dado el momento en que fueron aprobadas, no hacen una expresa referencia al medio ambiente con la amplitud que lo hace nuestra norma fundamental. A título de ejemplo, el artículo 75 de la *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (de 23 de mayo de 1949) se limita a establecer que la federación (*Der Bund*) tiene el derecho de promulgar las disposiciones básicas sobre: “3. [...] caza, protección de la naturaleza y cuidado del paisaje”. Igualmente el artículo 9 de la *Costituzione della Repubblica italiana* de 27 de diciembre de 1947 se limita a afirmar que “La República [...] tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione”.

con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad". Asimismo, el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (actualmente en un poco halagüeño proceso de ratificación) pretende dar un mayor protagonismo del medio ambiente, integrando dicha Carta de Derechos Fundamentales de la Unión y dotándola de carácter jurídicamente vinculante.

Doctrina reiterada del Tribunal Supremo ya se había pronunciado por la directa aplicación de aquel precepto. Puede verse, por todas, la STS de 18 de abril de 1990 (Sala 3.^a) según la cual el artículo 45 de la CE "no es una norma programática ni un pío deseo cuya eficacia debe quedar al albur de las convicciones o no de los titulares de los poderes públicos. Esto quiere decir que ese derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la personalidad tiene un contenido protegible".⁴

Las consecuencias de la vulneración del derecho al medio ambiente también están previstas constitucionalmente en el mismo artículo 45 de la CE, que alude a:

– Sanciones penales. Artículo 325 y ss. del Código penal.

– Sanciones administrativas. Habrá que estar a la legislación específica que regule el concreto sector de la actividad que se contemple.

– La obligación de reparar el daño causado. Es aquí donde entra en juego el Derecho civil. Las normas más importantes, en este punto, son los artículos 1902 y 1908 del CC y, en un segundo plano, las que regulan las relaciones de vecindad en el ámbito de las inmisiones.

Es obvio que la protección más efectiva la proporciona el Derecho penal, por su carácter disuasorio y, en menor medida, puesto que fácilmente pueden ser integradas en los costes, las sanciones administrativas. La trascendencia de las normas civiles, por su parte, es mucho menor, ya que no están orientadas hacia la prevención del daño, sino, fundamentalmente, sólo a su resarcimiento. Lo que caracteriza el Derecho civil es que tiene como objetivo la tutela de intereses exclusivamente individuales, circunstancia que no le hace adecuado, *a priori*, para satisfacer los que vayan más allá de dicha esfera individual. A pesar de todo, no se nos oculta que dando solución a problemas individuales se puede incidir, aunque sea indirectamente, en la solución de problemas medioambientales, bien sea a través de las normas de responsabilidad civil o de las referidas a las relaciones de vecindad,⁵ y también la prohibición del abuso de derecho, cuando sea procedente.⁶

4. Doctrina que se recoge en la STS de 18 de julio de 1994 (3.^a), en la que, precisamente se establece que es por este motivo que "los poderes públicos tienen el deber de velar por su efectivo ejercicio [...]".

5. Sin olvidar la función que cumplen, en este campo, los seguros y la responsabilidad colectiva a través de los fondos de compensación.

6. En este mismo sentido, por ejemplo, el Tribunal Supremo (Sentencia de 3 de diciembre de 1987 –Central térmica de Foix–) parte también de la concepción de que la legislación sobre medio ambiente y sus efectos es de inspiración esencialmente administrativa, correspondiendo su regulación a las respectivas administraciones (estatal, local y autonómica), lo que no es óbice para que el Derecho privado pueda y deba intervenir en cuantos problemas o conflictos se originen en el ámbito de las relaciones de vecindad, en los supuestos de culpa extracontractual o contractual y en aquellos otros que impliquen un abuso del derecho o ejercicio antisocial del mismo. Sendos comentarios a esta sentencia, por P. SALVADOR CODERCH y J. SANTDIUMENGE FARRÉ, "La acción negatoria", *Poder Judicial*, núm. 10, y Mariano ALONSO PÉREZ, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 1987.

La cuestión más importante, sin embargo, es cómo se delimitan el alcance y las características de la intervención pública y cómo se determina, por otra parte, el papel que ha de reservarse a los instrumentos de Derecho privado, ya que la puesta en práctica de actuaciones jurídicas de control público de los factores contaminantes con la finalidad de proteger el medio ambiente choca con no pocas dificultades. En efecto, el tema es complicado, dado que propiedad, libertad de empresa, desarrollo económico y medio ambiente están enfrentados respecto de la determinación de cuál ha de ser prioritario.

En base a los artículos 33 y 128 de la CE, el Tribunal Constitucional ha considerado a la propiedad como un derecho subjetivo debilitado, lo que podría hacer pensar que lo que prima es el interés general; en este caso la protección del medio ambiente. Sin embargo, otras sentencias del mismo Tribunal Constitucional (como la STC de 4 de noviembre de 1982 –FJ 1 y 6–) han reconocido que frente a la necesidad de proteger el medio ambiente como elemento adecuado para obtener y mejorar la calidad de vida (artículo 45) “debe advertirse que la Constitución española impone asimismo el deber de atender el desarrollo de todos los sectores económicos (artículo 130.1 de la CE). Ese desarrollo es igualmente necesario para lograr aquella mejora”. La conclusión a la que llega el Alto Tribunal es, por tanto, que existe la necesidad de compaginar, en la forma que en cada caso decida el legislador competente, la protección de ambos bienes constitucionales: el medio ambiente y el desarrollo económico, dejando en manos del legislador la elección de las técnicas más adecuadas.

2. Daño ambiental y daño a la propiedad

Como premisa necesaria para valorar, desde la perspectiva civil, el papel que desempeñan las normas que regulan las inmisiones en el campo del Derecho medioambiental es necesario abordar, aunque sea someramente, qué debe entenderse por medio ambiente y, consiguientemente, qué debe ser catalogado como daño medioambiental.

Por lo que se refiere al concepto de medio ambiente, no hay en nuestro ordenamiento una definición genérica.⁷ Los autores coinciden en señalar las dificultades que dicha definición plantea, puesto que según sea el objeto de protección (vg. paisaje, atmósfera, recursos naturales, fauna, etc.) de cada norma concreta, se le vienen atribuyendo una variedad de significados. Lo usual es definir el medio ambiente tomando como eje central la persona, es decir, “el conjunto, en un momento determinado, de agentes físicos, químicos, biológicos y factores sociales

7. La Constitución no lo define; únicamente hace referencia a los recursos naturales que, junto con la calidad de vida, parecen ser su principal objeto. Por citar sólo algunas normas, el Código penal (artículo 325 y siguientes del CP) al tipificar el delito ecológico alude a la contravención de leyes y reglamentos protectores del medio ambiente que “provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas, o que puedan perjudicar gravemente las condiciones de vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles” y el Decreto de 30 de noviembre de 1961, aunque éste sólo de forma genérica, se refiere a la finalidad de “evitar que las instalaciones, establecimientos [...] produzcan incomodidades, alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente y ocasionen daños a la riqueza pública o privada o impliquen riesgos graves para las personas o bienes”. Por su parte, el Real decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, sobre evaluación del impacto ambiental (modificado por la Ley 6/2001, de 8 de mayo), lo identifica con recursos naturales, aunque además de a la población, fauna, flora, suelo, aire, agua, factores climáticos, se refiere también al paisaje, patrimonio histórico, artístico y arqueológico (artículo 2).

susceptibles de tener un efecto directo o indirecto, inmediato o aplazado, sobre los seres vivos y la actividad humana”.⁸ El medio ambiente de la persona se compone del conjunto de los distintos factores que determinan sus condiciones de vida y sus relaciones físicas, técnicas, económicas y sociales. Es por ello que se ha llegado a afirmar que constituye una realidad compleja y que quizá es mejor hablar de distintos conceptos⁹ a la hora de diseñar una política medioambiental, ya que una definición que lo comprenda todo es de poca utilidad práctica. En mi opinión, el concepto de medio ambiente, en lo que se refiere a la protección jurídica, debe basarse en la ecología, incluyendo el paisaje que se ha ido configurando por obra humana, por ejemplo, mediante el desarrollo de cultivos.

En el contexto del presente trabajo, es decir, el análisis de la vinculación entre el medio ambiente y las normas sobre relaciones de vecindad, es necesario concretar aún más, para tratar de determinar la naturaleza del medio ambiente como interés jurídicamente protegido. Resulta evidente que el medio ambiente como realidad que se compone de un conjunto de diversos fenómenos, a pesar de que tenga o pueda tener un substrato material (como la propiedad o la salud de las personas), no deja de ser un valor de conjunto: el concepto de medio ambiente es autónomo de los intereses individuales; es un interés colectivo. Así pues, dado que las normas sobre relaciones de vecindad, objeto del presente estudio, no tienen como finalidad la protección de los intereses colectivos, en principio, se sitúan al margen de la tutela del medio ambiente.

No integran el concepto de medio ambiente, en mi opinión, las producciones artísticas o culturales del hombre, lo que no significa, por otra parte, que no deban gozar de protección. De lo dicho puede concluirse que el hecho de que tanto la normativa estatal como autonómica (en las comunidades que, como Cataluña, tienen asumida dicha competencia estatutariamente) incluyan el patrimonio histórico, artístico o arqueológico en las disposiciones ambientales, no responde a un criterio estricto de medio ambiente, sino que en realidad con ello se viene a explicitar una amalgama de aspectos merecedores de protección, pero que no tienen una unidad conceptual.¹⁰

8. La Declaración de Estocolmo de 1972 también sigue, en todos sus principios, la concepción antropocéntrica y hace una definición atomizada. En el ámbito de las normas comunitarias, por citar sólo algunos ejemplos, la Directiva 79/831/CEE del Consejo, de 18 de septiembre 1979, sobre envasado y etiquetaje de sustancias peligrosas define el ambiente, a los efectos de dicha norma en este mismo sentido, como “el agua, el aire, el suelo, así como las relaciones mutuas entre estos elementos y cualquier organismo vivo”; la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, sobre evaluación del impacto ambiental, se refiere a “el hombre, la fauna, la flora, el suelo, el agua, el clima y el paisaje, así como a la interacción entre estos factores y los bienes materiales y el patrimonio cultural” y, recientemente, la Directiva 2004/35/CE lo refiere a los daños causados a las especies, a los hábitats, a las aguas y al suelo.

9. Vid. Werner HOPPE y Martín BECKMANN, *Umweltrecht. Juristisches Kurzlehrbuch für Studium und Praxis*, München, 1989, pág. 3, distinguen el medioambiente social en el que incluyen las relaciones personales, sociales, culturales y económicas; el natural, que comprende las plantas, animales, microorganismos y sus medios de vida, suelo, aire y agua y el creado concretamente por las personas, que incluye vivienda, fábricas, medios de transporte, máquinas, etcétera.

10. Así, el Real decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación del impacto ambiental [artículo 2.b)] y el artículo 6 del Real decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del citado real decreto legislativo, después de referirse al medio ambiente en sentido estricto (población humana, fauna, flora, vegetación, gea, suelo, agua, aire, clima, paisaje y estructura y función de los ecosistemas) establece que “asimismo debe comprender la estimación de la incidencia que el proyecto, obra o actividad tiene sobre los elementos que componen el patrimonio histórico español [...]”. Igual contenido se previó en el Decreto de la Generalidad 114/1988, de 7 de abril, que desarrolla, para Cataluña, el marco legislativo vigente en esta materia.

No en vano la propia Constitución se refiere al patrimonio histórico-cultural y artístico en un precepto distinto (artículo 46 de la CE) y goza de una regulación sectorial específica al margen de la medioambiental.¹¹

En cuanto al daño medioambiental, se ha discutido la conveniencia de definirlo. Ya en el proceso de elaboración del Libro verde se pudo constatar la oposición de las organizaciones no gubernamentales a que éste contuviera una definición de daño ambiental, por el temor de que tuviera unas repercusiones de carácter restrictivo. Otro de los argumentos que se hacen valer es que no es función del Derecho civil definir los daños (realmente, no lo hace en ninguno de sus preceptos), puesto que los daños se tratan como una cuestión de hecho que debe ser objeto de prueba, por lo que deberá estarse a cada caso. Sin embargo, desde la perspectiva del mercado único, que es la que tiene en cuenta el citado Libro verde, se hace especial hincapié en la necesidad de dicha definición, ya que, por otro lado, se objeta que dejar la determinación de lo que son daños ambientales a cada caso concreto supone problemas de armonización de los distintos ordenamientos estatales, lo que podría comportar, a su vez, graves distorsiones en las reglas de competencia en el mercado comunitario. La realidad, no obstante, es que en el epígrafe del Libro verde dedicado a la definición del daño ecológico, a pesar de que se empieza afirmando que es fundamental contar con su definición jurídica, se limita a plantear los problemas que dicha definición puede suscitar, sometiendo la cuestión a debate, pero sin ofrecer ninguna propuesta.¹² Ha sido la Directiva 2004/35/CE la que los ha acabado definiendo (artículo 2.1) y lo ha hecho desde una triple perspectiva que comprende: los daños a las especies y a los hábitats naturales protegidos, a las aguas y al suelo.

Los daños ambientales se concretan en las intrusiones que causan alteraciones medioambientales no deseadas, irreparables o que lo son sólo parcialmente,¹³ prescindiendo de que al mismo tiempo puedan afectar, también, a la propiedad privada. Aunque tampoco deben olvidarse las dificultades que plantea el hecho de que estos daños abarquen tanto la esfera particular como la colectiva, no se circunscriban a las fronteras de nuestro territorio y estén presididos, la mayoría de las veces, por un carácter universal. Todo ello comporta que una efectiva protección y, en su caso, determinación de los daños medioambientales, requiera una completa información sobre la situación actual del medio, así como sobre las amenazas futuras, más allá de criterios meramente localistas.

11. Ejemplo de ello lo constituyen la Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español y, para Cataluña, la Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del patrimonio cultural catalán.

12. Así, afirma textualmente que “es fundamental contar con una definición jurídica de daños al medio ambiente, pues ella va a regir el proceso de determinación del tipo y campo de aplicación de las correspondientes medidas de reparación y, consiguientemente, los costes que pueden llegar a recuperarse por la vía de la responsabilidad civil”. Más adelante, señala que también constituye un punto de discrepancia la determinación del grado de impacto a partir del cual existe daño al medio ambiente, no tanto por lo que se refiere a la destrucción física o contaminación de gran magnitud, sino a “todas aquellas actividades humanas que producen inmisiones, pero no se sabe en qué punto tales emisiones pueden considerarse contaminación, ni cuando esta contaminación puede originar daños materiales concretos”. Ello hace que se introduzca en el debate otro elemento que a veces no se tiene en cuenta en el ámbito de la responsabilidad civil y sí, como veremos, en las inmisiones: la tolerabilidad. Esta circunstancia ha sido recogida por la *Umwelthaftungsgesetz* de 10 de diciembre de 1990, que en su § 4 excluye del deber de indemnizar los daños causados a las cosas, por instalaciones que se ajustan a las disposiciones normativas, si se dañan de forma no esencial o en una medida tolerable, según las condiciones del lugar.

13. *Vid.* HOPPE y BECKMANN, *Umweltrecht...*, *op. cit.*, pág. 5.

Así, puede concluirse que si el daño ambiental se identifica con el conferido a quien tiene la condición de propietario o a las personas individualmente consideradas, se habrá avanzado poco o nada, ya que en este campo todos los ordenamientos jurídicos contienen normas que los prevén y cuya razón de ser, en la mayoría de los casos, no es la protección del medio ambiente. Ello no obstante, a pesar de que se pueda definir como un daño público, dado su carácter colectivo, tampoco debe caerse en el extremo de identificarlo con los daños ocasionados a los bienes de dominio público, puesto que es un valor que está por encima del que supone la afección a la propiedad, sea pública o privada.

El daño ambiental y su consiguiente indemnización o reparación presentan unas características propias que lo diferencian de los daños tradicionales. En aquél es frecuente que no se pueda determinar incluso el daño concreto (pensemos que sus efectos se produzcan, por ejemplo, unos años después de acaecido el evento dañoso), que tampoco se pueda establecer la causa, ni identificar a las víctimas o determinar con exactitud quién ha sido el causante, etc. Uno de los más debatidos daños medioambientales lo constituye el denominado cambio climático que se origina como consecuencia de la acumulación en la atmósfera de determinados gases (fundamentalmente CO₂, metano y óxidos de nitrógeno) que generan el llamado efecto invernadero. Las causas de dichas emisiones gaseosas son, en especial, la producción de electricidad térmica, automóviles, calefacciones, etc., que, en principio, no pueden imputarse a personas fácilmente identificables. Las consecuencias del cambio climático no tienen por qué afectar directa e inmediatamente a la propiedad o a las personas individualmente consideradas, por lo que parece que el Derecho civil queda al margen, aunque, en un plazo más o menos largo, su acumulación puede llegar a provocar un aumento significativo de la temperatura media del planeta que ocasione la desaparición (por inundación) de parte de la superficie destinada a cultivos, bosques, etcétera.

La utilidad de los recursos jurídico-privados para afrontar los daños al medio ambiente (no a una persona o personas determinadas) es escasa, ya que teniendo por objeto, el Derecho civil, la protección y defensa de la persona y de su patrimonio particular, es necesario buscar el correcto encaje del interés protegido y resolver los problemas de legitimación, puesto que la regla civil es que sólo puedan demandar la reparación las personas que realmente han sufrido el daño.

Contrariamente a lo que sucede en otros países,¹⁴ y a la espera de que, en su caso, fructifique el todavía borrador de Ley de transposición de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, que el Ministerio de Medio Ambiente dio a conocer el pasado mes de abril de 2005, en España no hay una ley general de protección del medio ambiente, lo que obliga a que sean los tribunales los que deban hacer una lectura

14. Por ejemplo, el *Código Ambiental* de Suecia de 1969; la *Loi Fédérale sur la protection de l'environnement* de Suiza (1983); la *Ley de bases del ambiente*, de 1987 de Portugal, la ley austriaca *Umfassender Umweltschutz* de 1984; la *Environmental Management Act* de Holanda (2004) y las ya citadas *Ley italiana de 8 de julio de 1986, de Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale* y la *Umwelthaftungsgesetz* de 10 de diciembre de 1990, en la República Federal Alemana; la *Environment Act* del Reino Unido (1995).

adecuada a los tiempos actuales de las viejas instituciones, sobre todo en lo que respecta a la responsabilidad civil por los daños causados al medio ambiente¹⁵ o, en su caso, en el marco de las relaciones de vecindad, la acción negatoria. Las normas generales que en nuestro Código civil regulan la responsabilidad por daños no son adecuadas para los daños medioambientales derivados de los riesgos de la técnica actual. Sí que existen, en cambio, normas particulares que regulan –normalmente desde el punto de vista administrativo– sectores concretos¹⁶ y se ha tipificado también el delito ecológico. El ordenamiento jurídico privado español no contiene normas que estén pensadas específicamente para los supuestos de responsabilidad civil por daños al medio ambiente. Es más, el artículo 1902 del CC sigue el principio de la responsabilidad civil subjetiva, es decir, exige la concurrencia de culpa o negligencia por parte de quien ha causado el daño, que no se compadece bien con el protagonismo constitucional que tiene la protección del medio ambiente. Es cierto que la práctica jurisprudencial ha venido a corregir este obstáculo inclinándose por la fijación de criterios amplios sobre la prueba de la culpa o negligencia. Se constata una tendencia hacia la objetivización basada en la teoría del riesgo o en la inversión de la carga de la prueba (aunque en este caso sólo impropia puede hablarse de responsabilidad objetiva) que se ha plasmado también en la mayoría de países de nuestro entorno, así como en distintos convenios internacionales.¹⁷

En su momento, el Libro verde apostó por la responsabilidad objetiva “como una orientación especialmente adaptada a las características específicas de la reparación del daño ecológico”, si bien también apuntaba los riesgos que, para algunos sectores, podía suponer un régimen de responsabilidad objetiva demasiado amplio, y advertía que ello podía provocar gran confusión en la economía, como de hecho ha sucedido en Estados Unidos, donde las compañías de seguros no

15. En el presente estudio me limitaré a hacer algunas reflexiones, muy generales, sobre la responsabilidad por daños al medio ambiente, como paso previo al análisis de la regulación jurídico-civil de las inmisiones en sede de relaciones de vecindad. En nuestro país, dado que falta una regulación específica, abundan los estudios jurisprudenciales. *Vid.* por todos A. CABANILLAS SÁNCHEZ, “La responsabilidad por daños ambientales según la jurisprudencia civil”, en *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor Lacruz Berdejo*, Barcelona, 1992, pág. 191. También el completo estudio de Carlos DE MIGUEL PERALES, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Madrid, 1994.

16. En este punto cabe diferenciar la legislación del Estado, por un lado y la de las comunidades autónomas con competencia sobre la materia, por otro; sin olvidar, naturalmente las normas comunitarias. Me limitaré aquí a citar, a título de ejemplo, las principales normas estatales que regulan sectores concretos: Aguas y costas: Real decreto legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de aguas; Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas (modificada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre). Conservación de la naturaleza, fauna y flora: Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres (modificada por las leyes 40/1997, de 5 de noviembre, 41/1997, de 5 de noviembre, 53/2002, de 30 de diciembre, 43/2003, de 21 de noviembre, y 62/2003, de 30 de diciembre). Atmósfera: Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico (modificada por la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación). Energía: Ley 25/1964, de 29 de abril, reguladora de la energía nuclear (modificada por la Ley 62/2003); Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos. Ruido: Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido; Real decreto 873/1987, de 29 de mayo, sobre limitación de emisiones sonoras de aeronaves subsónicas; Real decreto 245/1989, de 27 de febrero, sobre determinación y limitación de la potencia acústica admisible de materiales y maquinaria de obra. Actividades clasificadas: Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, entre otras muchas.

17. *Vg.* Convenio de París de 1960 sobre responsabilidad civil en materia de energía nuclear (seguido en España por la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear, modificada a su vez por la Ley 25/1968, de 20 de junio); Convenio de Bruselas de 1969, sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos; o el Convenio del Consejo de Europa de 1993 sobre responsabilidad civil por daños ocasionados por actividades peligrosas para el medio ambiente, aprobado, finalmente, después de siete años de discusión y estudio.

cubren determinados riesgos ecológicos, porque consideran que ciertas actividades no son asegurable. Por su parte, el artículo 3 de la Directiva 2004/35/CE distingue entre los daños medioambientales causados por alguna de las actividades profesionales enumeradas en su anexo III y los causados a las especies y hábitats naturales protegidos por actividades profesionales distintas de las enumeradas en dicho anexo (para éstas exige la intervención de culpa o negligencia por parte del operador).

En cualquier caso, vaya por delante que según jurisprudencia reiterada el cumplimiento de la reglamentación administrativa no excluye la obligación de responder civilmente por los daños causados. En fin, la autorización no permite considerar que los daños que se causen sean legítimos y, en consecuencia, puede afirmarse que en los sistemas basados en la responsabilidad por culpa, la diligencia no puede probarse acreditando que se habían cumplido dichas normas. Otra cosa será, por ejemplo, que se tengan en cuenta, a efectos civiles, los estándares que recoge la regulación administrativa de una concreta actividad, como un elemento más, entre otros muchos, para valorar la licitud de la conducta.

Comúnmente se afirma que los apartados 2.º y 4.º del artículo 1908 (que no son más que el equivalente, en sede de responsabilidad civil, de las normas de vecindad que recoge el artículo 590 del CC) establecen un sistema de responsabilidad objetiva.¹⁸ De hecho, estos preceptos son más propios de la infracción de las normas sobre relaciones de vecindad que del campo medioambiental, aunque, indirectamente, puedan desempeñar una cierta función protectora de éste.

En conclusión, la responsabilidad civil en determinados supuestos de daño ambiental desempeña un escaso papel; por ello, aunque la lectura del Libro verde dé a entender que se trata de un valioso instrumento para la prevención de este tipo de daños, la responsabilidad civil tiene, a lo sumo, un papel secundario. Es dudoso que cumpla una función preventiva¹⁹ más allá de la mera función de prevención general. Lo que el Libro verde, en un contexto de análisis económico de las normas de responsabilidad civil, denomina función preventiva es el efecto que se produce en el libre mercado de reducir los costes por los daños al medio ambiente en la medida que ya no sean repercutibles en el precio por hacer el producto no competitivo. Pero quizá el verdadero alcance de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente venga determinado por la respuesta que se dé a una pregunta clave y que ya he reiterado en páginas anteriores: ¿Es capaz la responsabilidad civil de disciplinar los problemas relacionados con los daños acústicos provocados por el tráfico automovilístico, la muerte de los bosques provocada por la lluvia ácida, la destrucción de la capa de ozono, etc.? La respuesta ha de ser, de momento, negativa si se tienen en cuenta las enormes dificultades que se plantean.

18. *Vid.* STS de 14 de mayo de 1963, de 30 de octubre de 1963, de 28 de junio de 1979 y de 24 de mayo de 1993. Entre la doctrina, DE MIGUEL PERALES, *La responsabilidad...*, *op. cit.*, pág. 211. Por su parte, R. DE ÁNGEL YAGUEZ, *Comentario del Código civil*, tomo II, Madrid, 1991 pág. 2046, matiza esta afirmación diciendo que "Probablemente no se trate tanto de una responsabilidad objetiva, sino de una precursora aplicación de la responsabilidad por riesgo, con aplicación de la inversión de la carga de la prueba, que puede tener consecuencias prácticas parecidas a una auténtica responsabilidad objetiva".

19. Los argumentos fundamentales para afirmar que la responsabilidad civil no cumple una función preventivo-punitiva pueden verse expuestos, sintéticamente, en F. PANTALEÓN, *Comentario del Código civil* (artículo 1902 del CC), II, Madrid, 1993, pág. 1971.

La función del Derecho civil y en especial de la responsabilidad civil queda limitada, en la práctica, a los daños ambientales causados por accidente; los causados por la contravención de una norma jurídica o, si se quiere, a los daños surgidos de las relaciones de vecindad, donde se tiene en cuenta el interés individual. En este último caso la mayoría de ordenamientos, como es el caso del catalán, tienen su propia regulación, de la que me ocuparé con mayor detalle posteriormente. Los demás daños comportan nuevas problemáticas para las que el Derecho civil no dispone de medios adecuados; especialmente en lo que se refiere a la correcta identificación del causante del daño o por las especiales dificultades que plantea su determinación, dado su carácter difuso la mayoría de las veces o, simplemente, porque no es estimable (20) dado el carácter futuro de alguno de ellos. Incluso en determinados supuestos, la propia norma reconoce este derecho e impone límites máximos de responsabilidad, como sucede con la *Umwelthaftungsgesetz*, cuyo § 15 establece que el obligado a indemnizar responderá en total, por la muerte, daños corporales y en la salud, sólo hasta una cantidad máxima de 160 millones de DM y, en su caso, por una cantidad equivalente, cuando se trate de daños a las cosas, si se han producido en una unidad de injerencia ambiental. La propia Directiva 2004/35/CE autolimita su alcance excluyendo las relaciones entre particulares y fijándose como objetivo fundamental que “un operador cuya actividad haya causado daños al medio ambiente o haya supuesto una amenaza inminente de tales daños sea declarado responsable desde el punto de vista financiero a fin de inducir a los operadores a adoptar medidas y desarrollar prácticas dirigidas a minimizar los riesgos”. Y más adelante, el artículo 3.3 de la LANISRV excluye que la directiva pueda conceder a los particulares derechos de indemnización con motivo de los daños medioambientales o de una amenaza inminente de los mismos.

A pesar de que un número importante de daños se infligen a la propiedad privada o a derechos individuales, la protección que el Derecho privado, a través de las normas de responsabilidad civil, puede proporcionar al medio ambiente es escasa, si bien cabe admitir una cierta repercusión indirecta derivada de la reparación del daño en las relaciones entre particulares, o la función de prevención general que buena parte de la doctrina le reconoce. A continuación me ocuparé específicamente de las normas que regulan las relaciones de vecindad y su relación con el medio ambiente.

3. Las relaciones de vecindad y la formación de la moderna teoría de las inmisiones. El modelo de la Ley catalana 13/1990, de 9 de julio, de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad

Es tradicional ubicar el estudio de las relaciones de vecindad en el ámbito de los límites y limitaciones legales de la propiedad privada, concretamente dentro de las limitaciones basadas en el interés de los particulares (siguiendo la propia sistemá-

20. Este es el planteamiento más común. Así lo expuso, por ejemplo Hans-Bernd SCHÄFER en “Cap a l’economia de la responsabilitat vers el medi ambient”. Ponencia presentada en el “Seminari d’actualitat jurídica” organizado por la Direcció General de Dret i d’Entitats Jurídiques del Departament de Justícia, los días 16, 17 y 18 de marzo de 1994, publicada en *IURIS, Quaderns de política jurídica*, núm. 3, pág. 175 y ss.

tica del Código civil, que las regula en sede de servidumbres, en el capítulo II, título VII, libro II). Frecuentemente, también, sus normas reguladoras se han venido identificando con la simple colindancia y con los típicos problemas que de ella derivan.²¹ En efecto, el hecho mismo de la vecindad ha sido siempre causa directa de una multiplicidad de conflictos originados por el propio ejercicio de las facultades dominicales que corresponden a cada uno de los titulares. Tales normas se fundamentan, pues, en que el ejercicio del dominio puede producir algún tipo de injerencia en la esfera de los predios colindantes. Estos conflictos pueden ser de distinta naturaleza según criterios de utilización, lugar, tiempo, destinación, etc., ya que, al integrarse cada finca en un medio, junto con otras, comporta necesariamente que la propiedad no tenga unos perfiles uniformes en todos los ámbitos de influencia.²² De su utilización o simple existencia pueden nacer una serie de relaciones que es necesario disciplinar. Establecer los límites más o menos amplios a los que deben sujetarse las injerencias es función de las normas reguladoras de las relaciones de vecindad. Puede afirmarse, por lo tanto, que el establecimiento por el legislador de ese tipo de normas tiene como finalidad asegurar que sea posible una convivencia no conflictiva entre los vecinos, que se traduce en la razonable limitación de los derechos y obligaciones de las partes implicadas. La Ley de propiedad horizontal, a la que luego aludiré con mayor detalle, sienta claramente este mismo principio y lo mismo hizo hecho la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde la antigua Sentencia de 17 de febrero de 1968), al afirmar que “la relación de vecindad impone ciertas normas en aras de una buena y armónica convivencia vecinal, con carácter absoluto y permanente de reciprocidad”. En efecto, aunque se parte de una organización de las relaciones en base al principio general de prohibición de la *immissio in alienum*, en determinados supuestos se excluye la posibilidad de ejercer la acción negatoria (en el ordenamiento catalán, por ejemplo, cuando se trata de inmisiones no sustanciales o sustanciales de acuerdo con la costumbre del lugar), dejando únicamente abierta la posibilidad de acudir a remedios exclusivamente resarcitorios. Sin embargo, el hecho de que, en algunos casos, se establezca la obligación de tolerar las inmisiones que causan perjuicios sustanciales hace que se pueda hablar de quiebra del principio de reciprocidad que debe presidir las relaciones de vecindad, e incluso del principio sentado por el propio Tribunal Supremo de que las normas sobre relaciones de vecindad tienen como objetivo la buena y armónica convivencia vecinal.

En su significado moderno, el problema de las relaciones de vecindad aparece en el régimen de la propiedad urbana con la instauración de una serie de vínculos

21. Buen ejemplo de ello lo constituyen: el artículo 384 del CC que reconoce la facultad de deslinde; el artículo 552, que establece la obligación de los predios inferiores de recibir las aguas que fluyen naturalmente de los superiores; el artículo 569 del CC que reconoce el derecho de acceso temporal a la finca vecina cuando fuese indispensable para reparaciones; los artículos 590 y siguientes del CC, relativos a las distancias entre plantaciones y construcciones; los artículos 575 del CC y siguientes sobre medianería, etc. En este mismo sentido, pueden verse también los artículos 34 a 41 de la LANISRV.

22. Así, por ejemplo, el artículo 3.3 de la LANISRV, adoptando la misma pauta que la mayoría de legislaciones europeas en materia de inmisiones, utiliza el criterio del “uso normal de acuerdo con la costumbre del lugar”. *Vid.* en este sentido el § 906 BGB, que habla de “eine ortsübliche Benutzung”; el artículo 844 del CC italiano que se refiere a “Avuto riguardo alla condizione dei luoghi” y el artículo 590 del CC que también se refiere a “usos del lugar”.

jurídicos que se traducen en el poder de control atribuido a los vecinos respecto de la utilización del bien por el propietario, sea desde el punto de vista de la construcción o bien de la utilización nociva o molesta de la finca. Son formas de control no reconducibles fácilmente a esquemas anteriores, donde frecuentemente los elementos jurídicos se confunden con los éticos, como la prohibición de los actos de emulación,²³ confundiendo, a su vez, el interés privado con el público. Serán los juristas que en el período anterior a la Revolución Francesa se hacen portadores de la necesidad de racionalización del Derecho vigente, los que tratarán el problema de las inmisiones y, en general, de las relaciones de vecindad, con categorías modernas.²⁴ La configuración moderna de la propiedad elaborada por la codificación francesa postulaba, por un lado, la tutela como ejercicio del derecho subjetivo de todas las formas de utilización del bien no prohibidas por la ley o los reglamentos y, por otro, la atribución al propietario del poder de exclusión de toda injerencia externa que no esté amparada por un derecho sobre la finca. En este sentido puede constatar, sin embargo, cómo el proceso de industrialización determinaría la falta de idoneidad de este esquema para recomponer todos los intereses afectados.

A partir de los últimos decenios del siglo XIX la teoría de las relaciones de vecindad sufre una reelaboración como consecuencia de los nuevos planteamientos de la nueva estructuración de la propiedad elaborada por la pandectística, que la construye bajo la noción de límite,²⁵ derivado de una norma o de un hecho jurídico, entendido como coexistencia a la misma estructura de la propiedad. En el ámbito de las relaciones de vecindad, el modelo de propiedad limitada implica una modificación sustancial respecto de los códigos decimonónicos: el límite sustituye a la servidumbre legal como instrumento técnico de composición de los conflictos entre propietarios.²⁶ El *ius excludendi* se caracteriza por el hecho de poder impedir

23. Un análisis histórico de las relaciones de vecindad, en general, puede verse en SALVI, *Le immissioni industriali. Rapporti di vicinati e tutela dell'ambiente*, Milán, 1979, págs. 8-53.

24. Jean DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel* [1689-94], págs. 385 y 386, se remite a la necesidad de constitución de una servidumbre para que exista la obligación de soportar las injerencias de humo, olor, etc., y en el caso que no se halle constituida, deberá tenerse en cuenta la cualidad del lugar y el tipo de injerencias, de acuerdo con las normas de policía y la costumbre. R. J. POTHIER, "Traité du domaine de propriété" [1772], en *Oeuvres...*, IX, 103, coloca la regla general de prohibición de perjudicar al vecino, como constitutiva del mismo derecho de propiedad, incorporándola en la misma definición de ese derecho, aunque para el desarrollo y aplicación de la regla, se remite, explícitamente, a la teoría de las obligaciones, en la que las relaciones de vecindad se colocan como fuente autónoma de un cuasicontrato próximo, por su contenido, al contrato de sociedad. Así, en el "Traité du contrat de société", *Oeuvres...*, IV, 328, afirma que "Le voisinage est un quasicontrat qui forme des obligations reciproques entre les voisins, c'est à dire, entre les propriétaires et les possesseurs d'heritages contigus [...]". Este planteamiento obligacional responde a la inidoneidad de una moderna teoría de la propiedad para desarrollar un criterio autónomo y general de regulación entre titulares de derechos de goce exclusivo sobre las fincas, y obliga a buscar la solución fuera del derecho de propiedad (SALVI, *Le immissioni...*, op. cit., pág. 17). En un sistema basado en la igualdad de la propiedad, insertar en la definición de derecho de propiedad una regla por la que el propietario no puede lesionar los derechos de propiedad de sus vecinos, no tiene aún un significado jurídico. En el tratamiento del cuasicontrato de vecindad son constantes las remisiones al principio romano *in suo hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immitat*.

25. La distinción entre contenido y límites, en el derecho alemán, procede del artículo 153 de la Constitución de Weimar de 11 de agosto de 1919. Sobre ello puede verse la exposición que hace Hans HATTENHAUER, *Conceptos fundamentales de Derecho civil*, traducción española, Barcelona, 1987, pág. 123.

26. Ciertamente, la distinción entre servidumbre y límite, como señala SALVI, *Le immissioni...*, op. cit., pág. 43, es menos clara de lo que puede parecer a primera vista; prueba de ello es que en el supuesto del artículo 844.2 del CC italiano aún se discute —según señala el citado autor— si es un límite o una servidumbre forzosa.

las actuaciones ajenas que comporten una injerencia en la finca, reconociendo el derecho a obtener una indemnización (§ 1004 del BGB y artículo 949 del CCI). Con la reelaboración de Ihering (con la finalidad de adaptar la configuración de la propiedad y relaciones de vecindad derivadas de la industrialización) la teoría de los límites pasará a los códigos posteriores. En este sentido el § 906 del BGB es una norma específica de regulación de las inmisiones precisamente como límite al poder de exclusión del propietario y, junto con el resto de los párrafos del título “*Inhalt des Eigentums*”, constituye, en su conjunto, una transposición legislativa de la teoría de los límites de la propiedad elaborada por los pandectistas.²⁷

Así pues, el problema jurídico de las inmisiones, aunque tiene sus antecedentes en el Derecho romano, cobra mucha más fuerza con el nacimiento de la industrialización, puesto que las actividades que de ella derivan producen repercusiones en la esfera de la propiedad ajena de un alcance muy superior al que hasta aquellos momentos producía el uso cotidiano de la propiedad o actividad artesanal. Las formas de vida de la sociedad preindustrial habían proporcionado a las inmisiones una relevancia mucho menos trascendente de la que tendrían en un futuro. Las condiciones de utilización de la propiedad eran muy parecidas, caracterizándose por el predominio de la explotación agraria. La falta de industria reducía las posibles controversias de vecindad, en la mayoría de los casos, a problemas de deslinde.

Estructurada la propiedad bajo esquemas liberales, el poder del propietario se extiende ilimitadamente *usque ad inferos et ad sidera*. Estos esquemas de ninguna manera eran idóneos, en términos generales, para resolver el problema desde el Derecho privado. Dando prevalencia a la plena facultad de goce, el límite viene constituido en relación con el principio *qui suo iure utitur nemine laedit*, cuya aplicación plena en el ámbito de las inmisiones comportaría la legitimidad de todas ellas, siempre que fueran producto de una actividad que se desarrollase en la propia finca. Construyendo, por el contrario, el derecho de propiedad desde el punto de vista de la facultad de exclusión *ius excludendi alios* la regla de limitación será *quatenus in alienum nihil inimitat*, que, en sí misma, implica la ilegitimidad de toda injerencia derivada de una actividad fuera del inmueble objeto de la inmisión.

Del derecho de propiedad así entendido, es decir, el que atribuye total prevalencia al poder absoluto de exclusión de cualquier injerencia externa sobre una finca propia, o al poder igualmente absoluto de realizar cualquier tipo de actividad sobre el fundo si no se producen repercusiones sobre la finca ajena, no se podían extraer los elementos para decidir si una inmisión era o no legítima.

La necesidad de proteger la naciente industria comportó un nuevo planteamiento de la formulación doctrinal de la teoría de las relaciones de vecindad en el ámbito de las inmisiones. En este punto debe prestarse especial atención a la doctrina de Ihering, que constituye el eje de los esfuerzos doctrinales orientados a reforzar la tutela de la industria naciente y cuyo pensamiento dejó su influencia de forma notable en los códigos modernos (alemán, suizo e italiano de 1942). Ihering, planteando la teoría de los intereses y dando prevalencia al interés del sujeto productor (normalmente autor de inmisiones) frente al del simple propietario, abre la vía a la conso-

27. Como señala WINDSCHIED, *Diritto delle Pandette*, I, Turín, 1930, pág. 169, las relaciones eran la parte más importante de los límites a la propiedad.

lidación del desarrollo industrial.²⁸ Bajo el planteamiento del denominado criterio objetivo-relativo, que constituiría la base de la construcción doctrinal tendente a asegurar la tutela preferente del interés industrial, Ihering acoge la fórmula del “uso normal” que mide la gravedad de la inmisión, no en atención a la finca que la padece, sino en relación a la actividad que la provoca (aunque también se ve obligado a admitir la fórmula de la normal tolerabilidad y a aconsejar a los inmitentes que constituyan servidumbres y adquieran terrenos especialmente aptos –alejados de la ciudad– para su actividad).²⁹ Tampoco debe olvidarse el papel que ha desempeñado, prácticamente desde sus orígenes, el sistema de autorización administrativa como elemento favorecedor de la actividad industrial, sustituyendo la posibilidad de exigir la cesación de la perturbación (tutela plena) por la compensación económica (tutela resarcitoria).³⁰

No existe en el ordenamiento jurídico español un régimen completo de tutela privada de la propiedad frente a los actos que pueden ocasionar inmisiones. El Código civil no contiene ninguna disposición que, con carácter general, regule esta materia, pues, aunque se publicó bastante tardíamente, nació anclado en una visión social en la que la relación entre predios vecinos tenía como punto de mira una sociedad no industrializada, motivo por el que no se entendía necesaria una regulación de los daños que el ejercicio de determinadas actividades industriales podía ocasionar. Los anotadores de Wolff³¹ señalan que una de las lagunas más notorias de nuestro Código es la ausencia de una norma general sobre inmisiones, aunque intentan su construcción en base a preceptos que tienen una finalidad un poco distinta: los artículos 509 y 1908.2 y 4 del CC.³² En reali-

28. R. VON IHERING, *Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn* “Gesammelte Aufsätze aus der Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatsrechts”, Band 2, Neudruck der Ausgabe, Jena, 1882, Scientia Verlag Aalen, Darmstadt, 1969, págs. 52 y 53.

29. IHERING, *Zur Lehre...*, *op. cit.*, págs. 63 y 64: “Auch hier wiederum würde daher der Schluss ein völlig unberechtigter sein, dass, weil ich einen Seisenfieder oder Schmied als Wandnachbar ertragen muss, ich in derselben Nähe auch eine Fabrik müsste, welche durch Erzeugung unterträglicher Gerüche oder übermäßigen Larm den Aufenthalt in unmittelbarer Nähe zur Unmöglichkeit macht. Die Fabriken mögen, wie der Schinder, sich in die Einsamkeit zuruckziehen”.

30. Un breve planteamiento de esta evolución histórica puede verse en Filippo NAPPI, “La regole proprietarie e la teoria delle immissioni”, en *Quaderni della Rassegna di Diritto civile*, Nápoles, 1986, págs. 60 a 66.

31. Me refiero, evidentemente, a los estudios de comparación y adaptación a la legislación española que realizaron Blas PÉREZ PONZÁLEZ y José ALGUER, de la obra de ENNECCERUS/KIPP/WOLFF, *Tratado de Derecho civil*, tomo III, “Derecho de cosas”, Bosch, Barcelona, 1936, pág. 319.

Puede considerarse clásico, entre los pocos trabajos que en nuestra doctrina se han ocupado de esta materia, el de Jerónimo GONZÁLEZ, *Las relaciones de vecindad y la prohibición de los actos de emulación*, “Las conferencias del Doctor Ferrara”, RCD, 1928, pág. 682 y ss., y 765 y ss., donde se destaca el nuevo papel que adquiere el problema de las relaciones de vecindad con el aumento de la industria; planteando la cuestión en los siguientes términos: 1. No identificación, puramente, con las normas de Derecho administrativo, y 2. Que para tutelar la propiedad no basta recurrir a principios de culpa aquiliana. Por lo demás, el trabajo, constituye un desarrollo de la teoría del abuso de derecho.

32. Sobre la construcción doctrinal del régimen jurídico de las inmisiones, en el ámbito del Código civil, en base a los citados preceptos, puede verse R. M.^º MORENO FLÓREZ, “Relaciones de vecindad y medio ambiente”, en *Derecho y medio ambiente*, Centro de Estudios de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, Serie Monografías, núm. 4, Madrid, 1991, págs. 195-211; A. HERNÁNDEZ GIL, *Las relaciones de vecindad en el Código civil*, Madrid, 1985, y M. ALONSO PÉREZ, “Las relaciones de vecindad”, ADC, 1983, pág. 387; y, del mismo autor, “Comentario a la Sentencia de 3 de diciembre de 1987”, CCJC, 1987, pág. 5266; en un estudio eminentemente jurisprudencial, Daniel RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, “La protección civil indirecta del medio ambiente”, *La Ley*, núm. 3050 (21 de julio de 1992), págs. 1-16; E. ALGARRA PRATS, *La defensa jurídico-civil frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad y a la persona*, Madrid, 1995; Cándido CONDE-PUMPIDO TOURON, “Derecho de la propiedad y protección del medio ambiente. La acción negatoria”, en *Protección del derecho de propiedad*, Cuadernos de Derecho Judicial, IX, Madrid, 1994, págs. 239-276; y, más recientemente, Agustín MACÍAS CASTILLO, *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*, Madrid, 2004, y Carlos CUADRADO PÉREZ, *Ruido, inmisiones y edificación*, Madrid, 2005. Dos de las sentencias más paradigmáticas de lo expresado son la STS de 12 de diciembre de 1980 y la de 15 de marzo de 1993.

dad, estos preceptos son muy restrictivos y contrarios a las inmisiones industriales y, por ende, se les puede considerar como más favorecedores de la protección individual y sólo indirectamente también de la medioambiental. Por un lado, el artículo 590.2 del CC sienta claramente el principio de evitación de “todo daño a las heredades o edificios vecinos” cuando falte un reglamento que disponga las precauciones necesarias (distancias de construcción, obras de resguardo, etc.) para que pueda procederse a la construcción de “pozos, cloacas, acueductos, fraguas, chimeneas, establos, depósitos de materias corrosivas, artefactos que se mueven por el vapor o fábricas que por sí mismas o por sus productos sean peligrosas o nocivas”. Cuando el daño se ha producido entra en juego la acción de responsabilidad civil “por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades” (artículo 1.908.2 del CC), o por “las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes construidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen” (artículo 1908.4 del CC).

El Parlamento de Cataluña, hace ya quince años, aprobó la Ley 13/1990, de 9 de julio, de la acción negatoria, inmisiones, servidumbres y relaciones de vecindad, donde, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, se incorpora una regulación completa de las relaciones de vecindad respecto de los efectos (inmisiones) que se derivan del ejercicio de actividades industriales o similares,³³ así como de la acción negatoria, como instrumento más adecuado para impedir las injerencias que se consideran ilegítimas. Y, a pesar de que la distribución sistemática de la Ley 13/1990 ubique en capítulos diferentes las inmisiones (capítulo I) y las relaciones de vecindad (capítulo IV), no cabe ninguna duda de que las primeras se refieren también a una base vecinal, ya que el artículo 3 de la LANISRV, por ejemplo, alude a las “inmisiones producidas por actos ilegítimos del vecino”; “inmisiones provenientes de la finca vecina”; “uso normal del predio vecino”, etc. Esta base vecinal la viene a reconocer, de forma aún más clara, la exposición de moti-

33. El tenor literal del artículo 3 de la citada ley es el siguiente:

“1. Las inmisiones producidas por actos ilegítimos del vecino, que causen daños al inmueble, quedarán prohibidas y generarán responsabilidad por el daño causado. El propietario del inmueble afectado por una inmisión dolosa o culpable tendrá acción negatoria para hacerla cesar y derecho a recibir la indemnización correspondiente por los daños causados.

“2. Todo propietario deberá tolerar las inmisiones que provengan de una finca vecina, si éstas son inocuas o si causan perjuicios no sustanciales.

“3. Igualmente, tolerará las inmisiones que produzcan perjuicios sustanciales si son consecuencia del uso normal del predio vecino, según la costumbre local, y si la cesación comporta un gasto económicamente desproporcionado. Asimismo, podrá adoptar las medidas procedentes para atenuar los daños a cargo del propietario vecino.

“4. En dicho caso, el propietario afectado tendrá derecho a la indemnización por los daños producidos en el pasado y a una compensación económica, fijada de común acuerdo o judicialmente, por los que se produzcan en el futuro si estas inmisiones afectan exageradamente al producto del predio o al uso normal del mismo, según la costumbre local.

“5. Las inmisiones sustanciales provenientes de instalaciones autorizadas administrativamente facultarán solamente al propietario vecino afectado para solicitar la adopción de las medidas técnicamente posibles y económicamente razonables para evitar consecuencias dañosas. Si aún así las consecuencias no pudieran evitarse, el propietario podrá reclamar la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios sufridos.

“6. Ningún propietario estará obligado a tolerar inmisiones dirigidas especialmente o artificialmente contra su propiedad.”

vos al concretar el contenido y afirmar que “la ley regula dos objetos específicos: las servidumbres y las *relaciones de vecindad*”.³⁴

La referencia a la vecindad en las actividades inmisivas no debe ser identificada, estrictamente, con la colindancia de fincas, sino más concretamente con lo que equivale al ámbito o zona de influencia de los efectos de la actividad que produce las inmisiones. Por ello creo que puede afirmarse que la referencia a la vecindad que hace el artículo 3 de la LANISRV no lo es en sentido estricto, por lo que deviene un concepto superfluo, ya que lo verdaderamente importante es que no se produzca una inmisión desde otra finca. Los perjuicios más importantes puede que no sean los ocasionados por una finca colindante, ni tan siquiera muy próxima, sino por otras más alejadas, es decir, que no tengan una relación de inmediata vecindad o colindancia. Así pues, las inmisiones, calificadas como relaciones de vecindad,³⁵ no se corresponden necesariamente con la vecindad natural regulada en los artículos 34 y siguientes de la LANISRV, es decir, el equivalente a la colindancia, puesto que en materia de inmisiones ésta es sustituida por el requisito de la utilidad y la influencia. Bastará por ello que dos fincas se encuentren en una relación espacial tal que pueda explicarse la influencia de una sobre otra. Es suficiente que las inmisiones provenientes de una finca produzcan perjuicios sustanciales a otra para que entren en juego las reglas del artículo 3 de la LANISRV. Esta interpretación cobra más sentido si tenemos en cuenta que nos estamos refiriendo a imponderables, cada vez más frecuentes debido al enorme desarrollo de las técnicas de producción industrial; todo ello unido a la exigencia de que se garanticen unas mejores condiciones de vida. No debe olvidarse, además, la estrecha interdependencia que existe entre las relaciones de vecindad y la especial función que en este terreno vienen a cumplir las servidumbres y las limitaciones personales que, en su caso, se puedan establecer. Ambas figuras, en efecto, sirven para enmarcar una pluralidad de relaciones, en la medida que, por el simple acuerdo de voluntades, se puede ampliar o restringir el ámbito de las inmisiones permitidas.

De la regulación de las inmisiones que hace el artículo 3 de la LANISRV puede afirmarse que lo que se persigue es el establecimiento de un equilibrio entre las distintas actividades, poniendo especial énfasis en la protección de la que podemos denominar (no en sentido estricto) propiedad “industrial” o más genéricamente, la propiedad “dinámica”,³⁶ ya que la incorporación del criterio del “uso nor-

34. Aunque, posteriormente, la misma exposición de motivos parece querer otorgar un tratamiento autónomo a las inmisiones, al afirmar que “también se introducen algunas normas en materia de inmisiones”.

En el Derecho comparado, la referencia a la vecindad no es expresa en el § 906 del BGB, ya que sólo habla de “Zuführung [...] von einem anderen Grundstück ausgehenden”, mientras que el artículo 844 del Codice civile sí que habla expresamente de “immissioni [...] derivanti dal fondo del vicino [...]”. Coincide con este último el artículo 684 del Código suizo: “Le propriétaire est tenu de s’abstenir de tout excès au détriment de la propriété du voisin.” La doctrina alemana, a pesar de todo, trata de las inmisiones dentro del derecho de vecindad (Nachbarrecht); ver por todos Fritz BAUR, *Lehrbuch des Sachenrechts*, München, 1985, págs. 219 y ss.

35. En España, por ejemplo, Manuel GONZÁLEZ-ALEGRE BERNARDO, *Las relaciones de vecindad*, Barcelona, 1967, pág. 67, las cataloga de derecho obligacional de vecindad, frente al derecho real de vecindad que vendría constituido por lo que en la actualidad son los artículos 34 a 41 de la LANISRV.

36. Afirmación parecida la hace, en la doctrina italiana, Antonio PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Immissioni e “raportoproprietario*, Napoli, 1984, pág.31.

mal según costumbre local”, tomado del § 906 del BGB (*ortsübliche Benutzung*) implica la valoración comparativa de los intereses opuestos que radican en las dos fincas. La protección medioambiental, en este tipo de regulación, como he dicho, queda en un segundo plano. Las inmisiones pueden perjudicar tanto la propiedad como el medio ambiente en general, pero el tipo de regulación jurídico-civil que de ellas se hace, en la medida que se establece la obligación de tolerarlas en determinadas circunstancias, tiene como objetivo solamente la de limitación del contenido de la primera.

El ámbito de aplicación del artículo 3 de la LANISRV es, en principio, limitado, puesto que va a desarrollar su principal función en el campo de las inmisiones en espacios reducidos, especialmente aquellas que se origina por la utilización de las fincas como vivienda, pequeña industria, comercio, servicios, diversiones, etc. Fuentes de producción de inmisiones tan importantes como el tráfico automovilístico (al no identificarse su procedencia en relación a una finca) y la gran industria, restan sujetas a normas especiales; aunque es cierto que la LANISRV también se ocupa de las inmisiones industriales en el apartado 5 del artículo 3, trasladando, poco más o menos, el mismo régimen que para ellas prevé el § 14 del BimSchG (Ley federal alemana de inmisiones). Quedará, sin embargo, en la esfera del Derecho público todo lo que se refiera al sistema de autorizaciones de instalación, niveles de emisión permitidos, etc.; en definitiva, la legitimidad de la inmisión.

Cuando las mencionadas injerencias, que sí procedan de una finca, sean causadas por actos ilegítimos y a su vez ocasionen daños a un inmueble, el propietario de éste estará legitimado para hacerlas cesar. Aquí la acción negatoria tiene la finalidad de garantizar la superación de los intereses contrapuestos de los respectivos propietarios en la utilización intensa y a la vez razonable de sus fincas.³⁷ Como ya he dicho, antes de la entrada en vigor de la Ley catalana de inmisiones no existía en el ordenamiento español una regulación completa que tendiera a perseguir el equilibrio entre las facultades positivas de utilización y el derecho de defensa de los propietarios de las fincas plasmada en la acción negatoria. La jurisprudencia lo había encauzado por la vía de la acción de responsabilidad por los daños causados.³⁸

Con el establecimiento de una regulación completa en materia de inmisiones se está enmarcando, al mismo tiempo, el alcance del derecho mismo de propiedad,

37. Franz Jürgen SACKER, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 4, §§ 854-1296, págs. 545-546 se plantea la relación del § 906 del BGB con la protección jurídica de medio ambiente. En su opinión, que considero trasladable a la ley catalana, el mencionado precepto no ofrece base suficiente (por sus finalidades limitadas) para un desarrollo del derecho medioambiental privado, que logre controlar los problemas ecológicos de la moderna sociedad industrial. Esta tarea corresponde, en primer lugar, al Derecho público, no sólo en el ámbito de las inmisiones provenientes de las instalaciones industriales, sino también de las que se derivan, por ejemplo, del tráfico rodado. Se confirma, pues, que el Derecho privado desempeña, pues, un carácter subsidiario.

38. Al igual que el § 906 del BGB y el § 14 del BimSchG, el artículo 3 de la LANISRV fundamenta la responsabilidad en los daños derivados de un bien inmueble y parece incluir, por tanto, sólo los daños a las cosas, no los ocasionados a las personas, su cuerpo o su salud, los cuales, si se siguiera el mismo criterio que en el derecho alemán (que se regulan por las normas generales de responsabilidad civil § 823 del BGB) deberían indemnizarse de acuerdo con las reglas del artículo 1.902 del CC. Sin embargo, creo que la expresión daños al inmueble, que utiliza el artículo 3 de la LANISRV, debe interpretarse en un sentido amplio, que comprenda tanto sus pertenencias como las personas que lo ocupan.

en la medida que al interés de uno se le ha de superponer el perjuicio que pueda causar al vecino. En la compatibilización de los distintos intereses en conflicto, deberá tenerse también en cuenta la función social que ha de desempeñar el derecho de propiedad. Esta función social, aunque en este caso limitada prácticamente al interés privado representado por cada situación concreta que persigue la armónica convivencia vecinal, se plasma jurídicamente en el establecimiento de unos límites a la propiedad. En efecto, las normas que los regulan, entre ellas el artículo 3 de la LANISRV, fijan auténticos límites, no limitaciones, es decir, restricciones excepcionales al contenido normal de la propiedad inmobiliaria, en el sentido de que determinan el alcance a que el derecho de propiedad se halla siempre circunscrito (contenido normal), comportando una restricción recíproca en las facultades de los dueños de las fincas vecinas.

En el artículo 3 de la LANISRV, el límite al derecho de propiedad viene representado por la obligación que tiene todo propietario de tolerar las inmisiones de una finca vecina, si éstas son inocuas o causan perjuicios no sustanciales. Ahora bien, en la medida que, en determinados supuestos, se establece la obligación de soportar también inmisiones sustanciales (en provecho de la industria –apartado 5 del artículo 3 de la LANISRV, por ejemplo–), deja de ser algo normal inherente al contenido del derecho de propiedad y deviene, precisamente, en una modificación de dicho contenido, ya que se sustrae al propietario el disfrute normal de su derecho (limitaciones). Esa merma concreta del derecho lleva aparejada la correspondiente indemnización (circunstancia que no se produce cuando se trata de límites). En resumen, mientras en el apartado segundo del artículo 3 de la LANISRV se establece un límite al derecho de propiedad, en los apartados siguientes de este mismo precepto se fijan limitaciones. Éstas operan *ipso iure*, por razón del interés público, no siendo necesario, por consiguiente, un específico título de adquisición, por parte, por ejemplo, del empresario industrial que realiza las emisiones, para que pueda exigir la tolerabilidad (limitación) del predio vecino. Las relaciones de vecindad, en cualquiera de sus aspectos, tienen como objetivo inmediato la protección de la propiedad. Interés público se considera sinónimo de “favor de la industria” no del industrial, que sería interés privado,³⁹ sin plantearse aquí la posibilidad de que dicho interés pueda entrar en colisión con el derecho a disfrutar del medio ambiente, que constituye igualmente un interés público.

El artículo 348 del CC define la propiedad sin hacer ninguna referencia a la facultad de exclusión como una de sus características integrantes, aunque ciertamente ésta se presume implícita entre las facultades del propietario,⁴⁰ por ejemplo al regular las acciones de deslinde y amojonamiento de fincas (artículo 388 del CC). La ley

39. J. W. HEDEMANN, *Tratado de Derecho Civil, II, Derechos reales*, Madrid, 1955 (traducción de la edición alemana de 1950), pág. 256.

40. Contrariamente, por ejemplo, a lo que hace el mencionado § 906 BGB, en relación al § 903. Precisamente, la regulación de las inmisiones en el § 906 BGB, al igual que el artículo 684 del CC suizo y, posteriormente, el 844 del CC italiano de 1942, supone una superación del principio de igualdad abstracta de la propiedad que se había plasmado en los códigos que tomaron como inspiración el de Napoleón (artículo 544 del Code), donde la voluntad del sujeto se situaba en el centro del ordenamiento.

catalana, por el contrario, sí que reconoce expresamente la facultad de exclusión del propietario frente a inmisiones producidas por actos ilegítimos del vecino, como manifestación directa de la acción negatoria que, con carácter general, se halla regulada en los artículos 1 y 2 de la LANISRV. Paralelamente, el artículo 3.2 obliga a todo propietario a tolerar las inmisiones que provengan de una finca vecina, si éstas son inocuas o causan perjuicios no sustanciales.⁴¹

Para el estudio detallado del régimen de las inmisiones tomaré nuevamente como punto de partida la LANISRV. Ésta, en su conjunto, se vale de dos instrumentos de protección de la propiedad frente a las inmisiones (artículo 3 de la LANISRV). Uno meramente jurídico (la acción negatoria, para evitarlas), de especial relevancia para una protección, aunque sea indirecta, del medio ambiente; otro de carácter económico, que incide negativamente en la protección del medio (la compensación económica por los daños que se puedan producir en el futuro y la indemnización por los daños causados, cuando existe la obligación de soportarlas). De ello me ocuparé en el apartado 5.

4. La vinculación entre la normativa jurídico-privada sobre inmisiones y la protección del medio ambiente

Una de las características de la tutela del medio ambiente es, como acabamos de ver, la pluralidad de los instrumentos de intervención, aunque en el ámbito del Derecho privado el problema de la protección medioambiental presenta una manifiesta insuficiencia, por lo que debe completarse con una masiva reglamentación de Derecho público sobre la utilización del territorio y del ejercicio de todo tipo de actividades industriales potencialmente lesivas. Los instrumentos civiles más adecuados serán aquellos que estén desvinculados de la referencia al derecho de propiedad, es decir, que posibiliten la protección de la persona, su salud individual o los intereses colectivos. Su sede más adecuada ha de ser, por tanto, el derecho de la persona.

Entre las normas estrictamente de Derecho privado que suelen relacionarse con el denominado Derecho medioambiental, destaca, además de las que se refieren a la responsabilidad civil, las relativas al régimen de las inmisiones, puesto que entre sus finalidades se encuentra la de impedir que se ocasionen perjuicios sustanciales (artículo 3.2 *a contrario* de la LANISRV), por sustancias imponderables de cualquier tipo.

En efecto, aunque el artículo 3 de la LANISRV sólo tiene por objeto la protección privada del propietario frente a las perturbaciones que se originen en otra finca, pero que se transmitan perjudicialmente a la suya, puede tener también una lectura medioambiental, si bien de un alcance restringido: en este caso la eficacia de la protección individual sólo puede desplegarse si un perturbador del medio ambiente individualizable lesiona o amenaza lesionar el derecho individual del propietario.

Es evidente que existe una vinculación entre el interés en gozar de un medio ambiente salubre y el interés del propietario a gozar de su propiedad. Así se relacionan con el interés del propietario ciertos bienes considerados tradicionalmen-

41. Ello enlaza, evidentemente, con lo que, con carácter general, dispone el artículo 1.2.b) de la LANISRV, respecto de la exclusión de la acción negatoria.

te *res communis omnium* que, aun permaneciendo obviamente como tales, pierden algunas de las características que se vinculan a su estatuto jurídico, que apuntarían a la posibilidad de un disfrute irracional y por tanto gratuito. Por ello –se dice– no se podrá contaminar el aire; no porque éste ya no sea una *res communis omnium*, sino porque la contaminación compromete la utilización ecológicamente positiva del inmueble, que sí es un interés jurídicamente protegido.

De hecho, abstractamente consideradas, casi todas las inmisiones industriales son peligrosas para la salud e inciden negativamente sobre el medio ambiente. Ahora bien, las reglas relativas a la protección medioambiental y las relativas a la inmisiones son distintas. Por lo que al medio ambiente se refiere, se enfoca desde el punto de vista activo (prohibición de determinadas actividades) y los sujetos protegidos son indeterminados (protegidos normalmente por una acción personal). Por el contrario, en las inmisiones, el enfoque es pasivo (cuándo existe y cuándo no la obligación de tolerarlas) y el sujeto protegido queda perfectamente determinado por relación a la finca que sufre las inmisiones (mediante una acción real); es más, en el caso de la ley catalana se exige, también, que las inmisiones provengan de otra finca.

El remedio desde el Derecho privado, en todo caso, sólo es posible individualmente. Los límites fijados por las normas administrativas para evitar que se perjudique la salud o el bienestar del propietario vecino serán asimismo, la mayoría de las veces, el baremo al que recurrirá el juez para determinar la perjudicialidad (sustancial) de una inmisión por ruidos, humos u olores, etc., que provengan de la finca vecina; todo ello al margen de que este tipo de injerencias se traduzcan, a su vez, en una depreciación de la finca en el mercado como consecuencia directa de la menor salubridad y agradabilidad en relación con el perjuicio que se inflige sobre la salud, en sentido amplio, de quien disfruta el bien.

La distinción entre normas que tutelan la salud o el medio y normas que tutelan la propiedad, contemplada desde el punto de vista del medio ambiente, parece a primera vista artificiosa, ya que la degradación ambiental es un fenómeno que debe considerarse en su pluralidad de concepciones. Realmente, en materia de medio ambiente no es posible establecer una neta distinción entre tutela de los intereses individuales y tutela de los intereses colectivos o difusos, ya que la misma noción de “ambiente” comprende, al mismo tiempo, el lugar donde el individuo desarrolla su vida y el concepto colectivo de la realidad en que se desarrolla la actividad de una comunidad. De esta manera, entendido el ambiente como todo lo que rodea y condiciona la vida de la persona, las posibles fórmulas jurídicas para su protección pueden coincidir con formas jurídicas de protección de intereses muy variados y no reconducibles a una uniformidad.⁴²

La misma clase de injerencia puede existir en una medida que lesione tanto la salud individual o colectiva como el patrimonio, de forma que no será posible (a veces) distinguir los límites puestos a la tutela de la primera de los que tienden a salvaguardar el patrimonio. Las normas de Derecho público contemplan el fenó-

42. Francesco GIOVANNI, *Strumenti privatistici e tutela dell'ambiente*, CEDAM, Padova, 1982, pág. 5, afirma que sólo se puede hablar de ambiente en sentido jurídico “como di una eticheta sotto la quale si raccolgono aspetti vari ed eterogenei della protezione della persona (o anche del suo patrimonio)”.

meno en su globalidad, mientras que el Derecho privado relacionado con la problemática de las inmisiones atiende al conflicto caso por caso, según la apreciación judicial, que individualizará el tipo y la entidad del daño que deriva de la continuación de la actividad perjudicial, tomando como patrón el nivel de inmisión contaminante y la entidad del daño que se ocasiona al bienestar de la persona.⁴³ Sólo la acumulación de esos casos individuales puede, según las circunstancias, provocar como efecto reflejo una protección medioambiental en interés general. Por eso el artículo 3 de la LANISRV debe considerarse independientemente del control que la Administración realiza. En conclusión, por el momento, en nuestro ordenamiento jurídico no puede hablarse de normas civiles destinadas directamente a la protección del medio ambiente (menos aún en el campo de las inmisiones), ya que en su totalidad están pensadas, específicamente, para la protección de los intereses particulares.⁴⁴ Las normas que disciplinan las relaciones de vecindad en el ámbito de las inmisiones constituyen también una buena prueba de ello.⁴⁵

En este sentido, la ley catalana contiene criterios de valoración de la legitimidad de la inmisión formulados exclusivamente en función de la determinación del límite del derecho de la finca que sufre la inmisión para obtener la cesación; tales criterios tienen como único objeto fijar los límites del derecho de propiedad. Las normas de Derecho público, por el contrario, tienen por objeto la valoración de la actividad del sujeto inmitente. La inmisión es considerada como índice del carácter contaminante de la actividad que la produce y no como hecho del que valorar la idoneidad de la lesión y posibilidad de que el propietario afectado se oponga. Todo ello no excluye que la violación de la normativa pública medioambiental pueda constituir un elemento de hecho a tomar en consideración en el momento de apreciar el carácter sustancial de una inmisión.

Por otra parte, la acción negatoria, en la forma en que está recogida en los artículos 1 a 3 de la LANISRV, se circunscribe al ámbito de la propiedad inmobiliaria. La tutela del artículo 3 de la LANISRV está vinculada a la titularidad de un derecho sobre la finca, que es el que condiciona la posibilidad de hacer cesar la actividad inmisiva. Es una acción (la negatoria) que responde a una sistemática típica de tutela de la propiedad (no de la persona en sí, ni del medio ambiente, como interés difuso) en el marco de las relaciones de vecindad. De este modo, en círculos más amplios de bienes afectados por la inmisión, en el marco de la protección jurídico privada, queda excluida la posibilidad de defensa a través de esta acción, salvando siempre la posible responsabilidad por daños y las sanciones administrativas o

43. Vid. la exposición que, en este sentido, hace Massimo PARADISO, "Tutela de la salute, diritto civile e problemi di selezione degli interessi", en *Giustizia civile*, 1980, 1, pág. 2830. SALVI, "Immissioni, ecologia, norme costituzionali", *Giurisprudenza italiana*, 1973, I, 2, c. 806, destaca la no adecuación de los instrumentos privatísticos para la lucha contra las inmisiones medioambientales, argumentando que podría producir un desequilibrio en el sistema de libre mercado, por el hecho de que se puede atacar a unos operadores individuales y no actuar sobre los otros.

44. Por ello resulta muy ilustrativo el título del trabajo de Daniel RODRÍGUEZ RUIZ, *La protección civil indirecta del medio ambiente*.

45. M.^º Jesús MORO ALCARAZ, "Medio ambiente y función social de la propiedad", RCDI, núm. 617, 1993, pág. 977, al criticar la ley catalana, concretamente los artículos 3.3 y 3.5, considera que son frontalmente contrarios al principio de defensa de la calidad de vida, de la salud y del medio ambiente. Asimismo, critica la norma que establece que "la primera regla entre vecinos es la que ellos mismos establezcan a través de pacto". En un sentido parecido M. ALONSO PÉREZ, "La protección jurídica frente a inmisiones molestas y nocivas", AC, 1994, pág. 390, pone objeciones al artículo 3.3 de la LANISRV.

penales que puedan resultar. No se puede buscar la tutela del medio ambiente simplemente en las técnicas de defensa de la propiedad o de la posesión, convirtiendo el bien objeto de la tutela dominical en vehículo de la tutela medioambiental o de la salud. Ello sería indicio evidente de un peligroso modo de proceder, aparte de incompleto, en la medida que supondría conceder la tutela jurisdiccional sólo a los propietarios en cuanto tales y no en cuanto titulares de un derecho subjetivo a disfrutar de un ambiente salubre.

La falta de fundamentación para amparar la tutela del medio ambiente en las acciones de defensa de la propiedad contenidas en el artículo 3 de la LANISRV no excluye la posibilidad de acudir a los instrumentos generales de protección frente a las perturbaciones que se ocasionen a la salud o medio ambiente. En este sentido, como ya se ha visto, está bastante extendida, sobre todo en la doctrina italiana, la idea de considerar los derechos a la salud y al medio ambiente como derechos subjetivos que encuentran su fundamentación, directamente, en las normas constitucionales, que pueden concebirse como normas de carácter preceptivo y no meramente programático. A ello ya he hecho referencia en la introducción. La consolidación de dicho planteamiento significaría, pues, que estos derechos pueden constituir título autónomo y suficiente para que los habitantes de la zona potencialmente perjudicada pudieran demandar la tutela judicial efectiva, al margen de la relación de propiedad. Concretamente, por lo que al derecho del medio ambiente se refiere, su configuración como derecho subjetivo se construyó, en un principio, a través de la vinculación con la disminución de los patrimonios individuales.⁴⁶ Ello implica un reconocimiento del ambiente como una realidad jurídica productora de efectos en las relaciones jurídico-privadas cuya satisfacción se obtendrá, al menos, por la vía de la responsabilidad civil cuando los efectos noci-

46. Este planteamiento como derechos subjetivos vinculados a valores patrimoniales ha sido construido en Italia, principalmente, después de la Sentencia de la Corte di Cassazione de 9 de marzo de 1979. Sobre esta materia puede verse la nota a dicha sentencia de Amadeo POSTIGLIONE, *Localizzazione di centrali nucleari e tutela della salute e dell'ambiente*, en *Giustizia civile*, 1979, I, 764 a 773. Un paso más importante lo dio la sentencia de la misma "Corte" de 6 de octubre de 1979, que vino a superar la orientación precedente de subordinación de la tutela medioambiental a la titularidad de un derecho real, reconociendo su protección aislada "como diritto dell'ambiente salubre" considerándolo como un derecho subjetivo absoluto. Un planteamiento general de esta cuestión (la denominada *Drittwirkung*) en la civilística italiana *vid.* en Salvatore PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, 1979, pág. 41 y ss., y en especial sobre el significado de esta última sentencia, Massimo LUCIANI, "Il diritto Costituzionale alla salute", en *Diritto e società*, 1980, núm. 4, CEDAM, Padova, págs. 769 a 812 y Filippo NAPPI, "Le regole proprietarie e la teoria della immissioni", en *Quaderni della Rassegna di Diritto civile*, Nápoles, 1986, pág. 25 y ss., que la pone como ejemplo de acogida de la doctrina constitucional sobre este punto. En contra de la configuración de estos derechos como subjetivos, también en la doctrina italiana, Angelo LENER, "Violazione di norme di condotta e tutela civile dell'interesse all'ambiente", en *Il foro italiano*, 1980, V, v. 105 a 117, quien lo construye a partir de la teoría del abuso de derecho del que está obligado a observar una determinada conducta.

La jurisprudencia italiana, a mediados de los años setenta, había leído el artículo 844 Codice desde una perspectiva que tenía muy en cuenta el problema ecológico y ocupacional (puede verse en este sentido el análisis de la sentencia de la Corte de apelazione de Milano de 13 de febrero de 1974 que hace Umberto BRECCIA, "Proprietà, impresa e conflitto d'interessi costituzionalmente protetti divieto d'immissioni e disoccupazione delle maestranze", en *Il foro padano*, 1974, II, c. 61 a 74). Incluso se llegó a plantear cuestión de inconstitucionalidad del mencionado precepto, denunciando la posible violación, entre otros, del principio de igualdad, porque sólo protegía al propietario de la finca y no a otros sujetos igualmente perjudicados por las imisiones nocivas. La cuestión fue rechazada por Sentencia de 23 de julio de 1974, en la que se declaraba que era una norma "destinata a risolvere il conflitto tra proprietari di fondi vicini per le influenze negative derivanti da attività svolte nei rispettivi fondi", excluyendo que pudiera ser utilizado "per giudicare della licetá di immissioni che rechino pregiudizio anche alia salute umana o all'integritá dell'ambiente naturale", reafirmando que la legitimación activa corresponde al propietario.

vos se extiendan en una zona más extensa que aquella que tradicionalmente puede comprenderse como incluida en las llamadas relaciones de vecindad, reconociendo a esta acción, además del resarcimiento del daño, el llamado remedio inhibitorio (cesación de la inmisión), sin duda la forma más eficaz de tutela frente a la actividad inmisiva productora del daño medioambiental.

Desde el punto de vista de la responsabilidad civil, el Tribunal Supremo admite también que, en la protección del medio ambiente, no es necesaria la vinculación con la propiedad privada, sino que protege a las personas, en sí mismas, siempre que se pruebe el daño.⁴⁷

La consideración autónoma del derecho al medio ambiente como derecho subjetivo vendría a salvar el carácter casi marginal que tienen las normas de Derecho privado en la lucha por su protección, puesto que, sin duda, son normas que están pensadas para la tutela de intereses individuales. Concretamente, el que sólo pueda promover el juicio cada perjudicado individualmente, es un factor que induce a desplazar a un segundo plano tanto las normas en materia de inmisiones, que, como he indicado, parten de presupuestos distintos, como las referidas a la responsabilidad civil.⁴⁸ Frente a ello, todos los enfoques doctrinales sobre la tutela del medio ambiente, al igual que sucede respecto de la protección del consumidor, plantean la necesidad de introducir la llamada *class action*.⁴⁹ Por lo que respecta al

47. La STS de 12 de diciembre de 1980 parece dar a entender, precisamente, que se pueden admitir daños que no tengan que ver directamente con la propiedad, pero sigue requiriendo la individualización de los perjudicados. En efecto, en el considerando 5.º, en referencia a la reconversión que hacía una asociación de propietarios perjudicados por los humos, el Tribunal Supremo afirma: “[...] y lo que pretendía la asociación [...] es la protección de todas las personas habitantes en la zona afectada por los humos de la central térmica [...] que sin ser propietarios resultaron dañados en sus organismos, es claro que igualmente debieron consignarse de forma concreta quiénes eran esas personas perjudicadas y los daños sufridos por ellos [...]”. En esta línea, dando un paso más, puesto que llega a hablarse de perjuicio de orden moral, podemos citar la STS de 16 de enero de 1989: “[...] dándose por probado la existencia de una contaminación ambiental masiva e intensa [...], sienta con ello una situación de peligro latente también para las vidas humanas por el riesgo notorio de producir graves dolencias a las personas y ello integra a un perjuicio al menos de orden moral, que debió ser considerado y valorado.” En este caso el Tribunal lo desestimó por constituir una cuestión nueva que no se había planteado en el momento procesal oportuno. Unas breves anotaciones a estas sentencias pueden verse en Eulalia MORENO TRUJILLO, “La protección del medio ambiente en la jurisprudencia civil”, AC, núm. 36, 7 de octubre de 1990, págs. 525 a 535 y por Daniel RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, *La protección civil...*, op. cit., pág. 1 y ss.

48. Este es el planteamiento que hace la doctrina italiana mayoritaria. Vid. Fausto CAMERIERI, “Tutela individuale dell’ambiente e diritto alla salute”, en *Responsabilità civile e previdenza*, 1981, núm. 6, págs. 652-654. Aunque otro sector, como señala el mismo CAMERIERI, se muestra más optimista ante la utilización de las técnicas de Derecho privado, sobre todo la acción de resarcimiento por daños. El aspecto procesal ha sido tratado por Mauro CAPPELLETTI, “Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o difusi”, en *Giurisprudenza italiana*, 1975, IV, c. 49 a 63. El artículo 18 de la Ley italiana, núm. 349, de 8 de julio, posibilita que las asociaciones de protección ambiental (de carácter nacional o que estén presentes al menos en cinco regiones) y los ciudadanos en general, puedan denunciar los hechos lesivos del medioambiente, solicitando que el Estado o los entes territoriales ejerzan las acciones correspondientes. Las citadas asociaciones, además, pueden intervenir en los juicios por daño ambiental y recurrir, en sede de jurisdicción administrativa, la anulación de los actos ilegales.

La legislación española ha abierto también una nueva vía de legitimación para la protección de estos intereses en el campo específico del derecho de consumo. En este sentido, pueden citarse al artículo 20 de la LCU y el artículo 11 de la LEC, que legitiman a las asociaciones de consumidores para defender en juicio los derechos de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios.

49. No obstante, como indica Salvatore PATTI, *La tutela...*, op. cit., pág. 119, el modelo americano de la *class action* es difícilmente incorporable a los ordenamientos continentales, sobre todo a causa de las profundas diferencias estructurales de los respectivos sistemas procesales (tipo de procedimiento, formación de los tribunales, representación de las partes, costes procesales, etc.). La solución alternativa más frecuente consiste en recurrir a la intervención de las asociaciones. Esta vía se aparta del sistema de las *class action*, en la medida que ésta prescinde de la existencia de grupos organizados y extiende a la colectividad los efectos de la acción.

daño ambiental, tratándose de una noción no unívoca, debe estarse a la específica protección que se necesite, según cual sea la esfera que se vea afectada. Faltando una organización legitimada para aparecer como tutora de los intereses propios y al tiempo de los pertenecientes también al resto de los sujetos, difícilmente se podrá actuar (en la órbita jurídico-privada) en representación de dichos intereses comunes, sino individualmente. En este sentido se ha sostenido que, por ejemplo, en materia de responsabilidad por daños en general, se debería indemnizar por el daño realmente producido, no sólo por el daño sufrido por quien aparece como demandante.⁵⁰

5. Tutela inhibitoria y tutela resarcitoria de la propiedad frente a las inmisiones. La sustancialidad del perjuicio y la carga de la prueba

Centrándonos en el tipo de protección jurídica que el ordenamiento español prevé para hacer frente a las inmisiones, debe advertirse que éste es distinto según se trate del Código civil, que, como vimos (artículo 590), tiene como finalidad “evitar todo daño a las heredades o edificios vecinos” o de la Ley catalana de la acción negatoria, inmisiones, servidumbres y relaciones de vecindad. Esta última, que seguiré tomando como base de la exposición, clasifica las inmisiones (en realidad, los actos que las originan) en: legítimas e ilegítimas. Este simple hecho permite, como consecuencia lógica, la existencia de inmisiones que deben ser toleradas por los titulares de los predios vecinos, con el previsible impacto negativo que ello pueda acarrear para la persona que sufre la inmisión, sus bienes o para el medio ambiente en general.

Las inmisiones legítimas, en principio, se caracterizan por su inocuidad o por la causación de perjuicios no sustanciales⁵¹ (artículos 1.2 y 3.2 de la LANISRV). También se consideran legítimas ciertas inmisiones, aunque causen perjuicios sustanciales, si concurren determinadas circunstancias, a saber:

–Que sean consecuencia del uso normal según costumbre local y la cesación comporte un gasto económicamente desproporcionado (artículo 3.3 de la LANISRV).

50. Mauro CAPPELLETTI, “Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o difusi”, en *Giurisprudenza italiana*, 1975, IV, col. 62, propone esta solución siguiendo el ejemplo estadounidense del caso “Eisen”, en el que había seis millones de afectados (la mayoría ausentes del proceso e informalmente representados por el Sr. Eisen). Estas personas habían sufrido daños por un valor medio de pocos dólares por persona, aunque globalmente sumaban varios millones de dólares. El juez entendió que debía condenar por la suma total, dando un plazo a los ausentes del proceso, incluso a los no individualizados, para presentarse y reclamar, en sede de ejecución, su pequeña cantidad.

Sobre el mismo tema, puede verse Vincenzo VIGORITI, “Metodieprospettive di una recente giurisprudenza in tema di interessi difusi e collettivi”, en *Giurisprudenza italiana*, 1980, IV, c. 305 a 321 donde, en las primeras páginas, analiza la sentencia del caso “Italia nostra”.

51. La sustancialidad es un concepto jurídico indeterminado. Parece claro que la sustancialidad no tiene en cuenta las características del predio que produce la inmisión sino las del que la sufre. Entiendo que la sustancialidad de un perjuicio vendrá enmarcada por la delimitación entre las molestias que se produzcan en unas relaciones de comunidad vecinal socialmente adecuadas, es decir, el goce típico de la finca en una determinada zona, independientemente de su habitualidad, y las que rebasan dicho límite. Obviamente intervienen diversos criterios, como la clase, la medida, la duración, el momento en que se producen, destinación, etc. Cabe recordar que, por lo que se refiere a algunos tipos de inmisión, existen normas, en el campo del Derecho público, que fijan unos valores límite (niveles de inmisión), que atienden a la protección del medio ambiente y que pueden tomarse como referencia en relación con los perjuicios concretos a la propiedad. Sobre el concepto de sustancialidad en la LANISRV puede verse EGEEA FERNÁNDEZ, *Acción negatoria...*, op. cit., pág. 121 y ss.

–Que provengan de instalaciones autorizadas administrativamente (artículo 3.5 de la LANISRV).

–Que por negocio jurídico o pacto el propietario se haya obligado a soportar la perturbación [artículo 1.2.b) de la LANISRV].

Se considerarán ilegítimas, en cambio, las que produzcan perjuicios sustanciales y no exista la obligación de tolerarlas, es decir, las que no se hallen comprendidas en los supuestos anteriormente enumerados. Ello no obstante, aun tratándose de inmisiones que en principio se verían legalmente amparadas por cumplir los requisitos anteriormente establecidos (carácter acostumbrado o autorización administrativa), en los supuestos de concurrencia de dolo o culpa (artículo 3.1 de la LANISRV), así como cuando se dirijan especial o artificialmente hacia la propiedad ajena (artículo 3.6 de la LANISRV) no existirá tampoco la obligación de tolerarlas. Devendrán ilícitas. Las inmisiones ilegítimas y las ilícitas pueden ser hechas cesar mediante el remedio pleno que es la acción negatoria, sin perjuicio de la obligación de resarcir los daños causados.

No es necesario que nos detengamos en el análisis del régimen de las inmisiones que son inocuas o que causan perjuicios no sustanciales, bastará con recordar que la ley no proporciona ningún tipo de remedio (acción) al propietario vecino; ni inhibitorio ni resarcitorio. Pudiera ser, no obstante, que desde una óptica medioambiental, la suma de inmisiones legítimas, es decir, aquellas cuyos perjuicios individualmente considerados no fueran sustanciales, resultaran perjudiciales para el medio.

Por lo que se refiere al otro grupo de inmisiones legítimas, es decir, las que causando perjuicios sustanciales son consecuencia del uso normal o provienen de instalaciones autorizadas administrativamente, la ley dispone que si no se puede alcanzar la tutela plena (atendiendo a circunstancias económicas que después comentaré) entrará en juego la tutela meramente resarcitoria o compensatoria.

La normativa sobre inmisiones persigue un objetivo muy concreto: regular la materia desde la óptica del propietario de la finca que sufre la injerencia, fijando en qué supuestos existe la obligación de tolerarla. Este es, por otra parte, el esquema típico de las relaciones de vecindad. Dicho en otras palabras, el artículo 3.2 de la LANISRV delimita el alcance de los derechos de goce y disfrute que, de acuerdo con el artículo 348 del CC, definen la propiedad estableciendo las inmisiones que debe soportar el propietario como límites o limitaciones, según los casos, a su propiedad. Sólo se utiliza la formulación activa, es decir, como prohibición de inmisiones, para aquellas que sean catalogadas de ilegítimas.

5.1. La tutela inhibitoria: acción negatoria y protección del medio ambiente

El instrumento que el ordenamiento civil concede al propietario afectado por una inmisión producida por actos ilegítimos del vecino que causen daños al inmueble es la acción negatoria. En determinadas ocasiones la posibilidad de ejercer la acción negatoria se hace depender de criterios meramente económicos; por ejemplo, cuando se trate de inmisiones que, aun produciendo perjuicios sustanciales, sean consecuencia del uso normal del predio vecino según la costumbre local, si su cesación comporta un gasto económicamente desproporcio-

nado.⁵² Como se ve, en este último caso prima la protección de la propiedad industrial o dinámica sobre la estática. Consiguientemente, no se trata de una norma que contribuya a la mejora de la calidad medioambiental.

La acción negatoria constituye la tutela máxima y comprende no sólo la cesación en su sentido estricto, sino también la obligación de indemnizar por los daños⁵³ que hayan sido ocasionados (artículo 3.1 de la LANISRV), sin necesidad de recurrir al artículo 1902 del CC, lo que a su vez incluye el restablecimiento de la cosa al estado anterior a la perturbación. El artículo 2.1 de la LANISRV deja claro que la acción negatoria no se limita al estricto efecto de cesación, sino que incluye también el restablecimiento de la cosa al estado anterior al momento en que se produjo el hecho lesivo (concepto más amplio que el que en la acción negatoria cumple el *contrarius actus*) pudiéndose reclamar, además, la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios sufridos. Desde una óptica medioambiental lo más conveniente es que dicho restablecimiento deba procurarse, si es posible, *in natura*,⁵⁴ y sólo después de que ello no sea posible, en dinero.

Ahora bien, cuando, al margen de los daños a la propiedad o a las personas, se ha producido también un perjuicio que va más allá de las facultades de utilización material de la finca, como pueden ser la salud de la población o la degradación ambiental, la función de la acción negatoria pasa a un segundo plano, debiendo recurrirse, inexorablemente, a la intervención del Derecho público y, con las limitaciones ya referidas, a las reglas de la responsabilidad civil. En efecto, cuando la inmisión provoca además daños que no se pueden determinar en relación con fincas concretas, por ejemplo, una situación de degradación general del medio, los instrumentos de tutela adecuados tendrán que buscarse fuera del artículo 3 de la LANISRV. Sólo indirectamente por medio de la prohibición de las inmisiones sustanciales se estará garantizando la salud o un medio ambiente adecuado.

En el supuesto de que los interesados hubieran acordado que uno de ellos, a cambio de dinero, quedaba obligado a soportar una inmisión sustancial, aunque excediera del uso normal según la costumbre del lugar o de lo autorizado administrativamente, no existirá título legítimo para exigir dicha obligación si se ocasio-

52. En este caso el artículo 3.3 y 4 de la LANISRV prevé que el propietario afectado pueda adoptar las medidas pertinentes, con cargo al causante de la inmisión, para atenuar los daños, aparte del derecho a ser indemnizado por los daños causados y por los que se puedan producir en el futuro, si dichas inmisiones afectan exageradamente el producto del predio o su uso normal según la costumbre del lugar. Sobre ello volveré más adelante.

53. Entiendo que, a pesar del tenor literal del artículo 3.1, que se refiere a "daños al inmueble", los daños o perjuicios ocasionados por la inmisión no deben limitarse a éstos, sino que se comprenden, también, los que puedan producirse en la integridad física de las personas y los denominados daños morales como el sufrimiento o alteraciones anímicas. La distinción entre intereses patrimoniales y personales, para excluir estos últimos de la acción que concede el artículo 3 es arbitraria, ya que tutelando al vecino sólo en relación con las injerencias que afectan a la finca y no en las que afectan a la persona (o los bienes que en ella se encuentran, incluidos animales y plantas), se está negando que el goce de la finca implica de hecho la relación de la persona con aquélla, y la noción de propiedad no puede prescindir de dicho goce. Si se contempla desde la perspectiva de su repercusión sobre la finca, puede afirmarse también que la producción de daños no patrimoniales comportará, normalmente, la disminución del valor de la finca que se encuentra en poder del sujeto afectado por la inmisión. Es más, cuando, aun no habiéndose producido, sean de prever perturbaciones futuras, podrá también ejercerse la negatoria en su contenido de abstención: vgr. evitar que se ponga en marcha una instalación si son de temer injerencias ilegítimas. *Vid.* sobre estas cuestiones, más detalladamente, EGEA FERNÁNDEZ, *Acción negatoria...*, *op. cit.*, pág. 116 y ss.

54. Así parece imponerlo el artículo 45.3 de la CE.

nara, a su vez, un perjuicio sustancial para la salud. Las normas constitucionales y los derechos fundamentales en ellas garantizados no son únicamente exigibles frente al Estado, sino que también lo son respecto de las violaciones que se produzcan en las relaciones privadas (*Drittwirkung*). Se puede pensar, por ejemplo, en los actos negociales de los que se deriven discriminaciones que hubieran constituido violaciones del mandato constitucional. Así pues, pueden catalogarse de ilegítimos, sin más, aquellos acuerdos que supongan la violación de la integridad física de la persona (artículo 15 de la CE), por tratarse de un bien indisponible, o los que vayan contra las leyes imperativas o el orden público (artículo 1255 del CC). Voces contrarias advierten, sin embargo, que esta aplicación pondría en peligro la independencia del Derecho civil y que, consiguientemente, la teoría de la *Drittwirkung* conduce a la negación de la autonomía privada. En cualquier caso, lo que sí queda claro es que un acuerdo de este tipo, como máximo, sólo significaría la renuncia a la acción civil de cesación o de indemnización, pero no impediría la aplicación de las normas administrativas o penales si han resultado infringidas.

No obstante, teniendo en cuenta que la autonomía privada es el eje central del debate, se puede pensar que siendo efectivamente la Constitución una norma jurídica, no hace falta recurrir a la doctrina de la *Drittwirkung*, dado que los mismos resultados prácticos se pueden alcanzar mediante los instrumentos de control del contrato que prevé el artículo 1255 del CC.

Sea como fuere, parece que por lo que respecta al derecho al medio ambiente (y así lo avala la interpretación jurisprudencial) la pretendida protección de los particulares existe frente al Estado, pero los instrumentos de tutela son igualmente esperables frente a las personas privadas, siempre que por parte de éstas se realice una actividad o determine una situación de peligro para la salubridad del ambiente que afecte la integridad física de las personas. Otra cosa será que dichos instrumentos no puedan concretarse en la acción negatoria que, en el ámbito inmobiliario, es de naturaleza real.

Que la acción negatoria no es un instrumento adecuado para conseguir directamente la protección frente a daños medioambientales lo demuestra la restricción de los sujetos legitimados para ejercitarla: el propietario del inmueble que sufre la perturbación (artículos 1.1 y 3.1 de la LANISRV) o el titular de un derecho real, según la interpretación doctrinal más extendida. Quedan fuera, pues, otros posibles perjudicados, sea por la dificultad de su individualización o por el carácter difuso de los daños.

5.2. Tutela resarcitoria: reparación del daño a la propiedad y medio ambiente

En determinados supuestos la ley civil entiende que la actividad inmisiva cumple una función de interés general o es necesaria socialmente y por ello admite que la propiedad pueda resultar perjudicada, haciendo nacer a cambio la obligación de resarcir el daño causado, pero no la de evitar que se siga produciendo el perjuicio sustancial. Cuando concurren determinadas circunstancias (por ejemplo, adecuación al uso según costumbre local o existencia de autorización administrativa) la inmisión se considera legítima y el derecho de propiedad viene protegido simplemente por una regla compensatoria. La utilización legislativa de reglas de propie-

dad basadas en la tutela plena (acción negatoria) o en la tutela resarcitoria es una elección de política económica sobre la que no entraré en mayores consideraciones, apuntando tan sólo la repercusión que la elección de una u otra tiene en una eficaz política ambiental.

Los apartados 3 y 4 del artículo 3 de la LANISRV limitan el contenido jurídico del derecho de propiedad si las inmisiones que producen perjuicios sustanciales son consecuencia del uso normal⁵⁵ según la costumbre local y su cesación comporta un gasto económicamente desproporcionado. Dicha limitación se concreta en el establecimiento de la carga de tolerar la inmisión, legitimándose únicamente al propietario perjudicado para exigir la indemnización por los daños ocasionados.

Especial atención merece, desde el punto de vista medioambiental, la referencia a la "costumbre local" ya que, a mi entender, con ella se quiere poner de relieve que, a los efectos de las inmisiones, debe tenerse en cuenta (aunque evidentemente éste no sea el criterio definitivo) la zona a la que pertenece la finca (agrícola, industrial, residencial, etc.). Se parte del principio de que las injerencias que se producen en una zona concreta deben ser soportadas si responden a las características que califican dicho lugar, sin perjuicio de las intervenciones que puedan producirse por parte de la Administración cuando sea necesaria la corrección de efectos perjudiciales. Sobre la relevancia o no del uso previo, me remito a lo que se dice en el apartado 6 de este trabajo.

El elemento determinante para la exclusión de la acción negatoria en el supuesto descrito es que la cesación comporte gastos económicamente desproporcionados. Las circunstancias a tener en cuenta no son la relación de equivalencia entre el valor del daño que se trata de prevenir y el de los gastos que ocasionarían las medidas preventivas, sino el valor de esas mismas medidas en relación con la situación económica de la actividad inmitente, dicho en otras palabras, la viabilidad económica si se adoptasen dichas medidas.⁵⁶ Esta interpretación resulta más acorde y favorecedora, en sí misma, de la protección del medio ambiente. Por consiguiente, podrá hacerse cesar la inmisión mediante la adopción de unas medidas que tengan un coste superior al de los daños que la actividad ocasiona en el predio vecino. Desde una perspectiva procesal, significa que corresponde al causante de la inmisión la prueba de que ésta no ha podido ser impedida mediante la adopción de medidas que comporten un gasto económicamente razonable.

55. Históricamente la teoría del uso normal fue propuesta como garantía contra la invasión que suponía el proceso industrial, identificándose la normalidad con las inmisiones derivadas de actividades manuales (necesidades normales de la vida cotidiana), por lo que no se incluían las que procedían de la utilización de maquinaria. Esta teoría del uso normal sufrirá una reelaboración en el siglo pasado, al poner especial énfasis en la determinación de los intereses en conflicto y proceder a pronunciarse en favor de los que se consideren mayormente merecedores de protección. Todo ello se plasma, previo el desarrollo científico de Ihering, en la conveniencia de satisfacer las exigencias del desarrollo económico y se concreta legislativamente, por ejemplo, en el § 906 del BGB. El mismo camino de la tutela preferente del interés industrial será seguido por la doctrina italiana más influyente representada por BONFANTE, aunque bajo el concepto de la "necesidad social". Vid. sobre esta cuestión EGGA FERNÁNDEZ, *Acción negatoria...*, op. cit., pág. 137 y ss.

56. La viabilidad ha de referirse, asimismo, a la soportabilidad del gasto por una persona o empresa media del sector de la actividad de que se trate (considerando las relaciones de vecindad, las ventajas, inconvenientes y las posibilidades técnicas de organización de la productividad de un productor de tipo medio) y no exclusivamente a la soportabilidad del sujeto concreto de que se trate. Prima pues en este caso, un criterio objetivo; vid. EGGA FERNÁNDEZ, *Acción negatoria...*, op. cit., pág. 151 y ss.

El inciso final del citado artículo 3.4 de la LANISRV añade, sin embargo, otro elemento del que hace depender la posibilidad de exigir la indemnización por los daños ya producidos o la compensación económica por los que se puedan producir en el futuro: que “afecten exageradamente el producto del predio o su uso normal, según la costumbre local”. La expresión “afecten exageradamente”⁵⁷ no debe entenderse referida a las particulares circunstancias del propietario afectado, sino, siguiendo el mismo criterio expresado para la sustancialidad, en el sentir de un usuario medio para el tipo de finca afectada. Los daños no se evitan, sino que se valoran relacionando la rentabilidad productiva de la finca antes y durante la inmisión y si la finca no es productiva, parece ineludible la referencia al valor venal. Pero, al tratarse de inmisiones que a pesar de producir perjuicios sustanciales deben ser toleradas, y por consiguiente siguen produciendo perjuicios, se permite que pueda fijarse una compensación económica para los que se prevean para el futuro. Respecto de la adecuación al uso normal del predio que sufre la inmisión según la costumbre local, me remito a lo ya dicho para el predio emitente.

A pesar de que las inmisiones se enmarcan en el ámbito de las relaciones de vecindad, no debe olvidarse el papel destacado que, en determinados supuestos, se atribuye al Derecho administrativo. En efecto, algunas, por el peligro cierto o la posibilidad de perjudicar a los particulares o al medio ambiente en general, necesitan la correspondiente autorización administrativa para poder ejercer la actividad de que se trate (artículo 3.5 de la LANISRV). Se parte del principio de que la industria es un elemento beneficioso para la economía del país y, por consiguiente, para el interés general, motivo por el cual, si han sido adoptadas las medidas precautorias y se posee la correspondiente autorización administrativa, la consecuencia civil es la obligación de tolerar los posibles perjuicios, que únicamente atribuyen un derecho a ser indemnizado, pero no la posibilidad de hacerlos cesar. Los vecinos, en su caso, habrán podido comparecer en el procedimiento administrativo de concesión de la autorización alegando lo que estimen conveniente para impedir que se produzcan las inmisiones. En este caso, el motivo de que se establezca la obligación de tolerar y paralelamente se impida que, en el orden civil, pueda demandarse la cesación de la actividad autorizada administrativamente, radica en el hecho de que los límites de perjudicialidad de las inmisiones se examinan por anticipado y, en base a ello, se concede o deniega la autorización requerida. En conclusión, pues, la valoración preventiva que hace la Administración produce el efecto de sustraer de la jurisdicción civil la valoración de los inconvenientes generales de la industria, correspondiéndole únicamente la de los inconvenientes personales y particulares. Más sintéticamente, puede afirmarse que se evita el examen de los conceptos “uso normal” y “costumbre local”.

El recurso que resta al perjudicado, en la vía civil, es solicitar la adopción de las medidas razonables para evitar las consecuencias dañosas y, si éstas no pueden evitarse, la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios sufridos.

Las reglas económicas de resarcimiento del daño/indemnización que se prevén tanto en el supuesto de inmisiones sustanciales derivadas del uso normal según

57. Que vendría a ser el equivalente a “über das zumutbare Mass hinaus” del § 906 del BGB.

costumbre local, como en las provenientes de instalaciones autorizadas administrativamente, participan de una naturaleza distinta a la de la responsabilidad civil prevista en los artículos 1902 a 1908 del CC. En el caso de las inmisiones consideradas en sede de relaciones de vecindad, el legislador ha entendido que son consecuencia de actividades socialmente beneficiosas en su conjunto y por ello las considera legítimas, aunque mantiene la obligación de indemnizar. Dicha obligación no radica en la antijuridicidad del acto –que no es contrario a Derecho– ni menos aún en su ilicitud (puesto que no requiere la concurrencia de dolo o culpa), sino en lo que el Tribunal Supremo (STS de 7 de mayo de 1981) ha venido en denominar “exigencia de justicia conmutativa de quien ha defendido su interés en perjuicio del derecho de otro, aunque autorizado, ha de resarcir a quien tuvo que soportar la perturbación o menoscabo de su derecho de propiedad”. Tampoco debe buscarse una similitud con los sistemas de responsabilidad civil objetiva. En efecto, el artículo 3, apartados 4 y 5, de la LANISRV, no presupone la creación de un riesgo, sino la producción de un daño cierto y duradero en el tiempo. Se produce una especie de limitación sustancialmente expropiativa de los derechos del propietario que ha de tolerar la inmisión, en el sentido de que la disminución sustancial que se produce en el contenido del derecho de propiedad, impuesta por un acto singular, no en interés general para categorías enteras de bienes, debe ser indemnizada.⁵⁸ En las inmisiones sustanciales legítimas lo que se “autoriza” es un daño y su permanencia, por lo que, contemplado desde la óptica medioambiental, debemos concluir la poca utilidad que los citados preceptos de la ley catalana tienen como instrumento de protección del medio ambiente. Es cierto que los daños ambientales no tienen por qué afectar necesariamente a la propiedad privada, ni, en sentido contrario, cuando no se conceda la acción negatoria para hacer cesar los perjuicios sustanciales en la finca vecina, tampoco en este campo podrá lucharse eficazmente en favor de la protección del medio ambiente. En resumen, pues, cuando se trata de las inmisiones más frecuentes estadísticamente (las provenientes de instalaciones autorizadas administrativamente) la ley civil confía el control de su perjudicialidad a la Administración pública, admitiendo, en favor de la industria, que se puedan seguir produciendo perjuicios a la propiedad vecina, con la consiguiente repercusión negativa que ello puede suponer para el ambiente.

5.3. Las reglas sobre carga de la prueba en la acción negatoria

De acuerdo con las reglas generales sobre carga de la prueba que rigen para la responsabilidad civil extracontractual, que, recuérdese, es la acción predominante en la práctica judicial española en materia de relaciones de vecindad (artículos 1902 y 1908 del CC), incumbe al demandante probar cumplidamente el padecimiento de un daño y la relación de causalidad entre éste y la actividad del demandado. En cambio, si la acción ejercitada es una acción real (la negatoria propiamente dicha, que sólo cabe interponer frente al propietario o titular de un derecho real) será el demandado/perturbador quien deberá probar la inocuidad de la injerencia, de manera que, si no lo logra, se aplicará el principio según el cual la propiedad se

58. Para un estudio más detallado de esta cuestión EGEA FERNÁNDEZ, *La acción negatoria*, op. cit., pág. 156 y ss.

presume libre. Efectivamente, éste es el criterio que, en su momento, adoptó el artículo 2.3 de la LANISRV al disponer que “En el ejercicio de la acción negatoria, no es necesario que el actor pruebe la ilegitimidad de la perturbación”. Con todo, a pesar de la literalidad del artículo 2.3 de la LANISRV, nuestros tribunales, en más de una ocasión, se han dejado llevar por la inercia de las reglas en materia de prueba que rigen para la responsabilidad civil, lo que explica, por ejemplo, que la SAP de Girona de 3 de abril de 2002, en relación con los ruidos generados por un taller de carpintería, sostenga que “la demostración del alcance sustancial de esas injerencias corresponde a quien demanda, de conformidad con el principio general del *onus probandi*”.

En el Derecho estatal también rige el mismo principio de la libertad del dominio, aunque el hecho de que los perjudicados raramente acudan a la acción negatoria, sino que mayormente se valgan de la responsabilidad civil, impide una ajustada visualización de las diferencias entre regímenes. Precisamente, en uno de los pocos casos en que queda claro que la acción principal ejercitada es la negatoria, la SAP de Murcia de 13 de febrero de 2001, en relación con unas injerencias electromagnéticas producidas por un transformador de media tensión ubicado en los sótanos de un bloque de viviendas, resuelve que, habiéndose ejercitado la negatoria por el vecino que vivía justo encima, deberá atenderse “al principio de que la propiedad se presume libre, si frente a cualquier tercero se demuestra, como es el caso, una perturbación, deberá ser este tercero el que acredite la legitimidad de su ejercicio de la intromisión y/o la inocuidad de la misma, ya que en caso contrario se estaría presumiendo *iuris tantum* la legitimidad de una negación o intromisión”.

Incluso en sede de responsabilidad civil, en ocasiones, se llega a una solución parecida (atribuir al demandado la carga de probar el carácter sustancial o intolerable de la injerencia), bien sea como consecuencia de la presunción de culpa, bien a través de la regla *res ipsa loquitur*, lo que significa, por ejemplo, en relación con el ruido, que el carácter intolerable no requiere otra prueba que la constatación de las propias inmisiones (SAP de Córdoba de 27 de abril de 2004 y SAP de Badajoz de 25 de octubre de 2004). Efectivamente, a título de ejemplo, el propio Tribunal Supremo, en la Sentencia (1.ª) de 29 de abril de 2003, afirma que “el hecho de que no se haya medido por medio de sonómetro los decibelios que el actor debe soportar no impide considerar como intolerables los ruidos procedentes de Veconsa; si los demandados entendían que los ruidos estaban dentro de los límites permitidos para las actividades industriales debieron aportar alguna prueba practicada al respecto con un aparato medidor, sin que pueda servirles de excusa que el demandante no le permitía realizar las oportunas mediciones”.

En conclusión, a los efectos de la carga de la prueba –y, como luego veremos, también en materia de prescripción–, no resulta en modo alguno intrascendente que se opte por la responsabilidad civil o por una acción de propiedad (la negatoria). De hecho, la extendida utilización de la responsabilidad civil para fundamentar pretensiones en el ámbito de las relaciones de vecindad impide que el perjudicado pueda beneficiarse del principio de libertad del dominio o, más genéricamente, le hace perder los contornos de la reglas de propiedad (SAP de Badajoz de 25 de febrero de 2004).

6. Irrelevancia del uso previo

La función de ajustar los distintos usos concurrentes en un determinado territorio corresponde, fundamentalmente, a la planificación urbanística y a la reglamentación administrativa de la actividad en cuestión. Dar relevancia al uso previo, excluyendo la posibilidad de defenderse frente a injerencias perjudiciales, comportaría que, el destino dado a la finca por el primero en instalarse en un determinado lugar, impondría a los predios vecinos una especie de servidumbre de sumisión a dicho uso, lo que no encuentra amparo en el Derecho español. La prioridad temporal, pues, es un criterio que se ve desplazado por la planificación territorial: la calificación urbanística de la finca y la sujeción a las normas reguladoras de la actividad en cuestión se convierten en el elemento fundamental de la legitimidad de las injerencias.

Ni la LANISRV, ni el rudimentario régimen que diseña el artículo 590 del CC, se otorgan papel alguno a la prioridad en un determinado uso; lo auténticamente relevante es la autorización administrativa y que las perturbaciones que genere la actividad no sean excesivas/sustanciales (artículos 1908.2 del CC y 3.5 de la LANISRV) o se ajusten al uso normal (artículos 7.2 del CC y 3.3 de la LANISRV).

La jurisprudencia también se ha inclinado por la irrelevancia del uso previo. Así, en relación con las inmisiones originadas por una actividad de transporte y extracción de áridos, frente al criterio de la Audiencia que, en apelación, sí había dado relevancia al uso industrial previo a la compra de la vivienda por los demandados, el Tribunal Supremo (1.ª), por Sentencia de 2 de febrero de 2001, casa la sentencia y resuelve que la notoriedad y el conocimiento del deterioro ambiental no implican la aceptación por los vecinos de tales condiciones de vida.

Este criterio fue seguido, inmediatamente, por la jurisprudencia menor. Destacamos aquí la SAP de Guadalajara de 8 de noviembre de 2001 que, en relación con la emisión de polvo de sepiolita procedente de una explotación minera que ya venía funcionando antes de que la actora fuera a vivir a aquella zona, reitera que el uso previo no es causa de justificación de la antijuridicidad, ni implica el consentimiento de la actora a la asunción del riesgo correspondiente. En el mismo sentido, la SAP de Valencia de 26 de marzo de 2004, relativa a unas inmisiones por ruidos, malos olores y humos producidos por una fábrica de papel, afirma que: "El que la demandada estuviera instalada en el lugar antes que el actor junto a otras fábricas y el que con el devenir de los años [...] coexistan dichas fábricas con las viviendas que se han venido construyendo, no legitima a la primera a seguir con la actividad nociva que desarrolla si no la adapta a las normas que garanticen que las últimas no se verán perjudicadas por ellas". Igualmente, la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 22 de marzo de 2004, referida también a una explotación de áridos, no otorga ninguna relevancia a la fecha de inicio de la actividad. Tampoco lo hace la SAP de Baleares de 11 de enero de 2002, al considerar que el hecho de que la perrera municipal ya viniera funcionando mucho antes de que los demandantes adquirieran su vivienda no excluye que el nivel de ruido sea excesivo y que deban indemnizarse los daños a la salud y los daños morales, pero no la pérdida de valor de la finca ya que, en su momento, fue adquirida por un precio inferior, precisamente por la existencia de tales molestias.

Mención aparte merece la SAP de Murcia de 11 de abril de 2002, puesto que parece otorgar relevancia al preuso, en un caso en el que los perjudicados por los malos olores procedentes de una granja porcina habían adquirido una casa ruinoso solitaria (que rehabilitaron como segunda residencia), ubicada en una zona rural dedicada, desde hacía muchos años, a la explotación ganadera. En efecto, esta sentencia empieza afirmando que quien decide vivir en una zona dedicada a la explotación ganadera asume el riesgo de las consecuencias negativas que dicha decisión conlleva. En ella, puede leerse textualmente que “los demandantes, aunque con perfecto derecho a instalar su vivienda de vacaciones donde quieran, eligieron dicho medio atendiendo a razones personales desconocidas, pero asumiendo el riesgo”; inmediatamente después, sin embargo, pone de relieve que la vía que adopta el legislador para solventar estos problemas tan primarios es la intervención a través de la ordenación del territorio, lo que supone una matización de lo anterior: “No podemos olvidar que la sociedad a fin de evitar lo que aquí se plantea y permitir la digna convivencia establece zonas urbanas, zonas de esparcimiento, de explotaciones industriales, ganaderas, etc., de tal forma que los ruidos y olores inherentes a cada una de las zonas y siempre que cumplan las normativas reglamentarias y no resulten excesivos o perjudiciales han de ser tolerados por los habitantes. Así un ruido u olor permitido en una zona está prohibido en otra.” En fin, llega a la conclusión de que los vecinos deben soportar las injerencias que se adecuan a las características que califican la zona en cuestión, siempre, eso sí, que el inmitente se mantenga dentro de los límites fijados por los reglamentos. Esta argumentación guarda cierta similitud con lo que la doctrina alemana ha denominado *Geprägetheorie*, que se basa en la caracterización de la zona (*Gepräge*) como definidora de la expresión “uso acostumbrado” que emplea el § 906 del BGB y que atiende al estado fáctico (industrial, residencial, etc.) de las diversas fincas que se ubican en ella.

Finalmente, merece destacarse un caso en que el primer uso que se había dado a la zona era el habitacional. Se trata de la citada STS de 29 de abril de 2003 (1.^a), que parece dar a entender, sin mayores precisiones, que la preexistencia de la vivienda respecto de la industria generadora de los ruidos justifica que las injerencias se consideren intolerables; por ello, afirma que “desde la perspectiva del valor y significado del derecho fundamental a la intimidad, y tomando en consideración la conocida *preexistencia de la vivienda*, incumbía tanto al ayuntamiento como a la propia empresa la obligación de reducir los ruidos a un nivel soportable o tolerable”.

En el Derecho comparado hay ejemplos (como el artículo 844.2 del CC italiano y, en Francia, el artículo 112-16 del *Code de la construction et de l'habitation*) en los que se concede cierta relevancia al uso previo, aunque no con carácter imperativo. En los Estados Unidos de América prevalece el criterio de que el recién llegado no puede presentar objeción alguna al uso del vecino que, antes de su llegada, no causaba molestias a nadie.⁵⁹ Las razones que se dan son, fundamentalmente, dos: (i) las personas que se trasladan a vivir a una zona no residencial –*coming to the nuisance*– (donde los usos normalmente no se consideran molestos) deben razo-

59. John G. FLEMING, *The Law of Torts*, 9th edition, Sidney, 1998, pág. 492.

nablemente esperar que ello les causará molestias; y (ii) el precio que el perjudicado ha pagado por la compra o el derecho de uso de la finca ya refleja ese tipo de vecindad (60). Por su parte, Mattei (61), más matizadamente, es de la opinión que la regla “*first come, first served*” es coherente con las necesidades de la estabilidad social y de fácil aplicación práctica, aunque añade que no debe interpretarse de forma rígida, es decir, no debe ser la única regla considerada por el juez.

7. Inmisiones, daños continuados y régimen de prescripción

La elección de la vía de la acción negatoria, de la responsabilidad civil ordinaria o, en su caso, de la vulneración de los derechos fundamentales, no sólo se traduce, como ya se ha visto, en un régimen distinto en materia de carga de la prueba, sino que también repercute, al menos aparentemente, en el plazo de prescripción.

La doctrina suele afirmar que la acción negatoria nace con la perturbación y que tiene un plazo de prescripción, como el resto de acciones reales sobre bienes inmuebles, de treinta años (artículo 1963.1 del CC). Si se tiene en cuenta que, en la práctica judicial, la lucha contra las inmisiones intolerables se viene encauzando, predominantemente, mediante la acción de responsabilidad civil, resulta que, en este caso, el plazo de prescripción es mucho más breve: un año (artículo 1968 del CC). Sin embargo, teniendo en cuenta las características definitorias de las inmisiones, la propia jurisprudencia se ha encargado de interpretar que el plazo no empieza a contar sino desde que cesa la actividad dañosa; o, lo que es lo mismo, dado que las inmisiones no son sucesos únicos, ni temporalmente individualizables, sino que se caracterizan por la permanencia y la causación de daños continuados, mientras continúen produciéndose las injerencias, se mantendrá la acción para hacerlas cesar (SAP de Alicante de 14 de julio de 2002).

En realidad, una vez que, por las circunstancias que sean, cesen las perturbaciones, el recurso a la negatoria deviene innecesario pues, si ya no existe la actividad inmisiva, lo procedente es demandar la reparación de los daños y perjuicios producidos (piénsese, por ejemplo, en la retirada del polvo, hollín u otras partículas depositadas durante el tiempo en que se produjeron las inmisiones). Y, en el caso de que el causante del perjuicio no repare el daño que han provocado las injerencias (que ya han cesado), el perjudicado podrá proceder a repararlo por sí mismo y a costa de aquél, naturalmente. Es decir, la acción negatoria exige, por definición, la persistencia de la actividad inmisiva y pierde su razón de ser cuando las injerencias ya no se producen, aunque algunos efectos perjudiciales perduren (para eliminarlos bastará con la acción meramente reparadora del daño).

Por su parte, la LANISRV fija un plazo de prescripción de la negatoria de cinco años. Al respecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia menor de las audiencias catalanas han venido denunciando la incoherencia que se deriva de fijar dicho plazo para la extinción de la acción negatoria y mantener, a su vez, el de treinta años para la confesoria y para la usucapión de servidumbres (posible hasta la entrada en vigor de la Ley 22/2001, de 31 de diciembre, de regulación de los derechos de

60. Dan B. DOBBS, *The Law of Torts*. Minnesota, 2000, pág. 1328.

61. Ugo MATTEI, *Basic principles of Property Law*. London, 2000, pág. 162.

superficie, de servidumbre y de adquisición voluntaria o preferente). Las audiencias han resuelto esta discrepancia con criterios contrapuestos que van desde la interpretación literal del artículo 2.5 de la LANISRV a considerar dicha acción como prácticamente imprescriptible (por aplicación del criterio de los daños continuados). Dos sentencias del TSJC (de 16 de septiembre de 2002 y 14 de octubre de 2002) han acabado sentando jurisprudencia, en la que se afirma que rigen plazos diferentes según se trate de la prescripción de la negatoria de servidumbres (treinta años) o de inmisiones (cinco años). Como ya sostuve en otro trabajo anterior,⁶² se trata de una doctrina jurisprudencial errónea ya que, en mi opinión, la respuesta debería haber sido la imprescriptibilidad de la negatoria en todos los casos. Parece que el TSJC sólo se ha fijado en la incontestable discordancia de plazos en las servidumbres, como si la misma discordancia no se produjera en sede de inmisiones, pues aunque no se pueden usucapir, el TSJC admite que la acción para hacerlas cesar prescribe a los cinco años. No ha tenido en cuenta que, donde más incoherencias se plantean es, precisamente, en sede de inmisiones y, que al margen de lo que en su caso pueda disponer el Derecho administrativo, con estas sentencias viene a legitimar (al menos desde la perspectiva civil) que el causante de las inmisiones mantenga la perturbación, sin que el perjudicado pueda oponer la negatoria porque ha prescrito.

8. Especial referencia a la acción de cesación de actividades inmisivas en la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (reformada por la Ley de 6 de abril de 1999)

La Ley sobre propiedad horizontal previó, ya en su redacción originaria de 1960, un régimen moderno de relaciones de vecindad que iba más allá de los instrumentos que proporcionaba el Reglamento de actividades clasificadas de 1961 y, en el propio Derecho privado, la responsabilidad civil o el obsoleto artículo 590 del CC. La exposición de motivos contiene una completa definición de las relaciones de vecindad que ha sido reproducida, casi literalmente, por la moderna manualística civil; parte de que la configuración de los derechos de disfrute inherentes a la propiedad se inspira en normas que procuran “asegurar que el ejercicio del derecho propio no se traduzca en perjuicio del ajeno, ni en menoscabo del conjunto, para así dejar establecidas las bases de una convivencia normal y pacífica”. Concretamente, el régimen que fija el artículo 7.2 de la LPH para hacer frente a las inmisiones se traduce en la prohibición de que el propietario u ocupante del piso o local puedan desarrollar actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas. La consecuencia jurídica de la infracción de dicha prohibición es que el presidente de la comunidad de propietarios (a iniciativa propia o de los propietarios u ocupantes) puede requerir el cese de las actividades prohibidas y, en caso de que dicho requerimiento no sea atendido, demandar judicialmente la cesación.

62. Joan EGEA FERNÁNDEZ, *La prescripción de la acción negatoria. Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España (I). Madrid 2004, pág. 1431 y ss.

Con anterioridad a la reforma operada por la Ley 8/1999, de 6 de abril, el artículo 19 de la LPH preveía que la infracción de esas prohibiciones daba lugar a un inicial apercibimiento al titular u ocupante. Si no era atendido, la Junta podía demandar judicialmente la privación del uso por un plazo no superior a dos años y, en el caso que el ocupante no fuera propietario, podía obtenerse del juez el lanzamiento o resolución del contrato. Sobre ese precepto se planteó una cuestión de constitucionalidad por posible vulneración del derecho constitucionalmente garantizado de propiedad; la cuestión fue resuelta en sentido negativo por la STC 301/1993, de 21 de octubre, que vino a afirmar que el precepto “se refiere a un tipo de propiedad, el de propiedad horizontal, en el que la necesidad de compaginar los derechos e intereses concurrentes de una pluralidad de propietarios y ocupantes de los pisos justifica, sin duda, la fijación legal o estatutaria de específicas restricciones o límites a los derechos de uso y disfrute por parte de sus respectivos titulares”. Posteriormente, la STC 28/1999, de 8 de marzo, desestimaría un recurso de amparo que alegaba que aquellas medidas sancionadoras vulneraban el derecho a la libre elección de la residencia (artículo 19 de la CE) y a la tutela judicial efectiva.

El marco de esta concreta acción de cesación se circunscribe a las relaciones estrictas de propiedad horizontal, lo que significa que la legitimación para demandar judicialmente el cese sólo corresponde al presidente de la comunidad (no al propietario perjudicado) y debe ir acompañada de la acreditación de haber hecho el requerimiento fehaciente y de la certificación del acuerdo de la junta de propietarios. El juez puede acordar, como medida cautelar, la cesación inmediata de la actividad, así como cualquier otra medida necesaria para la efectividad del cese. La sentencia estimatoria que ordene la cesación definitiva de la actividad podrá fijar, asimismo, la indemnización de daños y perjuicios (si se han causado y se solicitan), así como la privación del derecho de uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años, en función de la gravedad de la infracción y de los daños causados. Si el infractor no es el propietario del piso o local, se mantiene la posibilidad de que el juez declare extinguido el derecho relativo a la vivienda, así como su efectivo lanzamiento.

Precisamente, la existencia de una regulación específica de las relaciones de vecindad en el ámbito de la propiedad horizontal ha permitido a algún autor⁶³ interpretar que la especialidad de la LPH excluye una posible aplicación de las normas generales. En mi opinión, ello no es así, sino que los perjudicados, si lo creen conveniente, pueden acudir al régimen general del Código civil español (artículos 590 y 1908) o, en el ordenamiento civil catalán, al artículo 3 de la LANISRV siempre, claro está, que el motivo de la reclamación no se funde en las especiales previsiones del régimen estatutario.

9. Relaciones de vecindad y el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar

A raíz del reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales con tutela jurídica reforzada, se observa que los operadores jurídicos tienden, cada vez con mayor empuje, a plantear el cese de las inmisiones –normalmente ruidos– como

63. Así, por ejemplo, Pilar ÁLVAREZ OLALLA, “Comentario al artículo 7.2 de la LPH”, en R. Bercovitz (coord.), *Comentarios a la Ley de propiedad horizontal*, Madrid, 2002, pág. 176.

atentados o agravios inconstitucionales a su derecho a la intimidad. Se configura, así, el derecho de todo ciudadano a no soportar inmisiones sonoras como garantía del respeto al derecho fundamental de su domicilio y su vida privada y familiar [véase, por ejemplo, la STS (1.ª) de 29 de abril de 2003].

En este enfoque ha tenido especial relevancia la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 8.1 del Convenio de Roma de 1950 y, particularmente, por referirse a un supuesto procedente de la jurisdicción española, la STEDH de 9 de diciembre de 1994 (Asunto López Ostra c. España), que consideró que las inmisiones sonoras caían de lleno en el núcleo de la intimidad familiar y de la protección del domicilio. Obsérvese que, en contra de lo que a primera vista pudiera parecer más lógico, ni el TEDH ni la jurisprudencia española que lo ha seguido, vinculan las inmisiones a la violación del derecho fundamental a la integridad física o del derecho a la salud, sino que se conforman, como máximo, con referirse a la calidad de vida. Es más, en algunas sentencias puede leerse que, para acordar el cese de la actividad, no es preciso que exista un riesgo concreto para la salud sino que basta la molestia o incomodidad (SAP de Guadalajara de 13 de febrero de 2002). El TEDH parte de la idea de que ciertos daños ambientales, de especial gravedad, procedentes de acciones u omisiones de entes públicos, pueden atentar contra el derecho al respeto de la vida privada y familiar de las personas, privándolas del disfrute de su domicilio, en la medida en que impiden o dificultan gravemente el libre desarrollo de la personalidad. De este planteamiento se hizo eco, inmediatamente, nuestra jurisprudencia constitucional (STC 119/2001, de 24 de mayo), cuya doctrina se ha visto confirmada, recientemente, por la STC 16/2004, de 23 de febrero.⁶⁴

La alegación de la vulneración de derechos fundamentales y la utilización del procedimiento especial previsto para tales casos suele canalizarse por la vía contencioso administrativa, donde se demanda a la Administración autorizante de la actividad, normalmente, por su pasividad. En la vía civil, en cambio, no es tan frecuente que el fondo de la resolución se base en la vulneración de derechos fundamentales, aunque es cierto que, casi como fórmula de estilo, se citan las principales sentencias del TEDH sobre la materia como argumento de refuerzo. Incluso, en ocasiones, se ha aplicado directamente la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Ello ha sucedido, por citar sólo un ejemplo, en la SAP de Murcia de 19 de septiembre de 2002, en la que el demandante ejercitaba, simultáneamente, las acciones de responsabilidad civil extracontractual y de protección de derechos fundamentales.

64. Vid. Joan EGEA FERNÁNDEZ, *Relevancia constitucional de las inmisiones por ruido ambiental procedente de una zona de ocio nocturno. Recepción de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Comentario a la STC 119/2001, de 24 de mayo)*.